

The logo for UCES (Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales) features the acronym 'UCES' in a white serif font, centered within a dark green rectangular box. The box is positioned at the top center of the cover, overlapping the background image of hands holding a globe.

UCES

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES

The background of the cover is a photograph showing several hands of different skin tones reaching towards the center, where they appear to be holding a small, realistic globe of the Earth. The hands are arranged in a circular pattern, symbolizing global unity and shared responsibility.

LOS DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA ANTE LOS NUEVOS DESAFÍOS

Directores

**Paola Alejandra Urbina
Darío Germán Spada**

2023

Los derechos humanos en Argentina ante los nuevos desafíos / Paola Alejandra Urbina ... [et al.] ; dirigido por Paola Alejandra Urbina ; Darío Germán Spada. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : UCES - Editorial de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2023.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-1850-57-0

1. Derecho. 2. Derecho a la Alimentación. 3. Derecho a la Calidad Ambiental. I. Urbina, Paola Alejandra, dir. II. Spada, Darío Germán, dir.
CDD 341.480982

UCES

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES

LOS DERECHOS HUMANOS EN ARGENTINA ANTE LOS NUEVOS DESAFÍOS

Directores

**Paola Alejandra Urbina
Darío Germán Spada**

2023

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

Cynthia Miodownik

Abogada (UBA). Profesora para la Enseñanza Media y Superior de Derecho por la UAI. Especialista en Entornos virtuales (OEI). Doctoranda en Derecho (UCES). Docente (UCES y IUPFA). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8403-255X>

Bernardo David Marotta

Abogado (UM). Especialista en Derecho Aeronáutico y Espacial (INDAE). Especialista en Derecho Tributario (ECAE). Especialista en Asesoramiento Jurídico del Estado (ECAE). Doctorando en Derecho (UCES). Docente (IUGNA). Instructor Sumariante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3392-8692>

Mario Comes

Abogado (UNC). Profesor de Educación Física (IPEF). Diplomado en Derecho de Daños (Universidad Siglo XXI). Doctorando en Derecho (UCES). Magistrado Jubilado como Vocal de Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco, Córdoba. Docente (UCES). Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5486-2640>

Carolina Nicole Irisarri González Deibe

Abogada (UCA). Doctoranda en Derecho (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). Prosecretaria subrogante de la Fiscalía N°24 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Nación. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2515-8130>

Noelia Giselle Irisarri González Deibe

Abogada (UNLZ). Master en Derecho Internacional y Europeo Público y Privado por la Universidad de Niza. Doctoranda en Derecho (UCES). Investigadora de UCES en el Proyecto de Investigación “La protección de la salud y dignidad de las personas bajo la luz de la bioética en Argentina” dirigido por la Dra. Paola Urbina (2020-2022). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5380-6637>

Javier Álvarez

Abogado de la Universidad Católica Argentina (UCA). Doctorando en Derecho (UCES). Docente (UBA). Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial. Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9945-4958>

Paola Alejandra Urbina

Abogada (USAL). Doctora en Derecho (UCES). Coordinadora General de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCES). Directora de la Revista Ratio Iuris (UCES). Directora del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). Coordinadora Académica del Doctorado en Derecho (UCES). Miembro de la Comisión de Doctorado y del Consejo Asesor Académico de la Maestría en Derecho Empresario (UCES). Profesora titular de doctorado, maestría y especialización

(UCES). Miembro del Instituto de Derecho a la Salud (AAJC) y del Seminario permanente sobre derecho y salud (UBA). Directora e investigadora de los Proyectos de Investigación de UCES “La protección de la salud y dignidad de las personas bajo la luz de la bioética en Argentina” (2020-2022), “Los Derechos Humanos en Argentina ante los nuevos desafíos” (2021-2023) y “La promoción de la igualdad en las comunidades afrodescendientes: aportes del derecho a la lucha contra la desigualdad en Argentina” (2022-2024). Asesora del Senado de la Nación (planta permanente) e integrante de la Red Internacional de Expertos en Parlamentos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1960-6689>

Darío Germán Spada

Abogado (UBA). Doctor en Derecho (UCES). Magíster en Alta Dirección Pública por la Universidad Menéndez Pelayo, Santander, en convenio con el Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid, y el Instituto Ortega-Marañón, Madrid. Magíster en Derecho Administrativo (UAI). Especialista en Docencia Universitaria (UBA). Diplomado en Diseño y Evaluación de Políticas Públicas de la Universidad Catalana Pompeu Fabra. Diplomado en Gestión de Proyectos de Desarrollo (BID). Diplomado en Gestión Pública Provincial con orientación en Gobierno (IPAP). Docente titular (UCES). Docente (UAI). Director e investigador de los Proyectos de Investigación de UCES “Los Derechos Humanos en Argentina ante los nuevos desafíos” (2021-2023) y “La promoción de la igualdad en las comunidades afrodescendientes: aportes del derecho a la lucha contra la desigualdad en Argentina” (2022-2024). Miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0181-8798>

Mariano Javier Camblong

Abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Diplomado en Litigación Penal (UBA). Diplomado en Delitos Complejos por la Universidad de San Isidro (USI). Diplomado en Perspectiva de Géneros y Diversidad por la Universidad del Chaco Austral. Maestrando en magistratura (UBA). Doctorando en Derecho (UCES). Auxiliar Fiscal del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Unidad de Flagrancia Este del Ministerio Público Fiscal CABA). Integrante del proyecto “Integración Barrial con la Justicia –IBJ-” en el Barrio Rodrigo Bueno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Res. FG. 20/23) e integrante del equipo de trabajo del Ministerio Público Fiscal de la CABA para actuar en el marco del juicio por jurados a realizarse en la causa 18310/2019 caratulada: “NN s/ estrago seguido de muerte” (Res. FG. 80/22). Docente titular (UCES) y del Instituto Superior de Seguridad Pública (ISSP). Director y docente de la Diplomatura de Litigación en Violencia de Géneros (UCES). Investigador y miembro Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4760-2036>

Lirio Walter Cerrini

Abogado (UNLZ). Especialista para la Magistratura (UNSAM). Especialista en Abogacía del Estado (ECAE). Posgrado en Derecho Procesal y Defensa del Estado (ECAE). Doctorando en Derecho (UCES). Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-9824-8130>

Juan Manuel Capua

Abogado (UBA). Posgrado en Derecho Notarial Registral e Inmobiliario (UBA). Profesor Adjunto en la Facultad de Derecho (UBA) y en la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Doctorando en Derecho (UCES). Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8182-7991>

María Eugenia Aguirrezábal

Abogada (UNMDP). Doctoranda en Derecho (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2152-6058>

Paula González

Abogada (UBA). Especialista en docencia universitaria (UTN). Doctoranda en Derecho (UCES). Docente en la carrera de Abogacía (UCES, sede San Francisco) y docente de nivel medio. Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6858-2209>

Santiago Carlen

Estudiante de Abogacía (UCES). Investigador y miembro Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5239-8714>

Rafaela Silva Brito

Abogada por la Universidad de Fortaleza, Brasil. Magíster en Estudios Ambientales (UCES). Magíster en Poder Legislativo por la Cámara de Diputados de Brasil. Vicepresidente del Instituto Brasileño de Educación en Derechos y Fraternidad (IEDF). Voluntaria en el Instituto Migraciones y Derechos Humanos (IMDH). Certificada por la Escuela de Formación Política y Social Civitas. Miembro de la delegación de Naciones Unidas de Humanidad Nueva para participar en Rio+20. Docente del Instituto Universitario Sophia en América Latina y Caribe (Sophia Alc). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9315-185X>

María Ortiz Takacs

Traductora Pública (USAL). Máster en Traducción Institucional (UA). Diplomada en Comunicaciones de la Universidad McGill. Miembro del Colegio de Traductores de Quebec. Estudiante de Abogacía (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7571-1474>

ÍNDICE GENERAL

Equipo de Investigación.....	4
Prólogo.....	15

CAPÍTULO 1

EL DERECHO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE A SER OÍDO EN LA JUSTICIA: UNA REVISIÓN A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA A PARTIR DE LA SANCIÓN DEL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Cynthia Miodownik

1. Introducción.....	18
2. Breve recorrido normativo de la protección del derecho del niño, niña y adolescente a ser oído en el ámbito nacional e internacional.....	20
3. Avances normativos recientes en Argentina.....	26
4. El derecho del niño, niña y adolescente a ser oído en la jurisprudencia Argentina.....	32
5. Conclusiones.....	35
6. Bibliografía y fuentes de información.....	36
6.1 Bibliografía.....	36
6.2 Fuentes de información.....	36

CAPÍTULO 2

A MÁS DE DIEZ AÑOS DE FORNERÓN E HIJA VS LA REPÚBLICA ARGENTINA Y DEL ESFUERZO A REALIZAR PARA QUE LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESULTE EFICIENTE

Bernardo David Marotta

1. El caso en sí.....	38
2. La cuestión jurídica: el niño/a como sujeto de derecho.....	41
3. La inexistencia de una zona de reserva judicial para interpretar el interés superior del niño y niña.....	42
4. La protección de la familia.....	42
5. Análisis del fallo de la Corte sobre plazo razonable, la debida diligencia en determinados procesos judiciales internos: deber de adoptar disposiciones de derecho interno.....	43
6. La naturaleza de los recursos.....	44
7. El daño de la separación familiar, concepto de familia.....	46

8. Labor de la Argentina en protección de la minoridad desde que la sentencia dictada por los Tribunales Nacionales de la Argentina quedó firme.....	46
9. A modo de conclusión: lo que no dice ninguno de los proyectos de ley.....	50
10. Fuentes de Información.....	51

CAPÍTULO 3

LA SITUACIÓN DE DESIGUALDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD FRENTE A LA PRÁCTICA DEPORTIVA EN ARGENTINA

Mario Miguel Comes

1. Introducción.....	52
2. Nuestra realidad.....	53
3. La accesibilidad.....	57
4. Entrevistas.....	58
5. Conclusión.....	59
6. Propuestas.....	64
7. Bibliografía y fuentes de información.....	65
7.1. Bibliografía.....	65
7.2 Fuentes de información.....	65

CAPÍTULO 4

ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS PERSONAS MAYORES

Carolina Nicole Irisarri González Deibe y Noelia Giselle Irisarri González Deibe

1. Introducción.....	66
2. Conceptos.....	68
2.1 Persona mayor.....	68
2.2 Vulnerable.....	69
2.3 Análisis de normas.....	71
2.4 Acceso a la justicia.....	73
2.4.1 El acceso a la justicia en la Constitución Nacional y en algunos tratados de derechos humanos fundamentales que gozan de jerarquía constitucional.....	74
2.4.2 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.....	75
2.5 Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible-Organización de Naciones Unidas (ONU).....	76
3. Relevancia y actualidad.....	77

4. Informe UFI PAMI.....	77
5. Algunos Organismos, Comisiones y Programas específicos para el sector.....	84
6. Encuesta.....	84
7. Conclusiones.....	91
8. Bibliografía y fuentes de información.....	93
8.1 Bibliografía.....	93
8.2 Fuentes de información.....	93

CAPÍTULO 5

IGUALDAD REAL, LENGUAJE Y VIOLENCIA SIMBÓLICA CONTRA LAS MUJERES EN ARGENTINA

Javier Álvarez

1. Introducción.....	98
2. Lenguaje y habla.....	98
3. La igualdad.....	99
4. La igualdad en la Constitución Nacional.....	100
5. Inviolabilidad de la persona humana.....	100
6. Igualdad en el lenguaje.....	100
7. El uso del lenguaje en la justicia.....	101
8. El lenguaje en la justicia y la violencia de género contra las mujeres.....	101
9. Buenas y malas víctimas.....	102
10. Violencia simbólica contra las mujeres.....	103
11. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	103
12. Nula capacitación en perspectiva de género.....	105
13. Uso inadecuado del lenguaje: opuestos binarios.....	106
14. El método que propone Derrida es la “Deconstrucción”.....	107
15. Conclusión.....	107
16. Bibliografía y fuentes de información.....	108
16.1 Bibliografía.....	108
16.2 Fuentes de información.....	108

CAPÍTULO 6

LAS DESIGUALDADES EN EL ACCESO A LA SALUD QUE AFECTAN A LA POBLACIÓN TRANS EN ARGENTINA: EL ROL DEL PERSONAL DE SALUD

Paola Alejandra Urbina y Darío Germán Spada

1. Introducción.....	109
2. Metodología.....	110

3. Terminología y descripción.....	110
4. Marco normativo Nacional que reconoce el derecho a la salud a las personas trans.....	111
4.1 Constitución Nacional.....	111
4.2 Normas infraconstitucionales.....	113
5. Acceso a la atención sanitaria.....	119
6. Antecedentes legislativos nacionales.....	122
6.1 Noción previa.....	122
6.2 Expediente 3381-D-2019.....	122
6.3 Expediente 0597-D-2023.....	123
6.4 Expediente S-0524/2023.....	124
7. Derecho comparado.....	124
7.1 Aclaración previa.....	124
7.2 Régimen vigente.....	125
8. Nuestra propuesta.....	127
9. Conclusión.....	129
10. Bibliografía y fuentes de información.....	129
10.1 Bibliografía.....	129
10.2 Fuentes de información.....	130

CAPÍTULO 7

DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Mariano Javier Camblong

1. Introducción.....	133
2. Acerca de los instrumentos internacionales de derechos humanos que marcan un rumbo a seguir.....	135
3. Acerca de la evolución jurisprudencial y normativa respecto del abordaje de la violencia de género contra las mujeres.....	140
4. Acerca de la respuesta institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto del abordaje de la violencia de género contra las mujeres.....	152
5. Sumando buenas prácticas para el abordaje de la violencia de género contra las mujeres en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	172
6. Conclusiones.....	180
7. Bibliografía y fuentes de información.....	182
7.1 Bibliografía.....	182
7.2 Fuentes de información.....	183

CAPÍTULO 8

VIOLENCIA LABORAL COLECTIVA E INDIVIDUAL EN ARGENTINA

Lirio Walter Cerrini y Juan Manuel Capua

1. Introducción.....	185
2. Violencia laboral individual.....	185
2.1 Definición.....	185
2.2 Mobbing en nuestra legislación.....	187
2.3 Daño moral.....	187
3. Jurisprudencia.....	189
3.1 El caso Telecom de Francia.....	189
3.2 El caso Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud S.A. 07/12/2010.....	190
4. Violencia laboral como consecuencia de la no tutela jurídica del crédito laboral.....	191
4.1. La no consideración de la inflación en el crédito alimentario del trabajador en el proceso judicial.....	191
4.2. Subsanción de la situación aludida recurriendo a la naturaleza jurídica de la obligación reclamada consecuencia de un crédito laboral: obligación de valor de la indemnización objeto de dichos procesos.....	192
4.3. Subsanción de la situación aludida recurriendo a la inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación.....	196
4.4. Subsanción de la situación aludida recurriendo a la Capitalización de intereses. Solución prevista por el acta 2764 CNAT.....	199
5. Conclusión.....	200
6. Bibliografía y fuentes de información.....	202
6.1 Bibliografía.....	202
6.2 Fuentes de información.....	202

CAPÍTULO 9

VIOLENCIA LABORAL COLECTIVA EN ARGENTINA

María Eugenia Aguirrezábal

1. Introducción.....	204
2. Violencia laboral colectiva.....	205
2.1 Precarización laboral.....	205
2.2 Violencia laboral como consecuencia de la precarización.....	206

3. Principio laboral protectorio.....	207
4. Bien jurídico vulnerado ante la violencia laboral.....	209
4.1. Derechos personalísimos.....	209
4.2. Derechos personalísimos después de la Ley 26.994.....	210
4.3. El derecho a la dignidad.....	211
4.4. Derechos personalísimos de la persona trabajadora.....	211
5. Derecho colectivo de trabajo.....	212
5.1 Definición.....	212
5.2 Conflicto colectivo de trabajo.....	214
6. Conclusión.....	215
7. Bibliografía y fuentes de información.....	215
7.1 Bibliografía.....	215
7.2 Fuentes de información.....	217

CAPÍTULO 10

DERECHOS HUMANOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: PANORAMA ACTUAL Y DESAFÍOS EN LA ARGENTINA

Paula González y Santiago Carlen

1. Introducción.....	218
2. Políticas públicas respecto a la privacidad y los datos personales: extractivismo masivo de datos.....	219
3. Ley 25.326 de protección de datos personales y anteproyecto de ley de 2022.....	221
4. Políticas públicas de salud que utilizan IA.....	223
5. Políticas públicas de seguridad que utilizan IA.....	224
6. Derecho al olvido: intimidad y honor vs. libertad de expresión.....	225
7. Palabras finales.....	225
8. Bibliografía y fuentes de información.....	227
8.1 Bibliografía.....	227
8.2 Fuentes de información.....	227

CAPÍTULO 11

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES AMBIENTALES EN EL SIGLO XXI: EL CASO DE LOS HAITIANOS

Rafaela Silva Brito

1. Introducción.....	229
2. Migración ambiental internacional en Brasil y en Argentina: caso Haitiano.....	229

3. Derechos Humanos, legislación y recepción de haitianos en Brasil y en Argentina.....	235
4. Principios de dignidad humana, de fraternidad y de solidaridad.....	239
5. Consideraciones finales.....	240
6. Bibliografía y fuentes de información.....	241

CAPÍTULO 12

EL LENGUAJE CLARO EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES: HACIA UNA COMUNICACIÓN EFICAZ QUE GARANTICE EL DERECHO A ENTENDER

Maria Ortiz Takacs

1. Introducción.....	243
2. Contexto.....	244
2.1 Evolución del lenguaje jurídico.....	244
2.2 El problema.....	246
2.3 Longitud de las oraciones.....	246
2.4 Latinismos y otros extranjerismos.....	248
2.5 Verbos vacíos.....	249
2.6 Nominalizaciones.....	252
2.7 Voz pasiva perifrástica.....	252
2.8 Gerundio.....	254
2.9 Puntuación.....	255
2.10 Ambigüedades.....	256
2.11 Orden de las estructuras sintácticas.....	258
2.12 Otros problemas.....	259
2.13 El doble destinatario.....	258
3. El derecho a entender como derecho humano.....	258
4. Encuestas sobre el lenguaje jurídico.....	262
4.1 Metodología.....	262
4.2 Resultados.....	263
4.3 Encuesta modificada.....	270
5. Iniciativas relacionadas con el lenguaje claro.....	275
5.1 Sitios web.....	275
5.2 Documentos.....	275
5.3 Normativa.....	276
6. Ejemplos de uso del lenguaje claro.....	277
6.1 Sentencia 1.....	277
6.2 Sentencia 2.....	277
6.3 Sentencia 3.....	278
6.4 Sentencia 4.....	279
7. La comprensión.....	279

7.1 Interferencias a la comprensión.....	280
7.2 Una estrategia integral.....	280
7.2.1 Lenguaje claro.....	280
7.2.2 Traducción intralingüística.....	281
7.2.3 Empatía.....	282
7.3 Las sentencias de Quebec.....	282
8. Conclusiones.....	286
9. Bibliografía.....	287
9.1 Bibliografía.....	287
9.2 Fuentes de información.....	289

PRÓLOGO

Este libro presenta los resultados del Proyecto de Investigación que desarrollamos en el ámbito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y el Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales en el período 2021-2023 (UCES, Resolución del Rectorado N° I-04-21 / I-05-21 y I-19-21 / I-22-21/ I-01-22).

Como equipo de investigación nos propusimos abordar uno de los pilares fundamentales de la política exterior argentina desde el regreso de la democracia (<https://cancilleria.gov.ar/es/politica-exterior/derechos-humanos>): los derechos humanos.

Si bien la Constitución Nacional sancionada por el Congreso General Constituyente en 1853, reformada por la Convención Nacional “*ad hoc*” el 25 de septiembre de 1860 y con las reformas de las convenciones de 1866, 1898 y 1957 contempló los derechos humanos en los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 26, 32 y 33, entre otros (<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucionargentina1853.html>), su acrecentamiento normativo logró notables avances con la Reforma Constitucional de 1994.

Ello así, pues se incorporan con jerarquía constitucional los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos (artículo 75 inc. 22), esto es: 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; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la que se otorgó jerarquía constitucional el 19 de noviembre de 2014 mediante ley 27.044.

Por lo demás, la reforma constitucional de 1994 prevé que corresponde al Congreso

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (artículo 75 inc. 23).

Con todo, el Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto de 2015 toma en cuenta los derechos humanos al disponer, entre otros, que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...” (artículo 1°). Y que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta [...] las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos...” (artículo 2°).

Así, pues, si bien son muchos los avances de los que indudablemente han sido partícipes los órganos del sistema interamericano, la sociedad civil —como veedora de los derechos de los/as más vulnerables— y nuestro propio Estado —al implementar las decisiones de los órganos del sistema— la realidad de nuestro país denota problemas que demandan solución.

En esa línea, en el capítulo 1 Cynthia Miodownik nos alertará sobre la falta de definición que reviste el alcance del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y realizará propuestas al respecto.

A su vez, en el capítulo 2 Bernardo David Marotta pondrá de relieve que nuestro país se encuentra en mora respecto al derecho a la identidad que tienen los niños, niñas y adolescentes, así como a vivir y crecer con su familia de origen.

Y más aún, tratándose de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, en el capítulo 3 Mario Miguel Comes visibilizará la situación de desigualdad en que se encuentran frente a la práctica deportiva, a la vez que formula propuestas para contrarrestarla.

En materia de acceso a la justicia de personas mayores, en el capítulo 4, Carolina Irisarri González Deibe y Noelia Giselle Irisarri González Deibe realizarán un racconto y análisis de las normas y tratados internacionales con jerarquía constitucional de Argentina, así como también darán cuenta de las vulneraciones que aún sufren las personas mayores en nuestro país, a la vez que formularán propuestas tendientes a su solución.

Con respecto al lenguaje y la violencia simbólica contra las mujeres, a la luz del respeto de la garantía de igualdad real de trato y oportunidades, en el capítulo 5, Javier Álvarez abordará los conceptos propios de esta forma de violencia invisibilizada por años contra el género femenino, y señalará propuestas de soluciones a través de la concientización de las buenas y malas prácticas en el uso del lenguaje.

Por su parte, en el capítulo 6, nosotros describiremos las desigualdades en el acceso a la salud que afectan a la población trans en Argentina y el rol del personal de salud, a la vez que desarrollaremos el marco normativo aplicables, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado. Asimismo, formularemos propuestas que permitan mejorar el acceso efectivo a la salud de la población trans en nuestro país.

En el capítulo 7, Mariano Javier Camblong abordará la situación actual de la violencia contra las mujeres en el marco de los derechos humanos, con especial centralidad en los desafíos que tiene por delante la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y analizará los instrumentos internacionales aplicables, así como la evolución jurisprudencial en la materia a fin de realizar propuestas.

En cuanto a la violencia laboral, colectiva e individual en Argentina, en el capítulo 8, Lirio Walter Cerrini y Juan Manuel Capua definirán y desarrollarán los conceptos propios de este tipo de violencia, sus consecuencias dañosas, a la vez que analizarán la jurisprudencia aplicable y plantearán propuestas.

Específicamente, en el campo de la violencia laboral colectiva en Argentina, en el capítulo 9, María Eugenia Aguirrezábal abordará la precarización laboral como una de las formas de este tipo de violencia y avanzará con recomendaciones.

En materia de derechos humanos e inteligencia artificial, el panorama actual y los desafíos que tiene por delante la Argentina, en el capítulo 10, Paula González y Santiago Carlen analizarán la necesidad de una regulación concreta sobre el desarrollo de la inteligencia artificial para evitar la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la privacidad y a la autodeterminación, para lo cual profundizarán respecto de hechos que generen la filtración de datos personales y las consecuentes y respectivas lesiones que pueden provocar, en cuyo marco formularán propuestas.

En el capítulo 11, Rafaela Silva Brito analizará los derechos humanos de los migrantes ambientales en el Siglo XXI, concretamente el caso de los haitianos y los procesos migratorios hacia Brasil y Argentina.

Finalmente, en el capítulo 12, María Ortiz Takacs desarrollará la importancia del lenguaje claro como medio para garantizar el derecho a entender.

Consecuentemente, este equipo de investigación considera —como bien lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019)— que el respeto de los derechos humanos debe ser integral, pues no basta garantizar los derechos civiles y políticos si ello no comporta también la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales de todos/as los/as habitantes.

Es de notar que los avances de investigación fueron presentados en actividades internas y externas, así como también en diversas publicaciones que nos permitieron validar y retroalimentar los datos recolectados, las conclusiones y propuestas jurídicas formuladas.

La declaración de interés del Instituto contra la Discriminación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las exitosas presentaciones y aportes realizados en la Consulta Pública sobre la propuesta de anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales (2022), Consulta Federal hacia una Nueva Ley de Discapacidad (2022), Cátedra de Estudios Jurídicos Iberoamericanos (2022), Café con Ciências (2022), y III Foro Mundial de Derechos Humanos (2023), así como también el haber protagonizado la tapa de una edición jurídica especial durante 5 días, entre otros, dan cuenta del compromiso y la excelencia del trabajo realizado por el equipo de investigación.

Para nosotros ha sido un honor dirigir este Proyecto de Investigación del que formaron parte alumnos/as de grado, docentes-investigadores/as y doctorandos/as, comprometidos/as con los problemas que nos aquejan. A todos/as ellos/as nuestro especial reconocimiento y agradecimiento.

Agradecemos también a la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales y al Departamento de Investigación por confiar en nosotros.

Es un honor y una alegría poder compartir con la comunidad los resultados de este trabajo colectivo.

Paola Alejandra Urbina (Directora)
Darío Germán Spada (Director)

CAPÍTULO 1

**EL DERECHO DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE A SER OÍDO EN LA JUSTICIA:
UNA REVISIÓN A LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA A PARTIR DE LA
SANCIÓN DEL DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN**Cynthia Miodownik¹**1. Introducción**

Los niños, niñas y adolescentes —en adelante NNyA— no siempre fueron considerados en la legislación nacional e internacional como sujeto de derechos. La normativa que propicia este nuevo paradigma, donde el niño, niña y adolescente deja de ser analizado como objeto que debe ser protegido se presenta con un enfoque novedoso el 20 de noviembre de 1989 cuando se suscribe la Convención de los Derechos del niño, que fue ratificada por la Argentina mediante la ley 23.849 de 1990. El objetivo de la Convención es formar un plexo normativo de protección a los niños, niñas y adolescentes quienes son descriptos como individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones. Los niños, niñas y adolescentes pasan de este modo a ser considerados sujetos de derechos.

En Argentina, a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 se incorporó la Convención de los Derechos del Niño al conjunto de tratados internacionales de Derechos Humanos que adquieren jerarquía constitucional conforme lo establece el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Como queda establecido, el cumplimiento de las normas de la Convención es de carácter obligatorio por parte de los Estados que la suscribieron y se le debe garantizar al niño, niña y adolescente el derecho a ser escuchado atendiendo a las normas de procedimiento de la ley nacional. Aquí es donde la interpretación puede llevar a caminos distintos y arribar a soluciones que podrían implicar contradicciones. Y en ese sentido, la legislación local tiene a cargo el procedimiento para poner en ejercicio el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes.

Así, en el orden nacional, la ley 26.061 sancionada el 28 de septiembre del 2005 propone un sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ratifica la aplicación obligatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño y, consecuentemente, el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y atendidos, cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos (artículo 2).

En el año 2015 entra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por ley 26.994, que expresamente establece sobre el derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado:

Participación en el proceso de personas con capacidad restringida, y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso (artículo 707).

¹ Abogada (UBA). Profesora para la Enseñanza Media y Superior de Derecho por la UAI. Especialista en Entornos virtuales (OEI). Doctoranda en Derecho (UCES). Docente (UCES y IUPFA). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8403-255X>

Sin embargo, de la lectura de todo el conjunto normativo no surgen definiciones sobre el alcance del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y cómo se garantiza ese derecho.

Desde nuestra perspectiva los derechos garantizados a los niños, niñas y adolescentes, como es el derecho a ser oído, deben ser efectivos para su desarrollo físico, mental y social en el seno de la familia y como integrante en formación de la sociedad. No obstante, los países han receptado de maneras disímiles el cumplimiento de la escucha de los niños, niñas y adolescentes en sus legislaciones locales. Impera conocer entonces cómo se asegura la aplicación en Argentina e identificar cuál es el análisis de la información que reciben de los niños, niñas y adolescentes los jueces para el dictado de las sentencias y, en todos los casos, si son acordes a la satisfacción del interés superior del niño.

Expresamente se ha receptado en el Código Civil y Comercial de Argentina la garantía del derecho del niño a ser oído que hoy nos convoca en este trabajo.

No se puede discutir que los niños, niñas y adolescentes son sujetos protagonistas en todos los casos en los que las decisiones judiciales puedan perjudicarlos y su palabra debe ser oída por los jueces, sin embargo, no encontramos directrices sobre qué carácter adoptan sus manifestaciones en los tribunales de nuestro país.

Entendemos que la vulnerabilidad en la que se encuentran ya sea, física, mental o social ante hechos que seguramente los tienen como protagonistas de manera directa o indirecta debe ser subsanada por el órgano de justicia. Si este derecho no se respeta o se cumple de manera irregular, si los niños, niñas y adolescentes no son escuchados o sus palabras son ignoradas, se comete la terrible torpeza de agravar su indefensión como miembros de una sociedad en la que se están formando como sujetos de derechos.

En este contexto y teniendo en cuenta las numerosas implicancias que reviste el objeto de nuestro estudio, nos preguntamos: ¿qué alcances revisten las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales en Argentina a partir de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación?

Consecuentemente, el objetivo general de esta investigación es determinar qué alcances revisten las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes en la justicia argentina a partir de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación —en adelante CCyCN— tomando casos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La hipótesis que trataremos de contrastar es aquella que sostiene que las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales de la Argentina son vinculantes para los jueces en el marco del derecho a ser oído del artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación.

De no comprobarse quedará latente la idea que la garantía está sujeta a condiciones y el derecho a ser oído es solo una posibilidad más dentro del proceso y su operatividad para la resolución del caso dependerá de la subjetividad del actuante.

Sin embargo, entendemos que conocer la valoración que se hace de las declaraciones de los/as menores de edad en los tribunales y su influencia en las sentencias que los involucran nos permitirá proponer criterios que faciliten no solo la tarea de los jueces al momento de decidir los casos que se le presenten, sino también la de los abogados/as de los niños, niñas, pues contarán con un elemento que contribuirá al desarrollo de sus estrategias judiciales.

El presente trabajo, hace un recorrido sobre la historia normativa nacional e internacional sobre la protección de los derechos del NNA; se resaltan los avances normativos en Argentina y finalmente mediante el análisis de casos que llegaron a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se relevan las

interpretaciones del máximo tribunal de Argentina para dar cuenta qué es lo que sucede en el proceso cuando son oídos, qué pasa con sus palabras, qué efectos tienen en nuestros jueces y juezas, en sus progenitores y, en general, sobre todos los que participan en el proceso que los involucra.

Ello así, pues estamos convencidos que visibilizar sus manifestaciones es ni más ni menos que poner en valor a los más vulnerables.

2. Breve recorrido normativo de la protección del derecho del niño, niña y adolescente a ser oído en el ámbito nacional e internacional

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derechos se fundamenta en el principio rector que es la priorización del interés superior del niño tal como queda establecido en el artículo 3 de la Convención de los derechos del niño: "... todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (art. 3, Convención de los derechos del niño).

Para tutelar el interés superior se debieron abordar expresamente una serie de derechos que impera sean garantizados para que realmente lo allí dispuesto se pueda cumplir con efectividad.

Entre los derechos mencionados en la convención, encontramos en el artículo 12 el derecho que tienen los NNA a expresar su opinión y de aquí se desprenderá la posibilidad de que se exprese ante un tribunal.

Por ello, el mismo artículo en su final establece en el párrafo 2 que "... se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional" (art. 12, Convención de los derechos del niño).

Así, pues, en este capítulo, caracterizaremos el recorrido histórico normativo que sobre el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes encontramos en la legislación internacional y en particular en Argentina.

a) La Declaración de Ginebra de 1924

Uno de los primeros antecedentes normativos que encontramos en el recorrido histórico internacional de los documentos es la Declaración de Ginebra de 1924. Es uno de los primeros manifiestos donde se vincula a la protección de la infancia como un derecho humano.

En solo cuatro artículos se han establecido los deberes que tiene la humanidad para con los niños y niñas de las naciones. De esta manera se enuncia la necesidad de que el niño se desarrolle de una manera normal, material y espiritualmente, la atención y alimentación del niño, entre otros (artículos 1 y 2).

b) La Declaración de los Derechos del Niño de 1959

La Declaración de los Derechos del Niño es un documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 y establece diez principios fundamentales que protegen los derechos de los niños. Algunos de estos principios incluyen: el derecho a la igualdad, a la educación, a su protección, a la salud, a la recreación entre otros. En particular queremos resaltar del documento el derecho a la libertad de pensamiento: Los niños tienen derecho a expresar su opinión y a recibir información de cualquier tipo.

c) Las Reglas de Beijing de 1985

Siguiendo el orden cronológico, las Reglas de Beijing establecen principios que se centran en la protección de los derechos de los menores de edad en la promoción de un sistema de justicia penal justo y equitativo. Si bien el presente trabajo aborda el tema desde la perspectiva civil destacamos el derecho a la audiencia: Los menores tienen derecho a ser oídos por un juez independiente e imparcial. Se garantiza la participación de los menores de edad en los procesos al establecer que el procedimiento favorecerá los intereses del menor y se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente (artículo 14.2).

d) Ley 10.903 (Argentina)

La Ley 10.903 de Patronato de Menores fue sancionada en Argentina en el año 1919, y fue una de las primeras leyes que reguló el sistema de protección de los derechos de los niños y adolescentes en el país. Esta ley creó el Patronato de Menores, una institución que se encargaba de la protección, atención y educación de los niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad

El objetivo de la Ley 10.903 era establecer medidas de protección para los niños y adolescentes que se encontraban en situaciones de riesgo y, en particular, aquellos que eran huérfanos, abandonados o delincuentes. La ley establecía que el Patronato de Menores tenía la responsabilidad de cuidar y proteger a estos niños, proporcionándoles albergue, educación y atención médica, así como también promover su reinserción social.

En la actualidad, la Ley 10.903 ha sido derogada y reemplazada por la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061), que analizaremos más adelante.

e) Convención de los Derechos del Niño

La Convención de los Derechos del Niño, fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por la Argentina mediante la Ley 23.849 de 1990. Desde el preámbulo de la norma se establece la importancia de la protección de los menores de edad como sujetos de derecho.

Por la importancia que tiene la Convención para la promulgación de normas que garanticen el derecho del NNA, destacaremos algunos puntos que se vinculan con el tema bajo análisis.

En el preámbulo se reconocen los derechos esenciales del niño para el desarrollo de su personalidad y como sujeto independiente de la sociedad.

Encontramos además la definición de niño que nos parece indispensable transcribir "...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (Convención de los Derechos del Niño, 1989, preámbulo).

Todos los derechos expresados en la Convención forman un plexo normativo que apunta a la garantía integral de los niños, niñas y adolescentes en todos los aspectos de su desarrollo.

Se establece la obligación de los Estados de proveer lo conducente para que el niño pueda expresar sus opiniones y sean debidamente tenidas en cuenta. Lo transcribimos en su totalidad porque es el punto de partida para el análisis que se pretende realizar en este trabajo:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el

derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento (Convención de los Derechos del Niño, niña y adolescente, artículo 12).

No quedan dudas de la importancia que tiene este derecho para los NNA y la importancia de que los Estados parte garanticen su efectivo cumplimiento. Las preguntas que surgen son: ¿Cómo se garantiza su efectivo cumplimiento? ¿Cuál es el tratamiento que se le da a las manifestaciones de los NNA en los procesos que son parte? Y en este punto encontramos la pregunta que da título a la presente investigación ¿Son vinculantes las opiniones de los NNA en las decisiones judiciales que los tienen como protagonistas?

El recorrido que hicimos hasta aquí no contiene ningún lineamiento concreto para dar respuesta a estos interrogantes.

f) La ley 26.061

La Ley 26.061, también conocida como Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, fue sancionada en Argentina en el año 2005 y tiene como objetivo principal garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el territorio argentino.

Esta ley establece la obligación del Estado de proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todas las áreas de su vida, incluyendo la educación, la salud, la familia, la justicia, la cultura, el deporte y la recreación, entre otras. La ley también establece la necesidad de prevenir y erradicar todo tipo de violencia y abuso contra los niños, niñas y adolescentes.

Entre las disposiciones más importantes de la Ley 26.061 se encuentran:

- La creación de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, encargada de coordinar y articular políticas públicas en materia de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
- La obligación de los medios de comunicación de promover y difundir información que respete los derechos de los niños, niñas y adolescentes y evite la violencia y discriminación en su contra.
- La creación de programas de prevención y erradicación del trabajo infantil.
- La prohibición de la privación de libertad a niños menores de 14 años.

g) Observación General N° 12

La Observación General No. 12 es un documento emitido por el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en 2009, tiene como objetivo explicar y clarificar el derecho del niño a ser escuchado y a participar en la toma de decisiones que afecten su vida.

Es el documento hasta ese momento más completo sobre cómo debe ser garantizado y respetado el derecho del NNA a ser escuchado, en todas las áreas de la de la vida de los niños, incluyendo la familia, la escuela, la comunidad y el sistema de justicia.

Entre los puntos más destacados de la Observación General No. 12 se encuentran los siguientes:

- El derecho del niño a ser escuchado debe ser respetado en todas las decisiones que afecten su vida, independientemente de su edad, género, discapacidad, origen étnico o social.
- La participación del niño debe ser efectiva y significativa, es decir, debe ser una verdadera

oportunidad para que el niño pueda expresar su opinión y ser escuchado.

- La participación del niño debe ser adecuada a su edad y madurez, y debe tener en cuenta sus necesidades y capacidades.
- Los niños deben ser informados adecuadamente sobre las decisiones que les afecten y tener acceso a la información que necesiten para participar de manera efectiva.
- Las instituciones y autoridades deben tomar en cuenta la opinión del niño al tomar decisiones que afecten su vida, y explicar las razones por las cuales se toma una decisión en particular.
- Los niños tienen derecho a formar y expresar su propia opinión, y no deben ser coaccionados o influenciados para tomar una posición en particular.

Creemos que la citada Observación es el documento marco desde el cual deben partir las políticas y prácticas que promuevan los derechos de los niños en todo el mundo.

h) Código Civil y Comercial de la Nación

El año 2015 trajo una novedad de gran importancia para el mundo jurídico en Argentina que es la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación.

Además de la unificación de ambos Códigos, este nuevo plexo normativo recoge los principios de la Convención Internacional de los Derechos del niño y los expresa específicamente en este nuevo Código.

Encontramos a lo largo de la norma que se resalta la importancia del interés superior del niño y del derecho de niño, niña y adolescente a ser oído en la justicia y a que su opinión sea tenida en cuenta.

En este apartado veremos algunos ejemplos específicos en los que el derecho del NNA debe tutelarse.

En primer lugar, encontramos, el artículo 26 que expresa:

La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitido por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como participar en las decisiones sobre su persona (CCCN, artículo 26, párrs. 1, 2 y 3).

El Código Civil y Comercial elimina el rango etario para diferenciar la capacidad entre los menores de edad. Sin embargo, introduce un nuevo criterio que es el grado de madurez junto con la edad. Ya en el artículo 24 del CCCN establece que son personas incapaces de ejercicio...la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance que luego se determina en la sección posterior (CCCN, art. 24, inc. 2).

Al respecto, este nuevo criterio se explica de la siguiente manera:

El requisito normativo es mixto: la edad y la madurez suficiente. El calificativo “suficiente” guarda relación con el acto de que se trata: así, la suficiencia puede existir para ejercer un acto y tal vez estar ausente en relación a otros —por ejemplo, es diversa la aptitud que se exige para el ejerci-

cio de actos personales y patrimoniales—. El sistema presenta entonces un tinte más subjetivo, requiriendo la evaluación del caso concreto para determinar la aptitud (Fernández, 2015, p. 62).

Este artículo retoma el criterio establecido en la ley 26.061 al garantizar el interés superior del niño debiéndose respetar “... su condición de sujeto de derecho [...] edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales” (artículo 3° de la ley 26.061). Este principio se denomina la autonomía progresiva del niño.

i) El artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación

El Código Civil y Comercial va a receptor el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes y a que su opinión sea tenida en cuenta y valorada de esta manera:

Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso (CCCN, artículo 707).

En este artículo se reconoce la participación de los niños en los procesos, así como también que su opinión sea tenida en cuenta y valorada. Este derecho, ya reconocido en normas internacionales, se expresa de manera categórica. Asimismo, y como lo hace a lo largo del Código, refuerza la importancia de atenderlos en base a la autonomía progresiva.

Sin embargo, el artículo genera algunas dudas con respecto a su tutela efectiva. Una de ellas es si esta participación refiere también a la manifestación de sus representantes como puede ser el Defensor de Menores o si necesariamente el juez los debe escuchar y atender personalmente.

Lo expresado, también arroja interrogantes sobre cómo será ese proceso de escucha. En este sentido, en los comentarios al Código, se deja constancia que se puede recurrir a la colaboración de equipos interdisciplinarios en situaciones determinadas, como cuando el niño es muy joven o tiene limitaciones intelectuales o físicas (González de Vicel, 2015).

La otra cuestión sobre la que surgen algunas dudas, es cuál es el carácter que tendrán estas manifestaciones para la decisión judicial ¿son vinculantes o no? Lo que sí queda establecido es que en todos los casos el interés superior del niño debe primar sobre sus opiniones en caso de que se encuentren en conflicto.

En adición a todo lo expuesto, nos llama la atención el comentario al artículo en el Código publicado por Infojus que explica que:

La escucha no equivale a la aceptación incondicional de las manifestaciones vertidas por los niños o adolescentes ni por las personas con capacidad restringida. Constituirá un elemento más a tener en cuenta al momento de adoptar la resolución judicial, junto con las posiciones de los restantes actores procesales y las pruebas recolectadas (González de Vicel, 2015, p. 594).

Definitivamente este comentario nos lleva a reflexionar sobre el verdadero alcance de las opinio-

nes de los niños, niñas y adolescentes en la esfera judicial, ya que deja abierta a un análisis posterior de las opiniones que pueden no corresponderse con el estado de la situación. Por lo pronto, queda en la esfera jurisprudencial su resolución como veremos más adelante.

j) Resolución 236/2021

La incorporación del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en el Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2015 no es suficiente para proteger este derecho constitucional. Consideramos que se necesitan nuevas expresiones legales para hacer efectivo este derecho.

Un ejemplo de ello es la resolución 236/2021 de la Secretaría de Comercio Interior que depende del Ministerio de Desarrollo Productivo, que el día 15 de marzo de 2021 estableció la posibilidad de que los adolescentes entre 13 y 17 años denuncien o efectúen reclamos en virtud de sus relaciones de consumo.

Esta innovación, si se analizan los considerandos de la resolución, tiene sustento en las normas que se detallan a continuación.

En cuanto a las normas de protección de menores de edad y el ejercicio efectivo de su derecho a ser oído, se consideraron: la Convención de los Derechos del Niño incorporada a nuestra Constitución Nacional, en el artículo 75 inciso 22, en el año 1994; la Convención de los Derechos del niño reconoce el derecho de niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan, debiéndose tener en sus opiniones, en función de su edad y grado de madurez; la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Argentina y el Código Civil y Comercial de la Nación, según los artículos descriptos previamente.

En esta misma línea, dan fundamento a la resolución: la Opinión Consultiva N° OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), que reafirmó el derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar directamente en los procedimientos en que se discuten sus propios derechos.

En adición, se ponderó la Observación General 16 sobre las Obligaciones del Estado en relación con el Impacto del Sector Empresarial en los Derechos del Niño (2013) que ya había señalado que el derecho específico de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, y que incluye los procedimientos judiciales y los mecanismos de conciliación y arbitraje en relación con violaciones de los derechos del niño causadas por las empresas y por último, la Observación 20 sobre la Efectividad de los Derechos del Niño durante la Adolescencia, del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas (2016), que resaltó la participación de los adolescentes en los medios digitales y sociales y que desempeñan una función central en su educación, su cultura, sus redes sociales.

En este nuevo rol del adolescente como consumidor directo surge con evidencia la necesidad que los Estados empiecen a brindarles particular protección.

En relación con la participación en los procesos administrativos y judiciales de las niñas, niños y adolescentes, el decreto 415 (2006) y el decreto 50 (2019), reglamentaron expresamente el derecho a la asistencia letrada previsto por el inciso c) del artículo 27 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, es decir, la facultad de designar un abogado que represente sus intereses particulares.

Por otro lado, se tuvieron en consideración las normas que protegen al consumidor actualmente en vigencia: nuestra Constitución Nacional que en el artículo 42 establece la protección de las y los consumidores de bienes y servicios, la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y sus modificatorias, las normas del Código Civil y Comercial de la Nación (en especial los artículos 1092 al 1122), y la resolución 139 del 2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo que se analiza más adelante por su importancia.

Todo el plexo normativo citado permite inferir la incorporación del niño, niña y adolescente como un nuevo consumidor que, captado por la publicidad, puede tomar decisiones en la compra de productos, con la supuesta aprobación de sus progenitores. El uso de extensiones de tarjetas de crédito, las compras *online* y los contratos de “escasa cuantía de la vida cotidiana” (Considerando 15), han aumentado considerablemente, teniendo en cuenta la independencia con las que se relacionan los jóvenes en la sociedad.

Ahora bien. La hipervulnerabilidad enfatiza aún más la necesidad de proteger de manera especial al adolescente, el incremento de las nuevas tecnologías que ofrecen publicidad en muchos casos engañosa, y las masivas propuestas de compra de objetos de moda que a un ritmo vertiginoso confunden al público joven y ávido de pertenecer a este nuevo modelo de sociedad.

Este nuevo escenario social que tiene como protagonista al adolescente impulsa al legislador a destacar en la resolución que analizamos el concepto de hipervulnerabilidad. El concepto, fue surgiendo a partir del siglo XXI, para describir a aquellos que ven más afectados sus derechos y se encuentran más desprotegidos y vulnerables.

Se denomina hipervulnerables a “...aquellos consumidores que siendo personas humanas se encuentran en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, permitiendo visibilizar la relación de consumo existente entre los proveedores y las personas menores de edad” (Resolución 139/2020, Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo).

Retomando el eje central de nuestro trabajo y en concordancia con los objetivos de la Resolución, decimos que la norma busca hacer efectivo el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y asegurar la función del Estado como garante en los procedimientos en instancias administrativas en la que participan adolescentes como consumidores y usuarios de bienes y servicios.

Ello por cuanto la resolución ordena que, a los efectos de atender los reclamos de adolescentes, para el comienzo, la continuidad o cierre de los procesos de conciliación sobre conflictos en las relaciones de consumo bastará su manifestación de voluntad.

Por último, en los artículos 3º y 4º establece la opción que tienen los niños, niñas y adolescentes a participar de las audiencias celebradas, en virtud de reclamos donde sus derechos se encuentren involucrados, con sus representantes legales y/ o el Abogado del niño.

Así, pues, a través de la norma descripta precedentemente, pretendemos ejemplificar una manera de hacer efectivo el derecho del niño, niña y adolescente a ser oído que ya se expresa en múltiples normas y que, sin embargo, la protección a veces parece no estar presente en decisiones administrativas y judiciales. En nuestra opinión, hay que seguir profundizando en la regulación que involucre a los derechos de los menores de edad a los fines de garantizar una verdadera tutela efectiva. La resolución 236/21 es un paso más.

3. Avances normativos recientes en Argentina

Reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos implica la revisión en todos los ámbitos de su efectiva protección. La incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación fue un paso adelante, pero sostenemos que aún hay mucho por mejorar.

Para efectivizar el derecho, se encontraron distintos proyectos de ley que proponen la capacitación obligatoria para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles, en la temática de protección de niños, niñas y adolescentes. De aprobarse la norma, la capacitación se

extendería a los entes descentralizados, autárquicos y fuerzas de seguridad de la Argentina.

A continuación, presentamos un cuadro comparativo entre dos proyectos presentados en el 2020 y sus posteriores actualizaciones en el 2022. Los autores del proyecto 3254 -D- 2020 fueron: Reyes, Roxana, Cornejo Alfredo Víctor, Menna Gustavo, Matzen Lorena, Stefani, Héctor Antonio, Najul, Claudia, Terada, Alicia, Ascarate, Lidia Inés, Regidor Belledone, Estela Mercedes, Enriquez, Jorge Ricardo, Martínez Villada, Leonor María, Stilman, Mariana, Morales Gorleri, Victoria, Fregonese, Alicia, Carrizo, Ana Carla, y el 2940-D-2022, lo presentó Roxana Reyes. En el caso del proyecto S- 1574/2020 fue suscripto por: Sacnun, María de los Ángeles, Fernández Sagasti; Anabel, Rodríguez Saa, Alberto, Leavy, Sergio Napoleón, Almirón, Ana Claudia, Pilatti Vergara, María Inés, Mirkin, Beatriz Graciela, Catalfamo, María Eugenia, García Larraburu, Silvina Marcela, González, María teresa y presentado en el 2022 (S-709/22) por María Inés Pilatti Vergara.

	3254 -D- 2020	2940-D-2022	S- 1574/2020	S- 709/ 22
Fecha	1/7/ 2020	13/06/2022	20/07/2020	8/04/2022
Objetivo	Establecer la capacitación obligatoria en Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes para todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías en los tres Poderes.			
Fundamento	<p>Se conoce como Ley Abigail, por el nombre de la beba que murió por una golpiza de los progenitores.</p> <p>La Justicia había ordenado que en la vivienda se aplicaran políticas de Niñez que la preservaran de cualquier tipo de violencia.</p> <p>Sin embargo, los instrumentos públicos, no lograron detectar lo que sucedía.</p> <p>Se busca evitar la revictimización de los NNA, y demoras ante la vulneración de sus derechos.</p> <p>Sin detección, no es posible implementar medidas de protección.</p> <p>El objetivo último es el fortalecimiento del Sistema de Protección integral de los Derechos de NNA.</p>		<p>A pesar de existir avances en varias provincias, quedan desafíos para garantizar la equidad de la oferta de protección.</p> <p>Existe un gran desconocimiento por parte de empleados y funcionarios del aparato estatal.</p> <p>Los NNA tienen que ser objeto de primordial atención en el gobierno</p> <p>Se tienen en cuenta como antecedente y se propicia un esquema similar al de la Ley Micaela.</p>	

		Se mencionan expresamente las fuerzas de seguridad
Capacitación	Las capacitaciones deben realizarse en el modo y forma que establezcan los respectivos organismos en los que desempeñan funciones públicas.	
Autoridad de aplicación	La Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia será la autoridad de aplicación de la presente ley.	Se señala la autoridad de aplicación: la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) y la participación del Defensor de menores en la elaboración de las políticas de capacitación y es órgano consultivo de la ley.
Virtualidad	Durante circunstancias especiales (ya sea Pandemia, Catástrofes Naturales) que imposibiliten el dictado presencial de las capacitaciones, se dispondrán los medios para que las mismas se dicten de manera virtual. (El proyecto S- 1574/2020 circunstancias de fuerza mayor).	
Programa de capacitación		Las máximas autoridades de los Organismos, con la colaboración de sus áreas, programas u oficinas y las organizaciones sindicales correspondientes, son responsables de garantizar la

		<p>implementación de las capacitaciones que comenzarán a impartirse dentro del año de la entrada en vigencia de la presente ley. Para tal fin, los organismos públicos podrán realizar adaptaciones de materiales y/o programas, o desarrollar uno propio, debiendo regirse por la normativa, recomendaciones y otras disposiciones que establecen al respecto los organismos de monitoreo de las convenciones vinculadas a la temática</p>
<p>Certificación de la capacitación</p>	<p>La Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia certificará la calidad de las capacitaciones que elabore e implemente cada organismo, que deberán ser enviadas dentro de los (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. Pudiéndose realizar modificaciones y sugerencias para su mayor efectividad (agregado en el proyecto 2940-d-2022)</p>	<p>La Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF) certificará la calidad de las capacitaciones que elabore e implemente cada organismo, que deberán ser enviadas dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, pudiéndose realizar modificaciones y sugerencias para su mayor efectividad. La capacitación de las máximas autoridades de los poderes Ejecutivo, Legislativo</p>

	<p>Ordena la inclusión en la página web de cada organismo, un acceso desde donde la sociedad pueda hacer seguimiento del grado de cumplimiento de cada uno de los poderes del estado</p>	<p>y Judicial de la Nación estará a cargo de SENAF. Se debe publicar en la página web y brindar acceso público y difundir el grado de cumplimiento de las disposiciones de la presente en cada uno de los organismos. Además de los indicadores cuantitativos, la SENAF elaborará indicadores de evaluación sobre el impacto de las capacitaciones realizadas por cada organismo. Los resultados deberán integrar el informe anual referido en el párrafo anterior.</p>
Negativa a la capacitación	<p>Las personas que se negaren sin causa justa a realizar las capacitaciones previstas en la presente ley serán intimadas en forma fehaciente por la autoridad de aplicación a través y de conformidad con el organismo que se trate.</p>	<p>Las personas que se negaren sin causa justa a realizar las capacitaciones previstas en la presente ley serán intimadas en forma fehaciente por la autoridad de aplicación a través y de conformidad con el organismo que se trate. El incumplimiento de dicha intimación será considerado falta grave dando lugar a la sanción disciplinaria pertinente, siendo posible hacer pública la negativa a participar en la capacitación en la página web.</p>
Presupuesto	<p>Los gastos que demande la aplicación de la ley se toman de los créditos que correspondan a las partidas presupuestarias de los organismos públicos.</p>	<p>El Poder Ejecutivo destinará una partida presupuestaria para solventar los gastos del funcionamiento y aplicación de la presente ley. A dichos fines el Señor Jefe de Gabinete de Ministros podrá reasignar las partidas correspondientes.</p>

En nuestra opinión, generar conciencia sobre la tutela efectiva de los derechos de los menores de edad es una obligación de los estados para cumplir con los compromisos asumidos en la Convención de los Derechos del Niño. En este sentido, la sanción de la ley 26.061, implica el inicio de una revisión a nivel nacional sobre la tutela de los derechos de los menores de edad, aunque sostenemos que es necesario seguir presentando líneas de acción que formen parte de una política integral de protección.

El proyecto reconoce el progreso de la ley 26.061 en la materia, pero como adelantamos y entendemos, es necesario capacitar y fomentar sobre la especial protección del niño, niña y adolescente entre aquellos que cumplen funciones en el Estado. El proyecto presentado avanza en esta dirección.

Coincidimos con las y los firmantes del proyecto que en el marco de nuestro sistema federal se encuentran inequidades manifiestas en la protección de los más vulnerables que sufren cualquier forma de violencia, maltrato o abandono, abuso y explotación sexual, o falta de cuidados parentales, o deben trabajar o se encuentran en conflicto con la ley penal.

A la desigualdad en la protección de niños, niñas y adolescentes en las distintas regiones de Argentina, se le suma "...el gran desconocimiento por parte de muchos actores sociales, entre ellos empleados y funcionarios del aparato estatal en sus tres niveles de actuación: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Judicial, lo que se replica en los ámbitos provinciales y locales" (párr. 7).

Para darle fuerza a la capacitación se establece su obligatoriedad para todos los agentes estatales del país. En efecto, para su implementación, se tiene en cuenta el antecedente de la ley 27.499 de Capacitación Obligatoria en Género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado -también conocida como Ley Micaela- sancionada en el año 2019.

La autoridad de aplicación será la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia que depende del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Asimismo, el Defensor o Defensora de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, tendrá el rol de consultor en estos temas.

Como anticipamos, y creemos conveniente, es necesario que la capacitación se aplique en la totalidad del territorio conforme nuestro modelo federal por lo que se invita a las provincias y a la Ciudad autónoma de Buenos Aires a adherirse a los contenidos y alcances de la propuesta normativa.

Reiteramos con énfasis que este tipo de iniciativas legislativas sólo logran la efectividad deseada si se hace de manera integral en todo el territorio nacional. Cualquier otra situación, generaría una situación desigual entre los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

La implementación de la norma prevé la adaptación o preparación de programas o materiales específicos para poner en marcha la capacitación de los miembros de los distintos organismos con la colaboración de las autoridades y organizaciones sindicales correspondientes. Cada capacitación será certificada por la Secretaría Nacional de niñez, Adolescencia y Familia, que es la encargada directa de la capacitación de las máximas autoridades de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación.

La capacitación obligatoria se acompaña en el proyecto con la difusión de las actividades sobre la materia a través de la página web de la Secretaría con identificación específica de los responsables de hacer cumplir la norma, al igual que la indicación del porcentaje de personas capacitadas con distinción de su jerarquía. Todos los datos obtenidos sobre los resultados deberán ser publicados anualmente para consulta permanente.

Como corolario, y con el atinado objetivo del cumplimiento de la capacitación, se prevé una sanción disciplinaria, falta grave, para aquellos que se nieguen sin justa causa a realizar las capacitaciones.

A pesar de los avances legislativos reforzamos nuestra idea de que, para lograr la tutela efectiva de todos los derechos en la etapa de la niñez y adolescencia, es necesario seguir difundiendo el respeto a los más vulnerables. Sostenemos que se deben tomar todas las acciones destinadas a prevenir y remediar las violaciones de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes. La capacitación prevista en este proyecto constituye un eslabón más en la cadena de "...construcción de una sociedad más justa e inclusiva..." (párr. 10), pero la cadena es extensa.

Para concluir, creemos que aún hay que seguir concientizando sobre la tutela efectiva de los derechos de nuestros/as niños/as y adolescentes, sin embargo, reconocemos que el proyecto presentado va en dirección a lograr el objetivo.

4. El derecho del niño, niña y adolescente a ser oído en la jurisprudencia argentina

Como ya mencionamos el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación garantiza el derecho del Niño, niña y adolescente a ser oído en la Justicia cuando su interés se encuentre comprometido.

A continuación, se relevan las indicaciones más importantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la situación actual de la protección de la tutela judicial del derecho del NNA a ser oído.

El objetivo de este apartado de la investigación es describir los casos en las distintas jurisdicciones del país.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, como organismo judicial superior ha presentado un *dossier* con las conclusiones y directivas destacadas importantes de sus fallos.

Metodológicamente se han relevado los casos en los que intervino la CSJN a partir de la reforma del Código Civil y Comercial, con participación de menores de edad en conflictos judiciales, y cuyo derecho a ser oído debió ser tutelado.

En el año 2017, llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (N., S. y otro c/ G. P., M. J. s/ alimentos), la causa iniciada por la Defensora de Menores de la Cámara, por no habersele dado vista al expediente donde tramitaba la revinculación de un menor con su progenitor. En este sentido, ya la Corte había dejado otros precedentes que atienden la imperiosa necesidad de la participación de la representación pública de los menores en los casos donde se vean involucrados.

Frente a un conflicto de competencia entre un tribunal de familia de la provincia de Santa Fe y otro de Santiago del Estero, en el año 2018, debió intervenir la CSJN, para dirimir la competencia de uno de los tribunales intervinientes. (CSJN, J., C. A. el M., M. P. s/ cuidado personal.). El menor de edad habitaba con su madre en la Ciudad de Rosario, pero cuando entre las partes se acordó otorgar la tenencia provisional al padre, lo llevó a vivir con él a Santiago del Estero. Sin embargo, luego de unas vacaciones que el niño pasó con su progenitora, no fue retornado a su domicilio en Santiago del Estero que era su Centro de Vida. El padre ante tal situación inició actuaciones en los tribunales de Santiago del Estero, cuyas autoridades ordenaron restituir al menor con su padre. Mientras tanto en la ciudad de Rosario, la progenitora recibió el otorgamiento provisional del cuidado unilateral de su hijo ya que el tribunal valoró las manifestaciones del niño, "que se resistió a regresar a Santiago del Estero junto a su padre debido a los malos tratos propinados por el adulto." (CSJN, J., C. A. el M., M. P. s/ cuidado personal, considerando 3, párrafo final).

En el caso, la Corte resolvió la competencia del tribunal de Santiago del Estero, pero ordenó la designación de un letrado especializado en la materia para que lo patrocine.

En el año 2018, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó establecido la no aplicación de la caducidad de instancia en aquellos procesos que intervienen menores de edad. (Aguirre, Gabriela Yolanda c/ Quevedo, Eulalia y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo).

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy no hizo lugar a la apelación presentada por la recurrente ante la declaración de caducidad de instancia del proceso en la instancia inferior.

El caso en examen se origina en la presentación la accionante y sus hijos por el cobro de una indemnización al fallecer su marido y padre de los menores. En primera instancia y posterior confirmación del Tribunal Superior se cierra la acción por la caducidad de instancia. Se llega a la apelación porque en el proceso no se le había dado intervención al Ministerio pupilar que tiene la misión de proteger los derechos de los menores de edad que intervienen en los reclamos judiciales.

En este sentido la CSJN, ha establecido que la sentencia resulta “arbitraria en tanto confirmó, con excesivo rigor formal, al decretar la caducidad de la instancia, sin ponderar de manera adecuada la falta de intervención oportuna que correspondía otorgar al Ministerio Público con competencia local para ejercer la representación promiscua de los niños involucrados en la causa.” (p.11)

La decisión de los tribunales inferiores “... produce una grave afectación de los intereses de los niños involucrados, cuyo derecho a ser oídos y a contar con una defensa adecuada no fue garantizado eficazmente por la administración de justicia provincial...” (p. 9) y por lo tanto se admitió la queja, se dejó sin efecto la sentencia y se ordenó se dicte un nuevo pronunciamiento al respecto.

En un fallo de 2021 (CSJN; G., P. G. c/V., A. K. s/ reintegro de hijo”), la Corte Suprema de Justicia decide revocar la decisión de no reintegrar a un menor de edad con su progenitora en virtud de no haberse tenido en cuenta la opinión del niño en las instancias anteriores.

El Máximo tribunal resalta la necesidad de adoptar un “amplio enfoque interdisciplinario que permita arribar a una solución integral del conflicto” (p. 2) debido a la importancia del caso y atendiendo al interés superior del niño.

En el caso que se examina, a partir de un conflicto parental entre los progenitores, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora decidió que los niños dejen el domicilio de su madre con quien convivían y sentenció a los menores de edad a una forma convivencial alternativa que no incluía a ninguno de los progenitores. El padre había sido procesado por abuso sexual de su hijo menor y la madre tenía denuncias por no haber cumplido con obligaciones a su cargo derivadas de algunas resoluciones judiciales.

La vulneración del derecho constitucional que permite acceder a la Corte es

...que lo resuelto ha lesionado el derecho de I.G. a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, pese a comprender claramente la entidad del proceso en el que se halla involucrado, lo que importó desconocer el interés superior del niño... (p. 4).

La CSJN ha determinado que no se puede llegar a una decisión de esa envergadura al justificar “...sobre la base de un informe pericial... de ciertas características de la personalidad de la madre del niño...” (considerando 9).

Pero más aún, y en lo que respecta a la presente investigación, no se ha tenido en cuenta la opinión del niño.

Que igual ponderación corresponde efectuar respecto a la falta de consideración de la férrea opinión expresada por I.G. que se oponía -y se opone- a abandonar el domicilio materno, según

dan cuenta los informes elaborados desde el año 2016 por el Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia. Las circunstancias particulares del caso advertían sobre la necesidad de tener en cuenta la opinión del niño y de valorarla según su grado de madurez y discernimiento a fin de decidir sobre una cuestión con una clara repercusión en su vida (arts. 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 3, incs. b y d de la ley 26.061, y 707 del Código Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 333:1376 y 341:1733)” (Considerando 10).

En otro fallo del 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F.P.B., M.P.B. y F.P.B. (P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias), dejó sin efecto una sentencia que obligaba a los menores de edad a ser restituidos a su madre.

En el caso, a partir del divorcio de sus progenitores, los hijos del matrimonio, quedaron viviendo en la provincia de Buenos Aires con la madre donde asistían al Colegio. Luego de una temporada con el padre, este último los cambia de establecimiento, provocando el inicio de las actuaciones.

El padre manifestó que el cambio se debió a que los niños manifestaron no querer estar más con la madre debido a los malos tratos -físicos y psíquicos- que recibían.

En primera instancia la jueza ordenó reintegrar a los niños a su madre.

Remarcamos en el caso que los niños fueron escuchados, pero justificó la jueza actuante que si bien “... manifestaron su oposición a la revinculación materna... puntualizó que no se trataba de una opinión genuina sino inducida por el padre” (p. 3).

Cabe destacarse que la revinculación no pudo llevarse a cabo por los llantos y gritos de la niña. En este contexto, el progenitor apeló. Sin embargo, se ordenó la restitución a la madre.

Al llegar a la Suprema Corte de Justicia, entendió pertinente que en forma previa a la ejecución de la orden de reintegro” se dispusiera un régimen de contacto paulatino y asistido de los infantes con su progenitora, de modo que, resguardando su interés superior y teniendo en cuenta su edad –especialmente la de F., -, la medida de restitución se llevara a cabo en un contexto de paz y tranquilidad para aquellos” (p. 6).

En este orden de la situación llega a la Corte Suprema fundamentando su queja en la falta de ponderación de la Convención sobre los Derechos del Niño que goza de jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), como tampoco las de la ley 26.061, en cuanto refieren al derecho de los niños a expresar libremente su opinión y a que sea tenida en cuenta a la hora de resolver cuestiones que los involucran.

No se puede dejar de mencionar que la Defensora General de la Nación, quien mantuvo una entrevista con los niños con la participación de la perito psicóloga del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de dicha defensoría, afirmó que la solución adoptada

...avasallaba el interés superior de los niños y la niña quienes a lo largo del juicio habían manifestado una voluntad clara, terminante y sostenida respecto del progenitor con el que deseaban vivir y al colegio al que querían concurrir, y que no se vislumbraba un horizonte en el cual las medidas dispuestas en la sentencia apelada pudieran cumplirse seriamente, ya que la férrea negativa de los tres hermanos sobre tales aspectos, así como a vincularse con su madre, se mantenía inconvencible (Considerando 6).

La Corte Suprema enfatiza la consideración necesaria al interés superior del niño en todos los casos y que el derecho de todos los niños a ser escuchados constituye uno de los valores fundamentales de la Convención, a punto tal “que no es posible una aplicación correcta del artículo 3 si no se respetan los componentes del art. 12” (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General n° 12, puntos 2 y 74).

Por lo expuesto, la CSJN determina que la Suprema Corte “...hizo particular mérito de la existencia de un acuerdo de cuidado personal y régimen de comunicación homologado e incumplido por el progenitor, de la falta de acreditación suficiente de los hechos de violencia alegados, así como de la intervención del discurso paterno, pero no ponderó adecuadamente, a la luz del desarrollo de los hechos la incidencia que en la solución que proponía evidenciaba, la concordante y férrea opinión expresada por los niños y la niña que se oponían y se oponen a volver a residir y a estar al cuidado de su progenitora, así como a vincularse con ella”. (Considerando 16, Segundo párrafo)

Este fallo es de suma importancia, ya que da cuenta de la insistencia de los tribunales previos en una convivencia con la madre, más allá de los dichos de los menores en todo el proceso.

Con respecto al derecho a ser oído, el más alto tribunal remarca

Que la exigencia legal que impone a los jueces escuchar la opinión de los niños no implica el cumplimiento de una mera formalidad ni impide que aquellos puedan desatender sus preferencias si de los elementos obrantes en la causa surge que satisfacerlas no es conducente al logro de su superior interés. Empero, cuando las circunstancias del caso advierten sobre la necesidad de atender sus expresiones, es responsabilidad de los magistrados adoptar una decisión que, al contemplarlas, conjugue de la mejor forma posible todos los intereses en juego sobre la base de parámetros sustentados en una razonable prudencia judicial y teniendo en miras que es la conveniencia de la persona en formación lo que debe guiar la labor decisoria. Máxime cuando dichas expresiones se han mantenido inalteradas en el tiempo pese a los intentos orientados a lograr una morigeración de su contenido y no se avizora la posibilidad cierta de modificación en las condiciones actuales (Considerando 18).

Creemos que esta es la línea que debe seguir todo el sistema judicial argentino en los casos de familia cuyos menores se vean afectados en las decisiones de los progenitores y /o magistrados.

Por todos estos argumentos la CSJN hizo lugar al pedido de queja del progenitor revocando la sentencia apelada.

5. Conclusiones

La presente investigación tiene la principal conclusión que la Corte Suprema a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, ha sostenido la prioridad al respeto del interés superior del niño y a la importancia de que se escuche al niño, niña y adolescente en todos los casos, garantizando el deber de defensa y de escucha.

A partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el 2015, podemos concluir la relevancia del carácter vinculante de las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes en los procesos en que sean parte.

Sin embargo, son preocupantes los argumentos de los tribunales inferiores que forzaron a las

partes a recurrir al máximo tribunal cómo se puede vislumbrar de los casos analizados. Sólo por citar uno, cuando se debatía que los menores de edad "... manifestaron su oposición a la revinculación materna..." la jueza actuante puntualizó "...que no se trataba de una opinión genuina sino inducida por el padre" (P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias, p. 3).

Vemos así, que no solo no garantizan el procedimiento adecuado de escucha sino, que, manifestados los deseos de los menores de edad, fallan en contra de su voluntad argumentando situaciones de índole procesal o simplemente de influencia de alguno de los progenitores.

Creemos que los tribunales de familia de todo el país deben contar con asesoramiento interdisciplinario para poder cumplimentar el proceso de escucha y de valoración de los dichos de manera objetiva y entendiendo al NNA como sujeto de derechos.

La presente investigación es un aporte a la comprensión de la situación actual de los fallos de los tribunales de todo el país cuyas sentencias no tienen o no siguen una orientación homogénea para el tratamiento de la escucha y opinión de los niños, niñas y adolescente.

Es necesario promover el carácter vinculante de las manifestaciones de los menores de edad, y que los tribunales inferiores cuenten con los mecanismos adecuados – equipos interdisciplinarios – para despejar cualquier tipo de duda sobre la importancia de proteger a los más vulnerables sujetos de derechos como lo son los NNA.

Se debe seguir trabajando e investigando para evaluar lo que sucede en todo el país para garantizar la tutela efectiva. Es obligatorio.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

- Fernández, S. (2015). Comentario a los Arts. 22 a 50. En G. Caramelo, S. Picasso, y M. Herrera (dirs.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Vol. 1, pp. 55-125). Infojus.
- González de Vicel, M. (2015). Comentario a los Arts. 705 a 723. En G. Caramelo, S. Picasso, y M. Herrera (dirs.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Vol. 2, pp. 541-585). Infojus.
- Kemelmajer de Carlucci, A., y Molina de Juan, M. F. (2015). La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial. <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/12/AKC-MMJ-La-participaci%C3%B3n-del-ni%C3%B1o-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf>
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lamm, E., y Fernández, S. (2015). El principio de la autonomía progresiva del Niño en el Código Civil y Comercial. Infojus. <http://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/carlucci%20et%20al.%20autonomia%20adolescentes.pdf>
- Medina, G., y Roveda, E. (2016). *Derecho de Familia*. Abeledo Perrot.
- Meizner, G., y Alvarez, S. (2015). El proceso de familia y el Código Civil y Comercial Unificado. En A. M. Chechile (dir.). *Derecho de Familia* (pp. 611-640). Abeledo Perrot.
- Minyersky, N. (2014). Los nuevos paradigmas en las relaciones familiares. <http://www.saij.gob.ar/nelly-minyersky-menasse-nuevos-paradigmas-relaciones-familiares-codigo-civil-comercial-nacion-le-26994-dacf150181-2014-12/123456789-0abc-defg1810-51fcanirtcod>
- Seda, J. A. (2018). *Manual de Derecho de Familia*. Jusbaire.

6.2 Fuentes de información

- Cámara de Apelaciones de Trelew, Chubut, Sala A, 27/08/2015, "Asesoría de Familia e Incapaces s/ Medidas de Protección (S. S. B.). <https://www.cij.gov.ar/nota-17595-Nuevo-Codigo-Civil-y-Comercial-revocan-fallo-que-ordenaba-a-una-menor-a-mantener-contacto-con-su-madre.html>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/05/2018, “J., C. A. el M., M. P. s/ cuidado personal”. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7452782>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 09/08/2022, Derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes. <https://www.csjn.gov.ar/novedades/detalle/6223>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16/09/2021, “G., P. G. c/ V., A. K. s/ reintegro de hijo”. <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2021/09/CSJN---derechos-de->
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 07/10/2021, “PB., E.G. c/B., K.E. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS”. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7699351&cache=1655296774720>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10/05/2022, “Aguirre, Gabriela Yolanda c/ Quevedo, Eulalia y otros/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)”. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7746211&cache=1655297874170>
- Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño de 1924. http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20NNA/expedientes/02_01.pdf
- Declaración de los Derechos del Niño de 1959. <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Ley 10.903. Patronato de menores. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-10903-103606>
- Ley 23.849. Convención sobre los Derechos del Niño. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm>
- Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 26.061. Ley de Protección integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.ht>
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/2350002a9999/235975/norma.htm>
- Ley 27.499. Ley de Capacitación Obligatoria en la temática de Género y violencia contra las mujeres. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?sessionId=71055553E0F77D9398E6F2D4585DE67?id=318666>
- Honorable Senado de la Nación. Expediente S-1574/20. <https://www.senado.gov.ar>
- Honorable Senado de la Nación. Expediente S-709/22. <https://www.senado.gov.ar>
- Honorable Cámara de Diputados. Expediente 3254-D-2020 <https://www.diputados.gov.ar>
- Honorable Cámara de Diputados. Expediente 2940-D-2020 <https://www.diputados.gov.ar>
- Observación General N° OG-12/2009. Comité de los Derechos del niño. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Opinión consultiva OC-17/2002 de la CIDH sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (1985) <http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Reglas%20de%20Beijing.pdf>
- Resolución 139 /2020 – Ministerio de Desarrollo Productivo. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=338055>
- Resolución 236 /2021 – Ministerio de Desarrollo Productivo. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-236-2021-347854>
- Suprema Corte de Justicia Buenos Aires, 02/05/2002,” S. de R., S. R. c/ R., J. A”. *Repertorio La Ley*, 2003(A), 423-428.

CAPÍTULO 2

A MÁS DE DIEZ AÑOS DE FORNERÓN E HIJA VS LA REPÚBLICA ARGENTINA Y DEL ESFUERZO A REALIZAR PARA QUE LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESULTE EFICIENTE

Bernardo David Marotta²

1. El caso en sí

Nos proponemos poner de relieve si en materia de derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes Argentina continúa en mora.

Todos seguramente, hemos escuchado la frase “Los únicos privilegiados son los niños” (Perón, 1951). Sin embargo, pese a ser una de las frases más famosas, podemos advertir que del dicho al hecho hay un gran estrecho.

En el año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia condenando Internacionalmente al Estado Argentino, por las violaciones al debido proceso en el caso de tenencia de Leonardo Fornerón con respecto a su hija biológica M.

Los antecedentes del caso se remontan al año 2000, y de conformidad con lo interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, comenzaron el día 16 de junio de 2000 cuando nació M en el Sanatorio Policlínico de la Ciudad de Victoria.

La niña M era hija de la Sra. Enriquez y del Sr. Fornerón, quienes mantuvieron una relación que finalizó con antelación al nacimiento de la niña. La Sra Enriquez, dio a luz sin que el padre supiera hasta el quinto mes del embarazo de la madre. En esa fecha, una amiga en común le anotició de ello.

Sin embargo, y pese a las preguntas del Sr. Fornerón, al Sra. Enriquez negó que él fuese el padre.

Cabe señalar que el 20 de junio de 2000 M fue inscripta por su madre (4 días después del nacimiento, tres días después de la entrega para guarda de adopción).

Sin embargo, tres días antes de inscribirla en el Registro Civil, es decir, al día siguiente al día del nacimiento, la Sra. Enriquez, con intervención del defensor de pobres y menores suplente de la Ciudad de Victoria entregó su hija al matrimonio B-Z residente en la Ciudad de Buenos Aires.

En busca de analizar la situación, no podemos dejar de hacer notar que, si una niña o un niño es puesto en situación de adoptabilidad al nacimiento, la madre o padre no va al registro Civil a anotarlo, sino que queda en situación de adoptabilidad, por que lo informan así a la institución.

Por otra parte, la mujer que concurre al registro Civil expresa una voluntad de tener al recién nacido, de sentirlo suyo y, por otra parte, al hallarse inscripto puede facilitar tareas de intermediarios para sortear el escollo judicial.

A partir de situaciones análogas, aunque sin llegar a esta instancia, cuando una madre reconoce

² Abogado (UM). Especialista en Derecho Aeronáutico y Espacial (INDAE). Especialista en Derecho Tributario (ECAE). Especialista en Asesoramiento Jurídico del Estado (ECAE). Doctorando en Derecho (UCES). Docente (IUGNA). Instructor Sumariante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3392-8692>

como propio al hijo o hija y le asigna el nombre nos preguntamos ¿está tomando una decisión libre al entregar al recién nacido?, simplemente, es un llamado de atención.

En la práctica, en la maternidad u hospital se hallan los representantes del Estado (por lo menos en algunas provincias) que ponen en trámite desde el primer momento y por la vía legal el proceso que podrá derivar en una adopción, a su vez, en ese ínterin la madre podrá reevaluar su actitud y recuperar a la niña o niño.

¿Pero podrá una mujer recuperar a un niño/a que ha reconocido y que ha dejado en estado de abandono?

Volviendo al caso, *subexamine*, luego de dejarles estos interrogantes, que pueden servir para contemplar un poco el sistema.

En el caso, la madre había entregado al día siguiente del nacimiento a su hija, sin consentimiento del padre, y mediante un mecanismo ilegal (entrega de guarda a un tercero con fines de adopción). Por su parte, en la partida de nacimiento el lugar establecido para consignar el nombre del padre aparecía en blanco.

En el acta celebrada con motivo de la entrega el día 17 de junio ante el asesor de menores (suplente) y conforme lo indicado por la Corte Interamericana, el funcionario dejó constancia

...de (la voluntad de la madre) de entregar a su hija en guarda provisoria con fines de futura adopción al referido matrimonio y expresó su voluntad de no ser citada en todo trámite judicial de guarda y/o adopción pena que a los efectos se pudieran realizar (p. 9, párrafo 22 CIDH).

Primer interrogante, ¿es válida tal renuncia de derechos de la madre a un día de dar a luz, cuando se encuentra en un estado de vulnerabilidad?

El padre de la niña, conjuntamente con la madre, se apersonaron 17 días después del nacimiento de la niña ante la defensoría de pobres y menores de Rosario del Tala. Ante la Defensoría el Sr. Fornerón declaró su voluntad de hacerse cargo de la niña y que la madre que le habría indicado y reconocido su paternidad se la desconocía frente a los funcionarios de dicha Defensoría e informó que la niña se encontraba en la Ciudad de Baradero con una tía. Al día siguiente la madre se apersonó nuevamente en la Defensoría, y según la Corte, señaló que había entregado la niña a un matrimonio conocido en calidad de guarda para futura adopción debido a la escasez de recursos que sufría.

Un mes y medio después del nacimiento de la niña, y 15 días después de haber acudido a la Defensoría de pobres, el Sr. Fornerón fue al registro Civil y reconoció a la niña.

El padre realizó la denuncia; el fiscal solicitó medidas de prueba para la averiguación del delito de supresión de identidad; sin embargo, la justicia penal en fallo conformado por la Cámara archivó la causa por inexistencia de delito; y mientras tanto un padre que no lo dejaban ser padre, una madre que entregó a su hija porque estaba en un estado de vulnerabilidad económica y por qué no, quizás afectiva; no lograron que le devuelvan a la niña.

La madre continuó negando la paternidad de Fornerón hasta que la Justicia dispuso la realización de un ADN que confirmó su calidad de padre. Para ese momento el matrimonio que se había quedado con la guarda de la niña, en forma irregular, solicitó judicialmente la guarda judicial.

Frente a la oposición del padre, la Defensoría de menores ordenó la realización de un informe psicológico respecto de los posibles daños que podría sufrir la niña en caso de ordenarse su entrega al

padre biológico. El informe producido es otro elemento que, no nos sorprende a los que hemos transitado por situaciones de hecho análogas vinculadas con estos sistemas paralelos, determinaba que

...sería sumamente dañino psicológicamente para la niña el traspaso de la familia a la que reconoce a otra que desconoce y que el alejamiento de la niña de sus afectos sería sumamente traumático, pudiéndole ocasionar daños emocionales e irreversibles, más aún, si atravesó por una primera situación de abandono (p. 12, CIDH).

Al padre biológico de la niña se le rechazó la guarda con fundamento en:

- "...la inexistencia de un "noviazgo formal de más de 12 meses" entre el señor Fornerón y la señora Enríquez, el hecho de que la niña "no fue resultado del amor" ni "del deseo de formar una familia", y la existencia de una fuerte oposición de la madre biológica a la posible entrega de la niña a su padre, por considerar que son circunstancias que acreditaban un real conflicto entre los progenitores de la niña y la ausencia de una familia biológica" (párrafo 33, CIDH);
- "...el señor Fornerón no había demostrado ningún tipo de interés ni colaboración con la madre antes del nacimiento de la niña, ni realizó ninguna presentación judicial para resguardar el vínculo con la niña" (párrafo 33, CIDH);
- "...resulta excesivo el plazo contado desde el nacimiento de la niña o del reconocimiento de la misma hasta la fecha de presentación en autos para reclamar la entrega de M" (párrafo 33, CIDH);
- "...de entregarse la niña al padre biológico, no contaría con una familia biológica, faltándole la presencia maternal, y" (párrafo 33, CIDH);
- ...sin dejar de evaluar los derechos del padre, prima el interés superior de la niña, quien, a criterio de la perita, sufriría un daño irreparable si fuese entregada al señor Fornerón. Concluyó que, de así acceder en un futuro el padre biológico se podría instrumentar un régimen de visitas para mantener un contacto con la niña (párrafo 33, CIDH).

La cámara ante la apelación resaltó la ilegalidad del procedimiento de entrega de la guarda y falta de prueba respecto de las aseveraciones del Juez de Primera Instancia, que en ningún momento evaluó los vínculos de la niña con el matrimonio cuya guarda judicial reclamaba, no respetó el derecho a la identidad de la niña, no existió consentimiento necesario del padre para llevar adelante una guarda de adopción. A su vez respecto de la desidia del Sr. Fornerón, la Cámara consideró que el reconocimiento de la niña, realizada ante el registro civil, lo constituía en el padre, mientras la paternidad no fuera impugnada; ese para nosotros no resulta un detalle menor en estos temas, cuando el que reconoce a la niña, no resulta ser el padre biológico, sin embargo en el caso, el Sr Fornerón era el padre biológico y, como tal, desde el reconocimiento tenía todos los derechos y deberes que la paternidad conlleva.

Sin embargo, la Suprema Corte de Entre Ríos confirmó la sentencia de primera instancia bajo el criterio de sostener, si bien el

artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de no separar a un niño de sus padres en contra de la voluntad de éstos, también contempla una "reserva de revisión judicial" que puede establecer tal separación en base al interés superior del niño, particularmente en casos como el presente en el que "los vínculos biológicos no son significativos (párrafo 37, CIDH).

El Superior Tribunal de la Provincia consideró que la cuestión central es el conflicto entre el derecho subjetivo del padre biológico a la tenencia de su hija y el interés superior de la niña, de manera que la Corte consideró el tiempo transcurrido desde el día de la entrega de la niña hasta el día del fallo de la Corte y consideró que "...hace totalmente inconveniente cambiar la situación de la menor, por los efectos muy perniciosos que tal hecho acarrearía sobre la psiquis y en la conformación de su personalidad" (p. 15). Para la Corte,

La determinación del interés superior de la niña "está llena de subjetividades y depende de la escala de valores del [j]uez, de su formación ideológica, de su experiencia de vida, como así también de quienes participan en la decisión, la que por otra parte también es aleatoria, porque cuando se conozcan los resultados, el tiempo habrá consumido muchos años de la vida de [M]" (párrafo 37, "*in fine*" CIDH).

Ante, dicho fallo, el padre de M interpuso recurso, extraordinario federal, que fue denegado al considerar el Superior Tribunal Provincial que no cumplía con los requisitos formales de admisibilidad, el 2 de abril de 2003.

En prieta síntesis, la demora del propio poder judicial frente a la situación derivó en que el Sr. Fornerón perdiera todo derecho como padre, aun cuando la ley establece ciertos requisitos que en el caso se violaron manifiestamente en función que la subjetividad judicial determinó que la entrega de una menor en forma ilegal da respaldo al derecho superior del niño.

El Sr. Fornerón promovió un juicio de régimen de visitas, sin embargo, también le fue rechazado todo régimen de derecho de visitas. Once años después del inicio de la situación para la niña su padre biológico fue un desconocido a quien no quería ver.

En el año 2004, y pese a la oposición del padre, el Juzgado de primera Instancia de victoria (el lugar donde la niña fue entregada con un acta) dispuso la adopción plena de la niña por parte del matrimonio que la había obtenido con dicha acta.

2. La cuestión jurídica: el niño/a como sujeto de derecho

La Corte Interamericana recordó que los niños y las niñas son titulares de derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19, las cuales son definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto (párrafo 45).

Al día de hoy dicha interpretación debe articularse con las disposiciones de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación y con la Ley de Protección Integral del Niño, niña y adolescente, de manera de considerar de conformidad que se trata de sujetos de derecho. Así, la opinión consultiva 17 del año 2002 deja en claro que los Estados deben separar la capacidad de goce de derechos inherentes a la persona humana, con la incapacidad relativa de derechos o absoluta en los casos de menores de 18 años.

No obstante, en la práctica existen posturas en nuestro país que en el caso que han resuelto para la procedencia del beneficio de litigar sin gastos que se debe estar al patrimonio y capacidad

económica de los padres, con fundamento en que los padres responden por los daños que pueden producir los hijos (como si presentarse ante la justicia un niño fuera una acción dañosa), y en función del deber alimentario. La postura no solo desnaturaliza la situación de sujeto de derecho del niño y niña, sino también, la naturaleza de la Representación en Juicio. Así, el Presidente del Directorio de una SA representa a la Sociedad Comercial en juicio sin vincular su patrimonio y, en el caso del niño o niña, el representante, sin ningún fundamento legal expreso, es su progenitor el que debe responder ¿acaso no será una forma de limitar el acceso para la protección de los niños y niñas?

Ello deriva en un necesario cuestionamiento. Estas diferencias están establecidas para dificultar el acceso real a la justicia. Así notamos que para la protección del consumidor el artículo 53 de la ley 24.240 establece de pleno derecho la presunción de gratuidad del trámite, debiendo el demandado acreditar la solvencia del consumidor en un incidente. No se explica por qué nuestro derecho en el caso de procesos iniciados por niños o niñas a los efectos que se cumplan con las normas nacionales e internacionales de protección como aquellas destinadas a poner fin al maltrato infantil psíquico y/o físico deban considerar al niño o niña como un solvente, y responsabilizarlo de eventuales costas o gastos de tasas como el depósito previo del recurso extraordinario.

Aun cuando existen fallos de Cámara en las diferentes provincias que vienen poniendo coto a dicho proceder, todavía encontramos pronunciamientos en primera instancia que niegan derechos a los niños y niñas como sujetos de derecho considerando a la madre de la niña o niño como la actora en un proceso de beneficio de litigar sin gastos en un juicio puramente desarrollado en interés del niño (causa MMR en representación de MMB c/ AECH s/ Beneficio de litigar sin gastos, en primera instancia se confundió a la actora con la madre de la niña que era quien resultaba titular del derecho subjetivo que se reclamaba en juicio).

3. La inexistencia de una zona de reserva judicial para interpretar el interés superior del niño y niña

La Corte Interamericana citó sus propios antecedentes, por cuanto “...el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes” (párrafo 45 CIDH).

La Corte desarrolla criterios sobre el contenido y respaldo que deben tener los pronunciamientos judiciales, vedando la validez de criterios especulativos como el sostenido por el Superior Tribunal de Entre Ríos, la desnaturalización y la creación de una zona de reserva de revisión judicial respecto de la Convención Internacional de los Derechos del niño.

El cuidado y custodia debe valorarse a partir de comportamientos parentales específicos, probados y reales, la imaginación judicial o la falta de fundamentación vulneran el interés superior del niño.

No se pueden fundar cuestiones de interés superior del niño en:

- Especulaciones.
- Presunciones.
- Estereotipos.
- Consideraciones generalizadas sobre los padres o preferencias culturales.
- Conceptos tradicionales de la familia.

4. La protección de la familia

En principio de protección de la familia que está presente en nuestro ordenamiento constitucional desde 1957, en el 14 bis, y el que surge de los ordenamientos Internacionales de Derechos Humanos debe ser interpretado sin estereotipos.

Así, el concepto de familia de la Convención no está destinada a la familia bi parental, por el contrario, la Convención acepta la familia monoparental.

La postura sostenida respecto de apreciaciones filosóficas o de creencias sobre el rol funcional del varón o la mujer en el seno familiar no solo genera estereotipos de género sin sustento legal, que en modo alguno puede alterar el concepto de familia o la existencia de familias monoparentales. Una familia monoparental es también familia, y como tal, debe ser respetada sin injerencias.

La Corte dejó en claro que no resulta posible la denegación del derecho a la crianza de un hijo biológico sobre la base de estereotipos sobre la capacidad y cualidades o atributos de las personas su condición de progenitor único. La situación debe encuadrarse también en el marco de lo que entendemos en el derecho por la familia adoptante, y la solución que puedan tomar los magistrados respecto de la familia adoptante que, habiendo adoptado o en proceso de hacerlo, se separa o divorcia y los niños o niñas quedan bajo el cuidado de los adoptantes, pero bajo una estructura de divorcio.

La situación ha resultado materia de preocupación por mujeres que, habiendo adoptado niños o niñas y ante el proceso de divorcio temieron, o incluso fueron sujetas pasivas de la denegación del proceso de adopción, lo que nos lleva a interrogarnos sobre si en el caso podemos estar frente a categorías sospechosas.

La Convención al igual que el ordenamiento Constitucional Argentino no han determinado una forma estricta de familia, siendo considerado familiar a todas las personas vinculadas por un lazo cercano.

Dice la Corte Interamericana: “No hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños” (párrafo 98, CIDH).

En este aspecto, transcurridos diez años del fallo, notamos que no existe una actuación del Estado tendiente a evitar la formación de estereotipos familiares. Tal es así que, en causas judiciales que involucran situaciones de menores de edad, hemos notado el uso por parte de instituciones públicas de estereotipos familiares, como la composición del núcleo familiar del niño en su defensa respecto de la validez legal de actos administrativos sancionatorios (cuya existencia no se halla en modo relacionado con la composición familiar). Pero más grave es que dichas situaciones sean de consideración o respuesta en la justicia para considerar la concesión de una protección a un niño o niña.

Igual temperamento se ha utilizado por parte de autoridades escolares, docentes y padres respecto de niñas o niños cuya familia presenta composición monoparental. En este sentido también se utilizaron mecanismos, incluso intimidatorios, hacia madres que aparecen como únicas titulares de la responsabilidad parental (antes denominada patria potestad), confundiendo el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente con la existencia de una familia monoparental.

5. Análisis del fallo de la Corte sobre plazo razonable, la debida diligencia en determinados procesos judiciales internos: deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Traemos al presente párrafos reseñados por la Corte sobre manifestaciones del incumplimiento del Estado Argentino de la Convención Interamericana emanadas de las propias autoridades argentinas.

Así, la posición de la Secretaría de la niñez, adolescencia y familia de la República Argentina dijo: “...fue la justicia quien [...] cercenó en forma sistemática la guarda de su hija al señor Fornerón [...] y la

posibilidad a ambos de conformar su propia familia” (párrafo 55, CIDH).

“El entonces Ministro de Justicia indicó que el Poder judicial [...] fabricó un contexto fáctico irreversible que luego le sirvió de fundamento a su decisión” (párrafo 56, *in fine*).

La Comisión interamericana indicó que “Fornerón nunca tuvo la posibilidad [...] de que [...] fuese escuchado de otra manera distinta que no fuera la aprobación del procedimiento de adopción que se había iniciado ilegalmente (y) con claros indicios de que más que una adopción estaba ocurriendo [...] un proceso de apropiación. “El estado nunca implementó ninguna de las garantías judiciales establecidas para la protección de la niñez, para la protección incluso de la institución de la adopción como una institución [...] tutelar, que protege, que guarda la niñez y la infancia y el concepto [...] de familia (párrafo 58, CIDH).

La República Argentina cuestionó que el actor no hubiera interpuesto queja contra denegatoria del Recurso Extraordinario para revertir la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Entre Ríos como medio para lograr un pronunciamiento federal y no tener que llegar a la Instancia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El aspecto no menor es que la Corte consideró agotada la instancia Nacional con la denegatoria del Recurso Extraordinario Federal. Es decir, la Nación Argentina a través de la Corte Suprema no tuvo posibilidad de revisar una sentencia provincial para analizarla en forma previa a ser llevada ante un juicio internacional. Ello nos debe interrogar sobre la posibilidad de evaluar otro mecanismo para determinar la admisibilidad de la cuestión federal que no deba pasar por el Tribunal provincial de última instancia, que ya resolvió y que, por ende, será sometido a revisión frente a un poder federal, y cuyo fallo puede conducir a que la República Argentina deba responder ante Tribunales Internacionales y ante las partes damnificadas por el incumplimiento de los Derechos Humanos garantidos por la Constitución Nacional, y los tratados Internacionales que, en muchos casos, tienen jerarquía constitucional.

A su vez, es responsabilidad del Poder judicial acelerar el procedimiento en virtud de la protección que debe brindarse a la niña por su condición de menor de edad. La responsabilidad de acelerar el proceso no recae en el padre. Esta imposición de la Corte Interamericana impone una obligación internacional para nuestro país que determina que el proceso laboral o el proceso penal no son los únicos que puede ser tramitados o impulsados de oficio, y que tal conducta debe desarrollarse cuando se requiere la protección del menor.

6. La naturaleza de los recursos

Dice la Corte Interamericana:

...la denegación del acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico del estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento pueda ser considerado como un recurso efectivo (párrafo 110, CIDH).

Luego del Caso Fornerón en la Instancia Nacional se sancionó la ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, en cuyo artículo 27 estableció garantías mínimas para que todo niña o niño goce de una protección efectiva de su derecho. Sin embargo, hace casi 20 años era la provincia de Entre Ríos la involucrada. Hoy, a diez años de la Sentencia Internacional, vemos situaciones análogas en otros procesos.

Así, en el marco de un amparo en la Provincia de Buenos Aires, un Juzgado contenciosos administrativo de primera instancia decidió en el marco de un acta de audiencia virtual (notificada cuatro días después de realizada la misma), disponer adelantar sin brindar fundamento que la causa se había tornado abstracta; y que pasen los autos a resolver (pasados más de dos años nunca se resolvió nada más).

En la causa, la actora era un niña, así que en ejercicio de ese artículo 27 inciso e de la ley 26.061 que establece expresamente la garantía mínima de todo niño y niña de recurrir cualquier decisión en el marco de garantías del proceso administrativo y judicial, interpuso recurso de apelación y se encontró que su recurso de apelación fue rechazado, por no estar incluida la decisión tomada (acta de audiencia) entre las decisiones judiciales sometidas a recurso según la ley de amparo, aunque dicha decisión infundada de hecho pone fin al proceso.

Cabe señalar que las causales de apelación en la acción de amparo provincial en la provincia de Buenos Aires se circunscriben a la sentencia definitiva, la denegatoria de medidas cautelares, y el rechazo de la acción de amparo como medio procesal; por lo que el Juzgado, la Cámara Contencioso Administrativa de San Martín, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dejaron de lado, sin fundamento legal alguno, la aplicación de las garantías especialmente establecidas para el acceso al proceso judicial de las niñas, niños y adolescentes y resolvieron cual si fuera el caso de un mayor, que la decisión no era recurrible según la ley de amparo.

Cabe señalar que contra sus propios precedentes las decisiones judiciales fueron tomadas sin solicitar la opinión del Asesor de Menores; tampoco se fundó el por qué se dictaba un pronunciamiento judicial y se dejaba de lado la ley 26.061. A su vez, la propia Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires fundó el rechazo del recurso extraordinario en el que se denunciaba la violación de la Convención Internacional de Derechos del Niño y del artículo 18 de la Constitución Nacional en que se trataba de materia de competencia local.

Hoy, esta cuestión aguarda que la Corte Suprema decida si acepta o no la Queja Interpuesta, aunque al día de la fecha se está en condiciones de formular una nueva denuncia contra la República Argentina, mediante repetición parcial los argumentos que recibió nuestro país en materia de condena en Fornerón.

También observamos en esta materia una forma inapropiada de utilizar el lenguaje judicial, que de hecho ha sido tomado por la niña como una burla hacia su derecho cuando reiteradamente los magistrados se han referido a la niña al momento de considerar el planteo por la vía de la queja como “la Quejosa”.

En estos aspectos hemos podido visualizar que la capacitación que en materia de protección de los derechos de la niñez deberían tener todos los agentes estatales judiciales dista de lograr los estándares que en Fornerón fijó la Corte Interamericana.

Y, por otro lado, cuando la contrastamos con la publicidad de la realización de alguna audiencia en que los jueces escucharon a un niño o niña, o hablaron en una sentencia con lenguaje claro, nos viene a exhibir un comportamiento que debe ser tan común como hablar por teléfono con un hecho extraordinario.

7. El daño de la separación familiar, concepto de familia

La Corte Interamericana sostuvo, citando la Opinión Consultiva OC 17, que una de las interferencias estatales más graves es la que produce la división de una familia.

Las separaciones de los niños y niñas respecto de su familia biológica son excepcionales y, en lo posible temporales, debe estar establecida por la ley; el derecho del niño de crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y consiste en uno de los estándares normativos más relevantes de la Convención.

La comisión consideró que en el caso existieron indicios respecto que en el caso la niña había sido objeto de una transacción en el marco del nacimiento de M.

Es menester señalar que la República Argentina no sólo es parte de la Convención desde el año 1990, sino que además firmó el Protocolo a la Convención Internacional de Protección de los derechos del niño, comprometiéndose a tipificar el delito de venta de niños, así como tráfico de niños, obligación que el Estado al día de la fecha y pasados más de diez años no ha realizado.

De igual manera, observamos que los trámites de inscripción en los registros de las personas de los niños y niñas recién nacidos no protege frente al tráfico o venta de niños y niñas.

8. Labor de la Argentina en protección de la minoridad desde que la sentencia dictada por los Tribunales Nacionales de la Argentina quedó firme

- Sanción de la ley 25.854 que creó el Registro Único de Aspirantes a Guarda con fines adoptivos.
- Red interconexión entre las provincias, para coordinar un único registro, sin embargo, se encuentra sometido a la aceptación de las provincias, y mediante dicha red se busca garantizar un único modo de registración.
- Sanción de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
- Elaboración de un proyecto que prohíbe taxativamente las entregas directas de guardas con fines adoptivos; dicha prohibición hoy se halla establecida en el artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El Estado rechazó que, en el caso, se estuviera ante una situación relacionada con el tráfico o venta de niños.

Observamos que en su defensa la República Argentina ha exhibido como acciones el establecimiento de marcos normativos, como si el sólo dictado de una ley permitiera mejorar la vida de las personas, en este caso de los niños.

La forma de obtener la guarda de la niña hija del Sr. Fornerón no estaba conforme a ley y, sin embargo, la niña no le fue devuelta a su padre para su crianza.

Los marcos normativos son esenciales, pero no son menos importantes que las acciones concretas en el marco del poder judicial se lleven a cabo para exhibir un sistema protectorio de la niñez. Tampoco podemos dejar de notar y reflejar la acción que se observa por parte de muchos funcionarios judiciales en la protección del sistema de la niñez. Nos ha tocado observar en nuestros más de 20 años de profesión gestiones oficiosas aún sin competencia específica de magistrados, fiscales o funcionarios en la protección de niñas y niños; sin embargo, existen muchos aspectos que debemos mejorar.

La Corte interamericana en sus consideraciones pone a nuestro juicio el dedo en la llaga cuando citó las palabras del fiscal de la República Argentina que intervino en el proceso nacional, al decir, que "...habría existido presuntamente una maniobra de compraventa de bebé" (párrafo 133) y, además, señaló que: "...detrás de la madre de la niña

...se mueven otras personas con mayores influencias, con mayor poderío económico, personas que tal vez, estén organizadas para captar embarazadas jóvenes, solteras y humildes y contactarlas con matrimonios de solvencia material que pagan para hacerse de los hijos de estas mujeres (párrafo 133, CIDH).

Cabe señalar que la Corte también citó las palabras del juez a cargo de la investigación penal, al decir que

Es cierto y así lo he sostenido en el fallo revocado [...] que al amparo de las necesidades económicas por un lado (de la madre soltera generalmente) y afectivas por otro (de quienes pretende[n] adoptar una criatura a toda costa incluyendo pagar por ello), se mueven intereses espurios de personajes [muy] conocidos en comunidades pequeñas como éstas, que a sabiendas de tantas penurias se aprovechan con ánimo de lucro de contactar a unos y otros, llevándose con algún socio la tajada mayor y convencidos tal vez de haber hecho un bien... (párrafo 134, CIDH).

A su vez, indicó el mismo magistrado que integran el vehículo que permite la práctica de profesionales del derecho y de la salud.

El tráfico de bebés no se halla tipificado en el Código Penal. Sólo queda tipificada la conducta cuando una persona (los compradores) inscriben en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas como hijos propios un hijo biológico de un tercero.

Pero en esos casos quienes quedan como autores de la maniobra son los padres que realizan el fraude. En cambio, todos los restantes miembros de la organización, se hallan *prima facie* fuera de dicha situación.

El derecho penal argentino no penaliza a quienes intermedian con la entrega de niños y niñas con fines de lucro o motivados en supuestos fines benévolos o humanitarios.

Tampoco es una situación real de efectividad en la persecución penal de la supresión de identidad de los niños y niñas recién nacidos, pues se requiere de la existencia de la *notitia criminis* y de que se pueda acreditar el dolo, es decir, que el Estado tome conocimiento de la presunta realización de la conducta para impulsar la acción penal; y como hemos escuchado en alguna oportunidad de algunos operadores, sólo podemos, en algunos casos, estar seguros de quien es la madre.

Cabe señalar que más allá de la tipicidad legal de dicha conducta se requiere de un sistema administrativo que permita evitar o dificultar dicha práctica, pues existen mecanismos de inscripción que permiten decir, por ejemplo, que para tener un hijo se requiere un certificado médico y dos testigos, situación que se verifica en las inscripciones realizadas "de niños nacidos en domicilio".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la Argentina omitió cumplir con adoptar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir la venta de niños. Cualquiera

sea su fin o forma se debe impedir la venta mediante todas las maneras posibles, sin excepciones o limitaciones. Ello incluye toda medida legislativa, administrativa, y de cualquier otro carácter, además de prohibir la venta de niños y niñas.

La Constitución Argentina dice en el artículo 15 que todo contrato de compra y venta de personas es un crimen del que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice. Pasaron casi 200 años y aún no se halla tipificado dicho delito con relación a los niños, aún en esta rudimentaria forma.

Respecto de este tópico a diez años de la sentencia, y conforme lo ha indicado la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de octubre de 2019 (sobre este aspecto) se mantiene abierto el proceso, dado que luego de más de diez años de dictada la sentencia de condena contra la República Argentina, y pasado más de 33 años de ratificada la Convención Internacional de Derechos del Niño que en su artículo 35 dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

Asimismo, han transcurrido más de veinte años desde la ratificación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, sin que la República Argentina pusiese en práctica a la tipificación penal del delito.

Finalmente, lleva 170 años sin tipificarse penalmente el delito previsto en el artículo 15 de la Constitución Nacional, delito que establecido en la Constitución por parte del Constituyente no ha sido (conforme nuestras pautas de orientación penal) ser tipificado en el ordenamiento argentino mediante la consagración de la fórmula de legalidad prevista en nuestro sistema, ello es, la descripción de la conducta típica, y la consecuencia penal de la misma.

Cabe señalar que, en otros ordenamientos la descripción de la conducta típica permite considerar a un hecho como delito y dejar a la prudencia del juez la aplicación de la pena para el delito del que se trate. Ello permitió tener por cumplido el principio de tipicidad legal para la realización de los juicios de Núremberg; Tribunal penal *ad hoc* para la Ex Yugoslavia; Tribunal Penal *ad hoc* para investigar los crímenes de Ruanda. Ello ha sido posible sobre la base de conductas prohibidas en acuerdos internacionales, pero sin establecimiento taxativo de la pena. No ocurre lo mismo en nuestro sistema jurídico que requiere de la tipicidad de conducta y pena para que exista el delito.

Existen al día de hoy varios proyectos de ley en tratamiento en la Cámara de Diputados y Senadores para regular la temática. Sin embargo, ello ha acontecido en el pasado, y los proyectos han perdido estado parlamentario.

Cabe señalar que, al día de la fecha, los proyectos presentados tienen aristas diferentes. Así, advertimos proyectos de contenido básico, pero de difícil concreción para el desbaratamiento de las redes existentes. Por ejemplo, el proyecto del Senado S 1232/2022, que busca sustituir el artículo 139 bis del Código Penal; cuando en realidad, en dicho artículo se prevén cuestiones que se hallan vinculadas con el estado civil de las personas, y el tipo penal establecido por el artículo 138 y 139 es diferente del que se ha de reglar bajo la calidad de venta de niños, niñas y adolescentes.

Es decir, un tipo penal no excluye al otro, puede haber adulteración del estado civil de una persona, y no por ello una venta (remunerada) ¿y si no se logra probar la remuneración? Y queda como una donación, ¿esa conducta está o no incluida en el concepto de venta o tráfico?;

A su vez, si hablamos de venta, quién es el sujeto activo (comprador y vendedor) y nos preguntamos respecto de intermediarios ¿existirá el concepto de venta, cuando la mujer vulnerable es sometida a violencia moral para que dé a su hijo o hija a un tercero con la promesa que lo cuidará mejor y podrá

darles más beneficios?

Por otra parte, algunos de los proyectos descuidan la situación de vulnerabilidad de la madre y la penalizan, de forma tal que penalizándola, probablemente resulte mucho más difícil acreditar la existencia de este tipo de actos, que son delitos que se realizan en forma oculta o incluso disimulada hacia la madre, a quien a veces la van sometiendo con el correr de los días, para poder hacerse del niño o niña, incluso con la amenaza que si dice algo va a ser penada penalmente; sobre todo, si decide arrepentirse y quedarse con el niño o niña.

En Fornerón no fue el poder judicial el que descubrió la trama de la situación llevada a cabo con la niña, por el contrario, fue el padre el que incansablemente litigó para recuperar a su hija; nos preguntamos penalizando a los padres con el riesgo de la comisión de un ilícito, ¿no estamos asegurando el éxito de protección de intermediarios?

En el caso, existieron profesionales médicos que certificaron el potencial daño de la niña para volver con su padre; y si hubiera sido su madre quien lo reclamaba, la respuesta seguramente, seguiría siendo la misma, hay que asegurar la entrega prometida.

En el proyecto del Senado S-404-2021, se busca incorporar una figura penal nueva en el artículo 145 del Código Penal, cuyo título protege el bien Jurídico libertad; y lo tipifica en una forma que consideramos vaga; dice el proyecto original:

ARTÍCULO 145 QUATER.- Será reprimido con prisión de DIEZ (10) a QUINCE (15) años el que ofreciere, sustrajere, condujere, trasladare, recibiere o acogiere a un niño o niña menor de DOCE (12) meses de edad.

La escala penal se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo cuando mediare cualquier tipo de remuneración en dinero o especie intercambio de bienes.

Como se ve, el tipo penal es bastante incierto, si un abuelo, un padre, una madre traslada a su hijo o hija comete la conducta típica.

El proyecto 1007-D-2022 de la Cámara de Diputados establece una regulación que deja a salvo a la madre de punibilidad cuando "...mediare situación de vulnerabilidad, salvo que se acredite que pertenece a una organización delictiva de compra venta de personas menores de edad, en cuyo caso la pena será de prisión de 6 meses a 2 años" (artículo 2 del proyecto que busca incorporar el artículo 139 ter al Código Penal Argentino.

El propio artículo nos tiene que llamar la atención, libera a la madre de punibilidad, la madre será responsable pero no afrontará la pena; siempre que se hallare bajo una situación de vulnerabilidad, la gran pregunta, que me formulo de la lectura, que considera la ley penal situación de vulnerabilidad. El código no lo establece; por otro lado, parece existir una excepción a dicha eximente, cuando la mujer no forme parte de la organización criminal, es decir si la mujer está en un estado de vulnerabilidad y puede ser considerada integrante de la asociación criminal ¿resultaría punible?

En este sentido, el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo en el Congreso (106-PE-2022), pareciera de los proyectos analizados, el más integral. Sin embargo, observamos el mismo punto respecto de los progenitores que, aunque sólo en el caso en que provean material genético podrán quedar bajo condiciones de no punibilidad; por qué no se considera el caso en que la madre o padre buscan la restitución del menor, o formula denuncia, o acaso piensan que, en la operación de esos negocios, la madre o el progenitor conocen el derivar del *inter criminis*. Es más, se utilizan formas disimuladas para

dar apariencia de legalidad en algunos casos.

Es de destacar que el hecho de que la Justicia Federal tenga competencia en el asunto, pues una de las modalidades para la comisión del delito es la interjurisdiccionalidad, es decir, sacar al niño o niña de la jurisdicción en la que nació, ya sea en una provincia, o bien primero de una provincia y luego del país, permite mejorar las posibilidades de éxito.

Por otro lado, la protección de niñas, niños y adolescentes es una cuestión de naturaleza federal conforme la ley 26.061, artículo 5 que dice: “Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas con carácter federal”. El poder Judicial es también sujeto pasivo de esa Responsabilidad Gubernamental.

También dejamos la inquietud si, en el caso, estamos ante un delito al estado civil o bien un delito contra las personas, las lesiones materiales. Se hallan tipificadas bajo ese bien jurídico, acaso la venta de niños o la adulteración de su historia biológica no causa algún tipo de lesión en la persona; es la niña o niño el titular y víctima del ilícito, su dignidad como persona, según la interpretación de la Corte. No están en juego la calidad del niño frente al Estado, sino que la persona sufre el riesgo que desaparezca su historia biológica, que puede afectar su salud, en el caso de requerir un trasplante, por ejemplo, induciendo a errores sobre potenciales donantes y receptibilidad del tejido; a su vez, nacen bajo una nueva parentalidad, no es su fuerza, ni su capacidad laboral la que está en juego, ni siquiera su calidad frente al Estado. Está en juego su propia persona, una niña, niño no es un objeto es un sujeto, es decir, se halla comprometida su protección como sujeto de derecho, ello sin perjuicio de sus lazos de familiaridad, su desarrollo y su futuro.

Por otro lado, la tipificación de la conducta también requiere la instrumentación de un mecanismo que brinde certeza de la parentalidad biológica y que no baste con que una persona se apersona al Registro e indique que es padre de algún niño para que automáticamente lo inscriban como tal, o bien una madre munida de un certificado médico y dos testigos para que le inscriban como madre.

9. A modo de conclusión: lo que no dice ninguno de los proyectos de ley

A poco más de seis años de dictar sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos la niña, hija del Sr. Fornerón cumplió 18 años; fue adoptada por el matrimonio que fue actor necesario para privar a Fornerón de su hija; la niña continuó con su nueva familia, y cuando llegó a los 18 años, edad en que la que pasó a ser mayor de edad, decidió que no quería tener contacto alguno con el Sr Fornerón.

La respuesta es que ninguno de los textos establece en forma integral que va a acontecer con los niños y niñas que hubieran sido objeto de tal situación

Finalmente, a diez años, el Estado Argentino no ha podido acreditar haber aplicado sanción alguna a los funcionarios que permitieron la ¿apropiación? de la niña contra lo legalmente establecido. Nos preguntamos y les preguntamos, ¿A diez años, existirá intención de poner fin a estas prácticas paralelas que no son para ellos?

Como conclusión esperamos poder haberles dejado una serie de preguntas que le lleven a interrogar el sistema que tenemos para lograr una mejora y eliminación de un sistema que incluya a los niños, que penalice el tráfico, venta o entrega sin intervención judicial y que no olvide que detrás de estas situaciones muchas veces existen mujeres que están en una situación de vulnerabilidad extrema (situación económica, de violencia intrafamiliar; de sus parejas, de trata) a la que se suma el desconocimiento de aceptar el reto de ser mamá y ser responsable de la vida de un indefenso o indefensa.

A diez años de una condena moralmente dolorosa para el respeto de los Derechos Humanos baluarte que tuvo nuestro país como un defensor acérrimo. ¿No será tiempo de poner fin a tanta morosidad?

10. Fuentes de Información

- Cámara Contencioso Administrativo San Martín, causa 10535, MMR en Representación de MMMB c/ AECH s/Beneficio de litigar sin gastos del 12 de mayo de 2023.
- Cámara Contencioso Administrativa San Martín, in re MMMBs/amparo s/ Queja (no se detalla, pues el expediente pese a ser de naturaleza reservada se halla disponible en la MEV abierta).
- Convención internacional de los derechos del Niño, ratificado ley 26.380, vigor 2 de diciembre de 2008. <https://tratados.cancilleria.gob.ar/busqueda.php?consulta=si&modo=c&pg=2> &HYPERLINK “<https://tratados.cancilleria.gob.ar/busqueda.php?consulta=si&modo=c&pg=2>” &HYPERLINK
- Ly 26994. Código Civil y Comercial de la Nación. Sancionado 1 de octubre de 2014.
- Corte Interamericana de derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17 del 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. https://www.mpba.gov.ar/files/documents/Opinion_Consultiva_17.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=203
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2018. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=203
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2019. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=203
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 1007-D-2022. Incorporación del delito de compra y venta de menores al Código Penal <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2022/PDF2022TP2022/1007-D-2022.pdf>
- Honorable Senado de la Nación. Proyecto 106-PE-2022, Proyecto de ley que modifica el Código Penal - tipificación penal de las conductas conocidas como “compra” y “venta” de niños y niñas y de las concernientes a la intermediación en tales hechos. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/106.22/PE/PL>
- Honorable Senado de la Nación. Expediente S-404-2021. - Incorporar el artículo 145 *quater* que introduce de manera explícita el delito de compraventa de niños o niñas recién nacidos hasta los doce meses de edad. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/404.21/S/PL>
- Honorable Senado de la Nación. Expediente S-1232/2022, proyecto de ley que modifica el artículo 139 del Código Penal. <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1232.22/S/PL>
- Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 26.061. Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/texact.htm>
- Ley 25.854. Guarda con Fines Adoptivos. Requisitos para integrar la nómina de aspirantes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/91602/norma.htm>
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, ratificado por ley 25616. Vigor 25 de octubre de 2003. <https://tratados.cancilleria.gob.ar/busqueda.php?consulta=si&modo=c&pg=3>
- Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, del 27/12/2022, in re MMMBs/amparo s/ Queja (no se detalla, pues el expediente pese a ser de naturaleza reservada se halla disponible en la MEV abierta).

CAPÍTULO 3

LA SITUACIÓN DE DESIGUALDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD FRENTE A LA PRÁCTICA DEPORTIVA EN ARGENTINA

Mario Miguel Comes³

1. Introducción

La Nación Argentina suscribió en el mes de noviembre de 1989 la Convención de los Derechos del niño, ratificada por Ley 23.849 de 1990. A partir de la Reforma de la Constitución Nacional del año 1994, se incorporó la Convención de los Derechos del Niño a nuestro plexo normativo, adquiriendo en consecuencia jerarquía constitucional conforme lo establece el art. 75 incisos 22 de la Constitución Nacional.

De la propia Convención surge la obligatoriedad, de la protección de los derechos del niño, niña y al adolescente —en adelante N, N y A— bregando acabadamente por el interés superior del niño.

El artículo 3º de la Convención fija este interés superior del niño como la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías que la ley reconoce, sirviendo en consecuencia de marco para la correcta interpretación de los derechos enumerados en la propia Convención.

Dice al respecto el art. 3º inc. 1º: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Hacemos referencia al interés superior del niño cuando hablamos de que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado.

Así, en el orden nacional, la Ley 26.061 sancionada el 28 de septiembre del 2005 propone un sistema de protección integral de los derechos de los/as N, N y A que ratifica la aplicación obligatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dice su art. 1º:

Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte...

Y que “Los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño...” (art. 1º).

³ Abogado (UNC). Profesor de Educación Física (IPEF). Diplomado en Derecho de Daños (Universidad Siglo XXI). Doctorando en Derecho (UCES). Magistrado Jubilado como Vocal de Cámara en lo Criminal y Correccional de San Francisco, Córdoba. Docente (UCES). Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5486-2640>

A su vez, el art. 3° determina que “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley...”.

Nuestra investigación, pretende responder la siguiente pregunta: ¿Cómo se lleva a cabo la práctica deportiva de los/as N, N y A en situación de discapacidad en Argentina?

No nos hemos de centrar en el análisis de la legislación vigente, puesto que como podremos apreciar, la misma es escasa y de muy poco cumplimiento dentro de lo que pretendemos lograr. Nuestra experiencia personal y el análisis de la realidad nos presenta un panorama poco claro en la perspectiva de la inclusión de los/as N, N y A en situación de discapacidad respecto de la práctica deportiva.

Desde hace varios años nos venimos dedicando a la formación de jóvenes deportistas y al estudio de la realidad socio cultural que los rodea, y de cómo se encuentran en un segundo plano en el aspecto inclusivo, viviendo claramente una situación de discriminación, la que se acentúa más en los deportistas de distintas regiones del interior del país.

Pretendemos llevar adelante un análisis estructural de la problemática completa de estos jóvenes atletas que en gran medida ven truncadas sus posibilidades de desarrollo por la falta total de apoyo tanto sea público como privado.

Buscamos visualizar la realidad con la que día a día chocan estos/as jóvenes en situación de discapacidad y la necesidad de promover por una simple cuestión de salud y educación la práctica deportiva y la inclusión dentro de la sociedad en que se desenvuelven.

El objetivo general de este trabajo es señalar cómo se lleva a cabo la práctica deportiva de los/as N, N y A en situación de discapacidad en Argentina.

Consecuentemente, nuestros objetivos específicos son:

- Describir las diferencias en que se desenvuelve la actividad deportiva del Atleta Adaptado dentro del marco del deporte social y competitivo de Argentina.
- Establecer dentro del marco del deporte social y competitivo de Argentina las bases que generan igualdad de condiciones para afrontar la actividad por parte de los Atletas Adaptados.
- Distinguir en las distintas etapas de la vida deportiva del Atleta Adaptado, cuáles son los elementos esenciales a considerar para contrarrestar la situación de desigualdad y discriminación en que se desarrolla en Argentina.
- Elaborar una propuesta que contemple la inserción y reinserción del Atleta Adaptado en Argentina en condiciones de igualdad y no discriminación.

Nuestra pregunta de investigación es, tal mencionamos *supra*: ¿Cómo se lleva a cabo la práctica deportiva de los/as N, N y A en situación de discapacidad en Argentina?

Y la hipótesis que nos proponemos demostrar mediante un diseño no experimental de alcance descriptivo afirma que la práctica deportiva de los/as N, N y A en situación de discapacidad en Argentina se lleva a cabo en condiciones de desigualdad y discriminación.

2. Nuestra realidad

Se considera N, N y A en situación de discapacidad a aquellos que por razón congénita o adquirida presentan una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, ya sea permanente o

temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, pueda impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás. Estos tienen derecho a vivir incluidos en la comunidad, en igualdad de condiciones que los/as demás N, N y A. (<https://www.paho.org/es/temas/discapacidad#:~:text=Las%20personas%20con%20discapacidad%20son,de%20condiciones%20con%20los%20dem%C3%A1s.>)

Debemos partir en consecuencia de la base de que N, N y A en situación de discapacidad tienen derecho a la igualdad sustantiva y a disfrutar de todos los derechos que la Constitución, los tratados internacionales y demás leyes aplicables promueven. Por ende, consideramos que se debe velar para que cada N, N y A en situación de discapacidad pueda gozar de esos derechos en plenitud.

Respecto de la Actividad Física y el Deporte, nuestro país denota una situación de desigualdad que obedece a la escasa, casi nula, inclusión en que se encuentran los atletas en situación de discapacidad. Ello debido a las constantes barreras que deben sortear N, N y A y jóvenes en situación de discapacidad para comenzar con su inclusión deportiva, desde la dificultad de su desplazamiento, la imposibilidad de acceso a los elementos mínimos esenciales para la práctica deportiva, con espacios físicos inadecuados y casi nula apoyatura desde lo público y lo privado para su evolución primaria.

De ahí que se torna necesario normalizar la presencia de las personas en situación de discapacidad en el deporte, que ello sea la regla y no la excepción y para ello es evidente que el paso más importante es lograr la accesibilidad de los y las jóvenes educandos a las actividades físicas, eliminando los obstáculos en los espacios públicos, transporte, información y comunicación, la falta de espacios para desarrollar sus actividades en forma organizada y reglada en las instituciones deportivas, tanto públicas como privadas, que le acuerden horas y espacios acordes a cada actividad, situaciones estas que contribuyen a su aislamiento y dependencia.

Una vez logrado ese objetivo, podemos comenzar a caminar ya más en firme sobre la posibilidad de los jóvenes deportistas de tener acceso en primer término al deporte social, aquel que se lleva a cabo en instituciones deportivas públicas o privadas, siendo el primer eslabón deportivo e inclusivo del joven en situación de discapacidad.

La gran pregunta es **¿adaptar es incluir?**, entendemos que no termina de ser así.

La actividad física inclusiva define la inclusión como el proceso por el cual todos/as los/as alumnos/as en situación de discapacidad, independientemente del tipo o grado, serán educados con sus compañeros/as sin discapacidad en clases regulares.

Así, la Educación Física Inclusiva debe dar una respuesta justificada a las necesidades del alumnado en situación de discapacidad. Esta se caracteriza por una participación activa por parte de todo el alumnado. Por eso debe generarse un currículum de la Educación Física compartido, exigiendo un compromiso docente y la implicación directa de la administración educativa y la colaboración de las familias, entendiendo que la diversidad en el aula de Educación Física es un valor educativo y social añadido que cohesionan al grupo y ofrece mejores posibilidades de aprendizaje para todos.

Uno de los mayores beneficios que conlleva la inclusión de alumnos/as en situación de discapacidad en las clases de Educación Física es la socialización y el desarrollo de habilidades sociales del alumnado en general.

La inclusión de alumnos/as en situación de discapacidad en las clases de Educación Física supone múltiples beneficios para ellos/as, destacando específicamente el desarrollo de las relaciones y las habilidades sociales, aumento de la autoestima, la auto percepción física y el auto concepto. Así se logra un verdadero sentido de pertenencia al grupo, beneficios compartidos y participación, desarrollando sus habilidades en contra de una participación restringida y el aislamiento social. Esta inclusión, además, produce otra serie de beneficios al posibilitar la interacción con modelos adecuados

a su edad, como la disminución del aislamiento, aumento de las expectativas de la persona, cambio de actitud ante los iguales y posibilidad de desarrollar amistades entre compañeros/as. Por otro lado, los beneficios para los/as alumnos/as que no la tienen pasan por aprender a aceptar las diferencias individuales y a perder el miedo a interactuar y a entablar relaciones de amistad con alumnos/as en situación de discapacidad.

En consecuencia, debemos tener en cuenta que el deporte debe ser considerado como una actividad inherente al ser humano, permite que mediante su práctica se afiance su actividad integradora, como un cambio social; reduciendo los riesgos en cuanto a salud y favorece altamente la integración. El deporte inclusivo debe ser tenido en cuenta no solo como un método de integración social, sino como una necesidad, involucrando la diversidad en el comportamiento social, dentro de la manifestación del bien individual, que no podrá estar al margen del bien colectivo.

Es así como se deben promover estrategias en la política deportiva orientada hacia la diversidad, con enfoque inclusivo, buscando equidad y acceso de la minoría. Sostenemos que debe propenderse a la organización de entidades deportivas bajo un proceso de integración social para todas las discapacidades, permitiendo posicionar al deporte inclusivo como una estructura sólida que incidente en la construcción cultural y social de los individuos de acuerdo con la carta de las naciones unidas.

Consideramos que el deporte Inclusivo debe convertirse en un proceso facilitador, que se visualice como una herramienta que dé respuesta a los problemas sociales y de salud a nivel nacional, en todos los rincones del país. A través del cual se genere aceptación social; reforzando la postura de que el deporte tiene su máxima expresión en las condiciones de salud, alejándose de una relación adiestradora e impositiva, para pasar a convertirse en una herramienta de la palabra y del acto, que motiva el fortalecimiento de valores y el reconocimiento de la diferencia.

Sostenemos que es necesario reactivar los juegos deportivos para la persona en situación de discapacidad, dado que allí se nutrirán los futuros deportistas paralímpicos. Que el hecho de ganar no se convierta en principal objetivo, no solo para él o la deportista, sino para quienes giran en torno a él o ella, para favorecer la inclusión de quienes no pueden obtener logros meritorios, dejando a un lado las capacidades individuales.

Consideramos necesario formular, implementar y coordinar acciones dirigidas a la población en situación de discapacidad permanente o temporal, a través de la práctica de actividad física y deportiva regular y sistemática, así como la adquisición de hábitos saludables de vida, que coadyuven a su desarrollo integral; impulsar y promover la creación y desarrollo de Centros de Deporte Adaptado para la atención de las personas con algún tipo de discapacidad; coordinar acciones con instancias del sector público, privado y social, para contribuir en la promoción de la salud y adquisición de valores a través de la práctica deportiva; y promover el desarrollo de actividades deportivas que logren fortalecer la convivencia y el trabajo en equipo. Brindar alternativas a la población con discapacidad, para mejorar su bienestar y su calidad de vida.

Opinamos que deberá proyectarse a través de una ley el sistema único de organizaciones de deportistas con discapacidad física, visual, intelectual y auditiva; proyectando la integración y la participación de las personas en situación de discapacidad al deporte de rendimiento, dando lugar a la posibilidad de Recreación, Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre, desde la Escuela Primaria, hasta la Universidad, motivando a la creación de Ligas deportivas, en la participación de programas, planes, proyectos y estrategias específicas para esta población.

Tengamos en cuenta que la práctica deportiva desde temprana edad promueve la convivencia social autónoma. Mejora la calidad de vida de las personas que tienen algún tipo de discapacidad. El deporte ayuda a los/as N, N y A, no sólo a desarrollarse física y mentalmente, sino también a relacionarse de una forma saludable con sus semejantes. Contribuye al proceso de rehabilitación. Promueve

la independencia, otorga seguridad y anima a superar limitaciones en la etapa adulta. Desarrolla valores que son imprescindibles para la integración social de las personas con discapacidad.

Lo anterior además de ser una realidad que caracteriza nuestra sociedad, con énfasis en el ámbito físico-educativo, promueve al análisis y reflexión sobre aquellos aspectos que inciden de manera negativa en la poca participación de las personas con discapacidad en las actividades físicas, deportivas y recreativas, a pesar de las ventajas inherentes a la salud de las actividades físicas, unido a ello se evidencia la necesidad de investigar sobre el proceso de inclusión social de estas personas.

Tanto las discapacidades sensoriales, como las intelectuales y las motrices, evidentemente traen consigo un compromiso en el desarrollo psicomotriz de las personas que la portan, afectando su inclusión y desempeño social y por consiguiente el de su familia.

El desarrollo de las habilidades motrices en la Educación Física debe potenciar las funciones del movimiento que van desde la motricidad hasta los aspectos cognitivos y socio afectivos implícitos, hacia el proceso y el producto que comprenden la calidad de la actividad y los resultados de aprendizaje en los escolares.

Entendemos como esencial para el desarrollo de las capacidades de los/las N, N y A en situación de discapacidad, una adecuada praxis pedagógica por parte de los docentes, lo cual ha de llevar a que las actividades físicas-recreativas desarrolladas ejerzan una influencia positiva en el desarrollo motriz de los/as alumnos/as participantes, y por tanto estimulante de su proceso de inclusión social.

Por consiguiente, es de vital importancia formalizar la confección de una Guía de Orientación Metodológica para quienes se encuentren al frente de grupos de N, N y A en situación de discapacidad, adecuada a las necesidades educativas que se requieren para el desarrollo de actividades físicas-recreativas, con énfasis en la actividad lúdica y que permitiera propiciar el desarrollo motriz y la inclusión social de estos niños, niñas y adolescentes.

Como parte de esta idea y teniendo en cuenta los requerimientos en cuanto al ámbito social, educativo, cultural y deportivo, dirigido a sectores vulnerables de N, N y A en situación de discapacidad, consideramos que se debe desarrollar un proyecto integrador, entre las actividades físico recreativas y las intelectuales que favorezca la inclusión y la capacitación de los/las N, N y A en situación de discapacidad. Las clases desarrolladas por los docentes de Educación Física deberán tender a la integralidad para estimular el desarrollo motriz de los alumnos/as con discapacidad. Debiendo estimular el desarrollo motriz de los alumnos/as y por ende potenciar el proceso de inclusión social.

Cierto es que la actividad física deportiva, mejora y mantiene la condición física; mejora y mantiene la coordinación; previene las enfermedades por falta de movilidad; y favorece la seguridad y flexibilidad de quien vive una situación de discapacidad en su vida diaria.

Por ello es esencial la construcción de un deporte inclusivo, que en su metodología enfoque a los/las N, N y A en situación de discapacidad hacia la práctica deportiva que no discrimina entre atletas por sus habilidades o condiciones, facilitando de ese modo la participación de personas con y sin discapacidad en un mismo equipo o partida, respetando el objetivo de la disciplina deportiva.

Es de vital importancia enfocarse desde la escuela primaria a lo que es la Educación Física Adaptada y/o Actividad Física Adaptada, que es aquella que se puede adaptar o modificar para hacer frente a las necesidades individuales de los niños, niñas y jóvenes en situación de discapacidad.

El o la estudiante en situación de discapacidad debe ser preparado para realizar diferentes actividades deportivas y recreativas con el resto de sus compañeros/as, a través de adaptaciones de manera que se trabaje en igualdad de condiciones, para poner en práctica sus habilidades y potencialidades.

No debemos nunca olvidar que aquellas personas en situación de discapacidad que practican deporte, ya sea a nivel profesional o como *hobbie*, han encontrado que el deporte es una herramienta para mantenerse en forma y actúa como vía para la inclusión social, ya que su práctica le permite hacer nuevas amistades. Debemos tener en cuenta que el objetivo principal de la práctica de deporte en personas en situación de discapacidad no debe apartarse de la idea que su utilidad se encuentra ligada al desarrollo de cualidades físicas que favorezcan la independencia funcional. Potenciar habilidades blandas que aumenten la autoestima, independencia y participación a nivel familiar y social.

3. La accesibilidad

Consideramos que es deber del Estado asegurar una igualdad real de oportunidades mediante la remoción de obstáculos, sociales, políticos, económicos.

La igualdad de oportunidades implica el acceso a las herramientas disponibles para las personas en situación de discapacidad y es ineludible tener presente el derecho a la identidad como derecho personalísimo, ya que es una proyección de la imagen de la persona con referencia a su colocación en el contexto de las relaciones sociales.

Mientras existan barreras arquitectónicas, por ejemplo, dentro del entorno educativo los/as alumnos/as en situación de discapacidad no podrán desplazarse libremente, ni explorar, manipular, cooperar y, por tanto, no lograremos su integración educativa ni su autonomía y crecimiento personal y social.

Debe tenerse en cuenta que para que ello tenga lugar debemos tender a la facilitación a personas en situación de discapacidad para ingresar a los diversos espacios debiendo vencerse la existencia de las barreras físicas, dado que constituyen un obstáculo para el desplazamiento de las personas en situación de discapacidad. No obstante, esa matriz primigenia vinculada al espacio urbano o familiar es insuficiente para poder interpretar adecuadamente lo que es hoy la accesibilidad.

Es evidente que a las personas en situación de discapacidad directa o indirectamente se les niega su derecho a participar en el sistema de enseñanza general, a vivir en la comunidad de manera independiente, a desplazarse libremente, a participar en actividades deportivas y culturales, a disfrutar de protección social, entre otros.

La accesibilidad marca un camino que transita necesariamente como Derecho Humano referido tanto a la obtención de herramientas como a la consecución de fines. El precepto constitucional de garantizar la igualdad, implica de suyo la de “igualdad de oportunidades”.

La accesibilidad no sólo puede referirse a la arquitectónica, que es la más evidente. Comprende también disponibilidad de material educativo para cada situación, docentes adiestrados/as en el punto, acceso pleno a la salud, al esparcimiento, a la cultura, a los vínculos sociales, al trabajo, a los medios tecnológicos y un largo etcétera. Los espacios donde las comunidades desarrollan sus actividades son percibidos y usados de manera diversa por los habitantes, no hay unanimidad en el uso, por cuanto para ello inciden la pluralidad social, los gustos individuales, las costumbres y las características individuales hacen que cada uno tenga una práctica propia.

4. Entrevistas

Hemos realizado algunas entrevistas en profundidad a familiares y deportistas en situación de discapacidad, las que fueron utilizadas entre los métodos empíricos para conocer las causas que provocan que las personas en situación de discapacidad no se vean incorporadas a las actividades deportivas y cuál es la realidad que les toca vivir.

Así, Lorena, joven madre de un adolescente de 15 años que padece parálisis cerebral, nos manifestó que enfrenta constantemente severos desafíos para la integración de su hijo, quién ante la problemática de su discapacidad, se encuentra en cierto modo aislado del resto de la sociedad, por cuanto se ve impedido de una participación activa, fundamentalmente por su necesidad de movilidad.

Al consultarle si había de algún modo previsto la posibilidad de que su hijo, tuviera algún tipo de participación en actividad física, nos refirió que le resultaba imposible, por cuanto necesitaría mínimamente una silla de ruedas especial para la práctica del deporte la que es de un elevadísimo costo imposible de afrontar, y al cual las obras sociales no cubren.

En lo referente a la accesibilidad a algún tipo de deporte, para la problemática de su hijo, nos hizo referencia que desconocía la posibilidad de deporte para su hijo.

Al referirle sobre la práctica de *boccia*, que es una actividad física especial para el tipo de problemática de su hijo, nos hizo referencia de que desconocía totalmente la existencia de ese deporte y que dudaba de que en la ciudad donde se radica, se llevara adelante la práctica de dicha actividad física.

A su turno, entrevistamos a Marcelo, papa de una joven deportista en situación de discapacidad, quien fue amputada de una pierna a muy temprana edad.

Nos hizo conocer que su hija practicó desde los 12 años hasta los 16 años voleibol convencional, gracias a que había sido incluida sin ningún tipo de inconveniente, tanto por el entrenador como por sus compañeras en la práctica deportiva, logrando competir en forma oficial en la disciplina, que al mismo tiempo practicaba natación con muy buenos resultados.

A ella le gustaba más el voley porque se sentía parte de un grupo y eso le ayudaba a su inclusión social.

Actualmente practica *sitting voley*, pero que para poder realizar la actividad ha debido trasladarse a la ciudad de Córdoba, ya que en la ciudad en la que vive no hay posibilidades de practicar la actividad, salvo la buena voluntad de su ex entrenador que en algunas oportunidades y fuera de hora colabora con su formación deportiva; que agradece el poder tener acceso a un buen sueldo que le ha permitido afrontar los gastos que irroga la actividad de su hija, porque de otro modo habría sido imposible que llegara a la práctica deportiva.

Otro papá, entrevistado fue Carlos, que se ha iniciado en la actividad deportiva de su hija, que presenta una incapacidad mínima en su lateralidad derecha.

Ha comenzado hace unos meses con la práctica del voleibol, donde se encuentra altamente incluida y forma parte de un equipo que la ayuda a sociabilizar y no sentirse discriminada y sí incluida, pese a su problemática; que si bien recién comienza con esta actividad ve a su hija feliz y muy adaptada al grupo y la actividad.

Finalmente, Ana, deportista en situación de discapacidad de 18 años de edad, quien se dedica al *Sitting Voley*, integra actualmente la pre selección argentina de la actividad, y nos refiere que es muy

feliz con la práctica del deporte. Lo práctico de joven como jugadora del voley convencional, habiendo vivenciado hermosas experiencias por su total inclusión al grupo de pares pese a su problemática, con muy lindas experiencias en torneos de varios días y compitiendo con clubes de distintos lugares, lo que la hicieron compartir, no solo la competencia, sino actividades de distinta índole. Nos comentó que realmente le gustaba más cuando estaba en la actividad convencional porque era más lo que compartía con sus amigas, y que ahora con el *sitting*, si bien se encuentra muy conforme, ve que es poca la participación de los jóvenes en la actividad. Entiende que ello se debe a la poca difusión y por ello el desconocimiento de las posibilidades de desarrollo. Pero también entiende que no existe interés tanto de los clubes como los dirigentes deportivos en difundir esta actividad, que solo aparecen para la foto y nunca apoyando y brindando lo necesario.

5. Conclusión

Las autoridades se deben obligar a implementar medidas de inclusión considerando los principios de participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas, respeto a la evolución de las facultades de N, N y A en situación de discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. Por ende, están obligadas a realizar lo necesario para fomentar la inclusión social.

Debe quedar vedado completamente el negar o restringir la inclusión de N, N y A en situación de discapacidad, el derecho a la educación ni su participación en actividades recreativas, deportivas, lúdicas o culturales en instituciones públicas, privadas y sociales.

Deberán en consecuencia realizar todo tipo de acciones a fin de sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de los/as N, N y A en situación de discapacidad y fomentar el respeto a sus derechos y dignidad, así como combatir los estereotipos y prejuicios respecto de su discapacidad.

Para ello es de vital importancia reconocer y aceptar la existencia de la discapacidad, a efectos de prevenir la ocultación, abandono, negligencia y segregaciones de N, N y A en situación de discapacidad.

Debe en consecuencia ofrecerse apoyo educativo y formativo, a fin de aportarles los medios necesarios para que puedan fomentar su desarrollo y vida digna, promoviendo acciones interdisciplinarias que favorezcan su desarrollo psico-físico-emocional tendientes a lograr un mejor tratamiento para la rehabilitación de las discapacidades de N, N y A mediante el desarrollo de centros de esparcimiento deportivo que sean accesibles a las posibilidades económicas de los y las jóvenes deportistas y que brinden la posibilidad de crecimiento y desarrollo de sus cualidades especiales, con acceso a programas de estimulación temprana, servicios de salud y rehabilitación, con mecanismos que permitan la recopilación periódica y sistemática de información y estadística de N, N y A en situación de discapacidad, que permita una adecuada formulación de políticas públicas en la materia.

Debemos tomar el ejemplo de Fundaciones y ONG que en forma totalmente desinteresada y muy valedera realizan actividades tendientes a mejorar las condiciones de desarrollo de los niños en situación de discapacidad y su práctica deportiva.

A modo de ejemplo, podemos mencionar a la Fundación DAS, “Fundación el Deporte en Acción Social” radicada en la provincia de Misiones, que ha lanzado su Programa Mejorando Espacios Deportivos a través de su eje Integración, Cultura y Desarrollo, programa este que tiende a

que aquellas personas consustanciadas con la necesidad de espacios adecuados para la práctica deportiva, en cierto modo apadrinen el espacio y colaboren en el mantenimiento y mejoras de las condiciones para la actividad deportiva.

El objetivo que persigue la fundación es mejorar el comportamiento fraterno de nuestra sociedad a través del deporte y sus valores, integrando a la población, para que entre todos podamos construir un nuevo futuro con igualdad sustantiva y sostenible. Para lograrlo y no dejar a nadie atrás debemos apelar a la solidaridad entre vecinos, sociedad civil, sector privado, instituciones públicas a nivel local, regional e internacional.

Es por ello que el objetivo a trazar debe ser promover la Integración y la Cohesión Social a través de actividades en conjunto con los vecinos mejorando un espacio deportivo de una institución o un barrio, donde se realicen actividades recreativas, deportivas y culturales, y que a su vez fomenten la actividad física. De esta manera generaremos sociedades más integradas, más saludables y colaborativas.

Es importante que como sociedad tomemos conciencia que entre todos debemos mantener en condiciones este tipo de espacios deportivos para que más N, N y A estén practicando deporte y realizando actividades físicas, generando amigos/as, redes de contención y absorbiendo los valores del deporte.

Debemos avanzar como sociedades a una mayor integración y cohesión social, a un fortalecimiento de las instituciones, hacia una resolución de problemas mediante la cooperación y el aprovechamiento de la fuerza de nuestra juventud, para vivir un futuro mejor.

Otra ONG, es "Empate", que lleva una actividad física - lúdico - deportiva, para N, N y A en situación de discapacidad y que, a más de realizar prácticas deportivas con los mismos, realiza jornadas de integración con jóvenes deportistas convencionales en las cuales el único objetivo es compartir y confraternizar, casualmente el nombre que lleva esta ONG hace alusión a que no hay ni ganadores ni perdedores por ello Empate.

Asimismo, la inclusión en la primera infancia representa los valores, políticas y prácticas que apoyan el derecho de cada bebé y niño/a pequeño/a y de su familia, independientemente de su capacidad, a participar en una amplia variedad de actividades y contextos como miembros completos de las familias, comunidades y la sociedad. Es fundamental la utilización de actividades lúdicas. Principalmente en la niñez es esencial, ya que constituye la primera herramienta de conexión con lo que le rodea y, a la vez, le ayuda a construir sus relaciones sociales. Es una de las principales experiencias que ayudan al niño/a a socializarse.

Entre los derechos reconocidos por la Convención de las personas con Discapacidad debemos tener en cuenta que a más del derecho fundamental que es el de la vida, se debe valorar el derecho a la educación en igualdad de condiciones con los demás, a la no discriminación, a la vida independiente al respeto de su integridad moral, física y mental en igualdad de condiciones que las demás y a la salud, entre otros.

La discapacidad no implica incapacidad, por eso, hay que tener en cuenta que el trato a que tienen derecho las personas en situación de discapacidad es el mismo que el de cualquier otra persona, sin compasión, ni paternalismos, sino con naturalidad y respeto a su dignidad.

Los N, N y A en situación de discapacidad deben ser el centro de todos los esfuerzos por forjar sociedades inclusivas, puesto que tienen los mismos derechos que los demás y, más que beneficiarios de ayuda, son agentes de cambio y autodeterminación. La niñez en situación de discapacidad tiene el mismo derecho a la educación que todas las demás personas y debe disfrutar de este derecho sin discriminación y en igualdad de oportunidades. Debiendo disfrutar de una vida

plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su participación activa en la comunidad.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 24 es clara al establecer como un elemento primordial en las personas en situación de discapacidad el de su educación, que debe tender a promover su participación activa en el seno de la sociedad, promoviendo a su vez su sentido de dignidad y valor personal, propendiendo al desarrollo de toda su potencialidad en lo referente a la personalidad, los talentos y la creatividad. La toma de decisiones con independencia y autonomía debe darse en el marco de un contexto de participación plena en la vida comunitaria. Para que ello sea posible y lograr una verdadera inclusión debe propenderse a lograr los medios necesarios para identificar y remover las barreras físicas, sociales, culturales, actitudinales y de comunicación, que permitan a las personas con discapacidad ejercer sus derechos plenamente.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 24 dice

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente...

Buscar alternativas que propicien la inclusión de los niños y niñas con discapacidad a las diferentes actividades de la vida diaria continúa siendo un desafío.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece en su art. 30 que, a fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados partes adoptarán las medidas pertinentes para alentar y promover su participación; asegurar que tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas; alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones, instrucción, formación y recursos adecuado; asegurar que tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas, y, además, asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar.

Asimismo, el su art. 30, inc. 5 dispone

A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:... a) Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles; b) Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados; c) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas; d) Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar; e) Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de

actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

Entendemos que la actividad física facilita la integración de las personas en situación de discapacidad en la sociedad como entes de la misma, influyendo así en el tratamiento eficaz de su patología. El esfuerzo principal consiste en compensar la desventaja de los/as alumnos/as con discapacidad facilitando la participación de todos.

El hecho de que una persona en situación de discapacidad sea aceptada para participar en actividades físicas se puede considerar como parte del proceso de rehabilitación, siendo esta una forma de enfrentarse a la vida; y la verdadera diferenciación que ofrece la participación de la persona en situación de discapacidad reside, precisamente, en la facilitación de sus relaciones con el entorno, destacando los siguientes: acceso a las instalaciones deportivas, culturales recreativas y el desenvolvimiento en las mismas, libre participación, sin otras limitaciones que las propias de cada sujeto.

Hemos de comenzar por utilizar siempre los términos correctos para referirnos a su condición, para nada peyorativos, ni paternalistas, centrándonos fundamentalmente en la persona, aceptando que existen diferencias, pero que todos somos diferentes derribando de ese modo viejos mitos sobre la discapacidad, tendiendo a la verdadera inclusión que debe ser tomada como un trabajo de todos, incluidas las personas en situación de discapacidad.

Corresponde avanzar en la elaboración de un proyecto de ley que sea verdaderamente inclusivo para lograr de ese modo que el pensamiento del Varón Pierre de Cubertín “Todos los deporte para todos...” (Discurso de despedida del Congreso Olímpico de Praga 1925, p. 28) se plasme, creando verdaderos centros de actividades físicas deportivas y recreativas en los que la accesibilidad sea lo corriente y donde los N, N y A en situación de discapacidad puedan lograr su pleno desarrollo, psíquico, físico y emocional al poder desplegar sus cualidades físicas y permitir de ese modo la educación integral de los jóvenes en situación de discapacidad, incentivando su participación en las actividades físicas recreativas que se desarrollan en la comunidad.

La concepción humanista del deporte y su excepcional inclinación pedagógica, convirtieron a Cubertin en un excelente defensor de la idea de que la actividad física constituye un medio inigualable en la formación armónica e integral de las personas. Entendía este referente del deporte que la actividad física no debía ser vista como un lujo, ni exclusiva de determinadas personas, y que debe ser patrimonio de todos por igual y su ausencia no puede sustituirse por nada.

Por su parte Ludwig Guttmann, quien creó el Centro de Lesionados Medulares Stoke Mandeville sito en Aylesburg, Gran Bretaña en el año 1944 donde se atendían ex soldados víctimas de las atrocidades de la II Guerra Mundial (1939-1945) y padre de los primeros juegos paralímpicos, entendió que la actividad física debe convertirse en una fuerza impulsora para que los/as minusválidos/as busquen o restablezcan el contacto con el mundo que los rodea y por consiguiente el reconocimiento como personas normales.

Debemos entender en consecuencia que el objetivo de la actividad física recreativa y práctica deportiva en las personas en situación de discapacidad no es la formación de un atleta de alto rendimiento para participar en una determinada competencia. Aquí la esencia es que ambas formas constituyen elementos terapéuticos, o sea, formas de llevar un tratamiento para una mejor calidad de vida; por eso los resultados no deben ser medidos solo por los éxitos alcanzados por una determinada persona, sino por la participación de la mayor cantidad de personas en situación de discapacidad posibles, dentro de un programa de deporte que emplee las instalaciones existentes y permita la interrelación con la persona no afectada.

Es fundamental entender que la actividad física representa la forma más natural de reeducación y bien desarrollada logra completar los métodos tradicionales de fisioterapia, propendiendo a un

mejor desarrollo de la persona y colaborando con la vida saludable de quienes acceden a la práctica de la actividad física.

Es por ello que debemos comprender al ejercicio físico no como una lucha muscular por la fuerza y la victoria; sino como fuente de diversión. Constituye un medio de esparcimiento y un estímulo suplementario, ya que permite encontrar lo especial del juego y el deseo de exteriorizar alegría y placer de vivir que son sentimientos tan profundamente enraizados en todo ser humano. La actividad física es un medio fundamental, ya que tiene como finalidad el respeto por sí mismo, así como también con las demás personas que les rodean, el espíritu de competición y de camaradería, actitudes psíquicas de un particular interés para su integración y aceptación en la sociedad como personas normales.

Este muy especial estímulo que significa la participación en cualquier tipo de actividades físicas significa, al desarrollarse en un ámbito ameno y de compañerismo, incrementar la confianza en sí mismo; es por eso que la victoria no se consigue en la propia competición, sino con el propio esfuerzo. El resultado no se mide en décimas de segundo, ni es el número de golpes lo que cuenta; lo más importante es la voluntad de comprometerse; por ello todos empiezan desde el mismo punto de partida.

Dentro de la sociedad ocultista y temerosa en la que nos desenvolvemos, los padres, dentro de sus propios mecanismos de sobreprotección, tienden a desestimar la inclusión de sus niños y niñas en cualquier tipo de actividad física, viendo ésta como un peligro para la salud del niño o niña, y no como una forma de desarrollo de su capacidad. Acá también debemos desarrollar un trabajo de educación de los padres haciéndoles conocer y llevar al convencimiento de que, para poder lograr que sus hijos e hijas tengan un desarrollo integral no pueden dejar de incluir el deporte, la recreación al aire libre y el ejercicio físico sistemático como elementos imprescindibles para el logro de una buena calidad de vida y de una plena integración social de los mismos.

No hay dudas sobre la importancia de la actividad física para todo niño, niña y adolescente, se encuentre o no en situación de discapacidad, pero mientras aquellos niños y niñas que no padecen dificultades de ninguna índole tienen acceso a todo tipo de actividades, desde la temprana edad, aquellos N, N y A en situación de discapacidad, deben encontrar eco en los distintos estamentos gubernamentales que permitan lograr las facilidades para que puedan disponer de las posibilidades para practicar no solo deportes, sino acceder a distintos lugares de esparcimiento y recreación.

La experiencia nos ha demostrado que aquellos N, N y A que se encuentran vinculados sistemáticamente a la actividad física y la recreación muestran que su vida de relación es más armoniosa, cosechan más y mejores amistades, no solo dentro del ámbito de la discapacidad, permitiendo con ello menos aislamiento, con una participación más activamente en las actividades de su comunidad, es más independiente en las actividades de la vida diaria y contribuye más en las actividades del hogar, que aquellos que viven aislados y lejos de la actividad lúdico/recreativa ensimismados en su problemática y lejos de la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

Las actividades físicas recreativas, en consecuencia, deben estar al alcance de todos independientemente de la edad, sexo, talento y capacidad; realizadas en tiempo libre, con una verdadera función educativa y auto educadora. El producto final de la actividad no debe ser los resultados, sino el crecimiento personal.

Al integrar a una persona con discapacidad en cada una de estas actividades con el sano consentimiento del resto de la sociedad y su total disposición luego de estar motivados, estamos venciendo el primer obstáculo. El segundo sería mantener la sistematicidad y constancia en las actividades y el tercero lograr su integración y posterior aceptación.

Nuestra labor será entonces de significativa importancia e irá encaminada a incorporar el

mayor número de niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad en cada uno de los servicios. Brindar atención, seguimiento, confianza y placer durante el desarrollo de cada actividad, dándole a ocupar roles protagónicos; en fin, lograr que a través de su incorporación la persona en situación de discapacidad sienta o evidencie el cambio, es decir, que por sí sola vea en que magnitud puede la actividad ya sea puramente física o física recreativa influir en el tratamiento eficaz de su patología.

6. Propuestas

Entendemos de vital importancia que se sancione una ley que realmente haga hincapié en la problemática de los/las jóvenes deportistas en situación de discapacidad.

Esta normativa debería abarcar cuestiones atinentes a educación, finanzas, difusión, salud, que comprometan la necesidad de reestructurar completamente la visión respecto de los/as jóvenes en situación de discapacidad.

Deberían reformularse en educación las bases curriculares para asegurar la inclusión de los N, N y A en situación de discapacidad dentro de las actividades de la Educación Física desde la misma etapa pre escolar, para de ese modo normalizar la presencia de los N, N y A en situación de discapacidad en las clases de Educación Física.

Ello ha de lograrse comenzando por incluir verdaderas jornadas de capacitación docente, desde la misma formación de estos en los distintos profesorados. Por ende, como refiriera *supra*, reestructurar las bases curriculares desde el propio Ministerio de Educación para favorecer la inclusión plena.

Asimismo, sería de mucha utilidad el incentivar a las distintas instituciones deportivas a abrir los clubes para la práctica de deportes adaptados e inclusivos, mediante la asignación de subsidios para la adquisición de los elementos específicos y las exenciones impositivas a todas aquellas que abran las puertas a la práctica deportivo - recreativa y no solo competitiva.

A nivel de infraestructura es necesario la creación de nuevos espacios deportivos públicos o privados que prevean hacer accesibles los mismos a las personas en situación de discapacidad, con pisos acordes a la práctica del deporte y elementos aptos para las actividades adaptadas.

También las actividades llevadas a cabo por los deportistas en situación de discapacidad deberían tener la misma difusión que los deportes convencionales, lo que llevaría a que más jóvenes en situación de discapacidad se acercaran a la práctica deportiva y, con ello, a mejorar su calidad de vida.

No debemos olvidar nunca que la buena salud física - psíquica de la población está íntimamente relacionada a una actividad física y recreativa de calidad, ya decían los griegos "*men sana in corpore sano*", siendo evidente la necesidad de la actividad física con buenos controles de salud, para mejorar la calidad de vida de la población en general y de las personas en situación de discapacidad en particular.

Recordemos siempre que, a más del derecho a la vida, toda persona tiene derecho a una vida digna y en libertad, y dentro de esa idea debe primar el no ser nunca discriminado por ningún motivo, menos aún por padecer alguna situación de discapacidad, sea esta de cualquier índole y, por ende, debemos propender a formar una sociedad libre e inclusiva, en la cual todos nos desarrollemos en igualdad de oportunidades.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

Moro, T. (1516). *Utopía*. <https://biblioteca.org.ar/libros/300883>

Parés, S. (2016). *Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Comentarios y Herramientas*. Babel Editorial.

7.2 Fuentes de Información

Conoce los 5 objetivos que tiene el deporte adaptado en Teletón. <https://www.teleton.cl>

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

Discapacitados sin fronteras. <https://discapacitadossinfronteras.files.wordpress.com/2014/04/la-discapacidad-a-traves-de-la-historia.pdf>

Educación Física Adaptada de Colorado. <https://www.cde.state.co.us> › brochure_ape_spanish

Efdeportes. <https://www.efdeportes.com> <https://www.paralympic.org/es/classification>

Enciclopedia. <https://encyclopedia.ushmm.org/content/es/article/the-murder-of-people-with-disabilities>

Fundación Empate. <https://www.fundacionempate.org.ar>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/> - <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/>; <https://revistas.juridicas.unam.mx/>

La inclusión como parte de la intervención temprana para bebés. <https://childcareta.acf.hhs.gov>

Munideporte. <https://www.munideporte.com>

Necesidades educativas especiales derivadas de la discapacidad física. <https://campus.usal.es> › actividades › actasuruguay2001

Normograma de discapacidad para la República de Colombia. <https://www.minsalud.gov.co>

Olimpiadas espaciales. <https://www.olimpiadasespeciales.org>

OPS/OMS. <https://www.paho.org/es/temas/discapacidad#:~:text=Las%20personas%20con%20discapacidad%20son,de%20condiciones%20con%20los%20dem%C3%A1s.>

Revista Digital (abril, 2017). Educación Física y Deportes, 22, 227. <http://www.efdeportes.com/>

Universidad Nacional Autónoma de México, IJ-BJV, 2019. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/issue>

Unicef. <https://www.unicef.org/lac/ninos-ninas-y-adolescentes-con-discapacidad>

Vida Independiente.ar

CAPÍTULO 4

ACCESO A LA JUSTICIA PARA LAS PERSONAS MAYORES

Carolina Irisarri Gonzalez Deibe⁴ y Noelia Giselle Irisarri González Deibe⁵

1. Introducción

En pleno siglo XXI nos parece relevante abordar para este proyecto de investigación la problemática sobre el acceso a la justicia de personas mayores en condición de vulnerabilidad, cuestión que hasta la fecha permanece sin solución y en franco aumento.

Esta situación se ha tornado cada vez más visible y desoladora, siendo tal condición agravada por la pandemia que ha ocasionado el virus Sars-Cov2.

Mediante el presente trabajo trataremos de dar una visión desde una óptica de los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Argentina y elevados a jerarquía constitucional conforme nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22.

En esta temática resulta indispensable la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores —CIPDHPM o Convención—. Por ello, compartimos algunas fechas significativas a su respecto:

2015: 15 de junio la Organización de los Estados Americanos —organismo que nuclea a los treinta y cinco países independientes del continente americano (OEA, Estados miembros, 2022)—, adopta la Convención y, en esa misma fecha, Argentina la firma;

2017: i) 9 de mayo: el Congreso de la Nación sanciona la ley N° 27.360 que aprueba la Convención; ii) 31 de mayo: se publica en Boletín Oficial; iii) 22 de noviembre: entrada en vigor para Argentina;

2022: i) 9 de noviembre: el Congreso de la Nación sanciona la ley N° 27.770 que otorga jerarquía constitucional a la CIPDHPM; y, ii) 30 de noviembre: se publica en Boletín Oficial.

Concretamente, se investigarán vulneraciones que viven las personas mayores en la República Argentina y propuestas de soluciones en la legislación nacional e internacional, así como también, la forma en la cual se aborda la temática desde la justicia y la actuación por parte de organismos públicos y privados.

Resulta esencial dar visibilidad y seguir bregando por otorgar y mejorar los derechos de las personas mayores, por hacer que se respeten y se mejore así la calidad de vida de las personas. Teniendo en

⁴ Abogada (UCA). Doctoranda en Derecho (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). Prosecretaria subrogante de la Fiscalía N°24 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Nación. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-2515-8130>

⁵ Abogada (UNLZ). Master en Derecho Internacional y Europeo Público y Privado por la Universidad de Niza. Doctoranda en Derecho (UCES). Investigadora de UCES en el Proyecto de Investigación “La protección de la salud y dignidad de las personas bajo la luz de la bioética en Argentina” dirigido por la Dra. Paola Urbina (2020-2022). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5380-6637>

consideración además la empatía característica del ser humano y la realidad fáctica de que en el futuro todos formaremos parte de este colectivo que debe ser protegido, valorado y honrado con dignidad.

Ahora bien, cabe preguntarse qué pasó desde los puntos de vista sociológico y cultural, a nivel global y específicamente en Argentina. Es decir, hoy en día, cuando estudiamos los orígenes del derecho y la influencia europea que tenemos, observamos que, si bien no fue hace tanto tiempo, se guiaban con una estructura sociopolítica que ponía a los ancianos en la posición de sabios, que aconsejaban al pueblo, más conocido como Consejo de Ancianos, —este tipo de organización se encontraba presente en países como Francia, Italia, Grecia, entre otros—. Sin embargo, en la actualidad es cada vez más común que este sector vulnerable sea invisibilizado, olvidado y hasta ridiculizado.

¿Será que, como ya han librado tantas batallas, subestimamos su fuerza y simplemente esperamos a que se rindan? ¿Nos estamos convirtiendo en una sociedad desagradecida para con nuestros mayores? ¿Estaremos dejando que el egoísmo y el desinterés por el otro ocupen nuestros días? ¿Si somos un todo unido, no somos en un todo responsables por hacer a un lado la vista, por incurrir en un accionar por omisión, por dejar que el tiempo se nos escape de forma lenta, desoladora dando paso a un silencio ensordecedor?

Nuestra pregunta de investigación es: ¿cómo proteger los derechos humanos de las personas mayores en Argentina?

Sostenemos que los derechos humanos de las personas mayores se protegen garantizando el acceso a la justicia.

Objetivo general del presente trabajo:

- Determinar cómo el acceso a la justicia contribuye a la protección de los derechos humanos en Argentina.

Objetivos específicos:

- Definir conceptos clave.
- Identificar normas protectorias nacionales e internacionales.
- Señalar qué es el acceso a la justicia y en qué normas se encuentra contemplado.
- Visibilizar organismos, comisiones, programas y acciones dedicadas a los derechos de las personas mayores.
- Medir el grado de conocimiento y experiencias personales a través de una encuesta.

Resultados esperados:

- aportar un conocimiento para el progreso de la sociedad;
- despertar alerta mientras aún estamos a tiempo, para terminar con las situaciones desventajosas e injustas;
- concientizar acerca del tipo de conducta que estamos tomando;
- mostrar personas y no sólo números o papeles;
- exponer el impacto de nuestras acciones y cómo estas pueden crear una enorme diferencia con un simple paso, utilizando herramientas que se encuentran al alcance de la mano, pero que sólo con educación, difusión y reconexión intergeneracional se vuelven realmente efectivas y se evita así el daño que, sin buscarlo —pero sin ocuparnos—, estamos ocasionando;
- acercar una guía para las personas mayores que diariamente suelen atravesar hechos injustos, a los fines de que tomen conocimiento de sus derechos, potestades, garantías aplicables y procedimientos a su alcance;

En resumidas cuentas, nuestro norte es humanizarnos nuevamente.

2. Conceptos

Primero, resulta fundamental delimitar algunos conceptos para que partamos de las mismas bases.

2.1 Persona mayor

Comenzar por el concepto de “persona mayor” resulta elemental para ir revelando la tutela que el ordenamiento jurídico argentino otorga a este colectivo de personas; el cual, adelantamos, es un colectivo vulnerable no sólo desde las necesidades económicas, sino también biológicas y tecnológicas.

De esta forma, tomamos la definición de “Persona mayor” que establece la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”: “Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”. La Convención también define el término “Vejez” como “Construcción social de la última etapa del curso de vida” (art. 2° Definiciones).

Adicionalmente, consideramos que el término “persona mayor” incluye anciano, persona de la tercera edad y adulto mayor. En el mismo sentido, se expresan Dabove, Fernández Oliva y Nawojczyk (2017).

Creemos que la adopción de esta Convención significa un gran avance, dado que visibiliza e ilumina este sector históricamente postergado y surge como respuesta a las notorias afectaciones a sus derechos.

Conforme mencionamos en la introducción del presente trabajo, la “Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, fue adoptada por la OEA el 15 de junio de 2015.

En lo que respecta a Argentina, señalamos que la Convención se firma en esa misma fecha.

En 2017, se la aprueba internamente por ley N° 27.360 (B.O. 31-05-17) y se deposita el instrumento de ratificación con una declaración interpretativa y una reserva (B.O. 22-11-17). Cerramos este repaso de fechas, con el hecho clave y fundamental que aconteció recientemente cuando el Congreso de la Nación sanciona la ley N° 27.770 (B.O. 30-11-2022), por la cual, le otorga jerarquía constitucional al tratado en virtud de lo normado en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional —CN—.

A más, mencionamos que las personas mayores también gozan de reconocimiento y protección en los términos del art. 75, inc. 23, primer párrafo, CN que encomienda al Congreso:

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (el destacado nos pertenece).

Consideramos importante comentar que la Convención establece, en el Capítulo VI, un mecanismo de seguimiento que tiene por fin dar seguimiento a los compromisos adquiridos y promover la

efectiva implementación de este instrumento. Se integra por una Conferencia de Estados Parte, como órgano principal, y un Comité de Expertos, responsable del análisis técnico de los informes periódicos que los Estados Parte se comprometen a presentar con relación al cumplimiento de sus obligaciones emanadas de la Convención, entre otras funciones.

La Convención indica que el mecanismo compuesto quedará constituido cuando se haya recibido el décimo instrumento de ratificación o adhesión. A la fecha, once países han efectuado los depósitos. De esta manera, en orden alfabético son: 1) Argentina, 2) Bolivia, 3) Chile, 4) Colombia, 6) Costa Rica, 6) Ecuador; 7) El Salvador, 8) Méjico; 9) Perú; 10) Surinam; y 11) Uruguay.

La OEA (2023) informa acerca del estado de firmas y ratificaciones:

Países signatarios	Fechas de		
	Firma	Ratificación/Aceptación/Adhesión	Depósito
Argentina	15-06-2015	30-06-2017	23-10-2017
Bolivia	09-06-2016	13-03-17 RA	17-05-2017
Chile	15-06-2015	11-07-2017	15-08-2017
Colombia	-	12-09-2022 AD	27-09-2022
Costa Rica	15-06-2015	12-10-2016 RA	12-12-2016
Ecuador	-	12-02-2019 AD	21-03-2019
El Salvador	-	12-03-2018 AD	18-04-2018
Méjico	-	11-01-2023 AD	28-03-2023
Perú	-	13-01-2021 AD	01-03-2021
Surinam	-	27-03-2023 AD	08-05-2023
Uruguay	15-06-2015	07-11-2016 RA	18-11-2016

2.2 Vulnerable

Continuamos con otra definición: vulnerable, como adjetivo calificativo de este grupo.

El Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española lo define de la siguiente manera: “Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente”.

La Unidad Fiscal para la Investigación de delitos cometidos en el ámbito de actuación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados —UFI PAMI—, dependiente de Ministerio Público Fiscal, en un informe especializado sobre el acceso a la justicia de las personas mayores indica que:

La expresión “grupos en situación de vulnerabilidad” se utiliza para designar a aquellos grupos de personas o sectores de la población que, por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas (Informe UFI PAMI, 2021, p. 10).

Aquí, podemos observar la participación que se le otorga a la conducta del Estado —por acción o por omisión— en la privación de derechos fundamentales, tornándose en un condicionante más —sino el más importante— de esa situación de vulnerabilidad y potencial generador de responsabilidad por los daños, tanto interna, como internacional. De ahí que resultan necesarios los controles de constitucionalidad y convencionalidad en el actuar estatal.

En la misma línea, mencionamos las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” que fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en la ciudad de Brasilia —Brasil— que se desarrolló los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008. En dicha oportunidad, se crea una comisión de seguimiento (Regla 100) “...con el objetivo de promover en la región iberoamericana la definición, elaboración, adopción y fortalecimiento de políticas públicas que promuevan el mejoramiento del acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad” (Cumbre Judicial Iberoamericana, Comisión de Seguimiento de Reglas de Brasilia, 2017).

Asimismo, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, máximo tribunal de nuestro país, adhirió, mediante Acordada N°5/2009 del 24 de febrero de 2009, a las Reglas de Brasilia y dispuso que debían ser seguidas, en cuanto resultara procedente, como guía en los asuntos a los que las mismas se refieren.

Posteriormente, en ocasión de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la ciudad de Quito, Ecuador, que se llevó a cabo del 18 al 20 de abril de 2018, se aprobó una actualización de las Reglas.

A modo de ejemplo, dentro del Capítulo I “Preliminar”, la Sección 2° contiene los “Beneficiarios de las Reglas” y, en particular, traemos las reglas 3, 4, 6 y 10:

1.- Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad

(3) Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad, cuando **su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.**

En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, **por razón de su edad**, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (El destacado nos pertenece, no es del original).

(4) **Podrán constituir causas de vulnerabilidad**, entre otras, las siguientes: **la edad**, la discapacidad, (...), así como la victimización (...).

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país

dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. (El destacado nos pertenece, no es del original).

2.- Edad

(6) El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales y/o barreras producto del entorno económico y social, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia, con pleno respeto a su dignidad.

5.- Victimización

(10) A los efectos de estas Reglas, se considera víctima en sentido amplio, toda persona física o grupo de personas que hayan sufrido un daño ocasionado por una infracción del ordenamiento jurídico, incluida tanto la lesión física o psíquica, daños emocionales, sufrimiento moral y el perjuicio económico. (...) (Reglas de Brasilia) (El destacado nos pertenece, no es del original).

De lo expuesto, podemos colegir que la vulnerabilidad evidencia una disparidad que no debe ser tolerada, caso contrario, se coloca a las personas en un estado de indefensión tal que de personas vulnerable se muta a persona vulnerada.

2.3 Análisis de normas

Sentadas las bases, debemos detenernos y realizar una observación ante la desinteligencia en algunas normas que concurren en nuestro país, donde se omitió realizar el debido control de convencionalidad, ya que la Convención supra mencionada resulta, a nuestro parecer, gravemente afectada.

En efecto, consideramos que la Resolución N°139/2020 emitida el 27-05-2020 (B.O. 28-05-2020) por la Secretaria de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo, resulta denegatoria de derechos.

Esto resulta así ya que su emisión es posterior a la entrada en vigencia de la Convención y, a todas luces, de menor jerarquía normativa. En su art. 2°, inc. c), se ha elegido establecer que las personas mayores de 70 años podrán ser considerados sujetos hipervulnerables y, a su vez, se contradice con el inc. i) 1) del mismo artículo que menciona como requisito ser jubilado.

Agregar el prefijo hiper- al colectivo vulnerable cuando no se cumplen los derechos vigentes no genera un mejor derecho, sino que tiene un efecto contrario al generar una discriminación múltiple fundada en varios factores como edad, posición económica, género, identidad de género, etc.

A nuestro parecer se trata de un error, que debería ser prontamente subsanado por motivos de coherencia interna de nuestro ordenamiento jurídico, que debe funcionar como un sistema integrado y armónico, para poder ser efectivo. Recordamos lo que señala la UFI PAMI en relación a la vulnerabilidad y la participación del Estado en la creación, por acción u omisión, de esas situaciones, ya que segmentar a las personas mayores de esta forma genera violencia institucional.

Entendemos, junto con la ley 26.485, de protección integral a las mujeres, que violencia institucional es aquella realizada por funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir el acceso a las políticas públicas y el ejercicio de los derechos en las leyes. El concepto comprende también a la violencia que ejerzan los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.

Igualmente, la Convención en el art. 9° establece el derecho de las personas mayores a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetadas y valoradas independientemente del origen social, la posición socio-económica, su contribución económica o cualquier otra condición. La definición de violencia en la Convención incluye el abuso financiero y patrimonial y toda forma de abandono o negligencia que sea perpetrado o tolerado por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra. Asimismo, establece los compromisos de los Estados Parte a fin de erradicar actos de violencia contra las personas mayores.

Creemos que la normativa sobreabundante, solamente contribuye a generar los fenómenos de inflación y contaminación normativa, generando confusiones, contradicciones y, a fin de cuentas, devienen inútiles para el cumplimiento de los objetivos que se propusieron.

Esta resolución conculca derechos e irrespeta al art.16 de la CN que estipula el requisito de idoneidad para la admisión en el empleo que, nos permitimos agregar, escapa colores políticos.

Aquí, resaltamos la importancia de la capacitación a todos los agentes que día a día son la cara visible del Estado que, en vez de ampliar derechos, los restringen.

Creemos que la atención debe estar puesta en capacitar en derechos para no exponer a las personas mayores a tratos vejatorios o a atención paupérrima, irrespetuosa e ineficaz por parte de quien presta un servicio, sustentado y sostenido por todos los ciudadanos, pero que con impunidad incumple aquellas normas que deben protegernos.

¿Cómo explicamos a alguien que sí tiene derecho, cuando es el mismo Estado a través de sus representantes, el que arbitrariamente se los deniega y vulnera su condición de persona?

Es un brutal intento de crear derechos para las personas hipervulnerables, de manera superficial, que vulnera los derechos vigentes de aquellas personas mayores de 60 años.

Aún más, la ley nacional 24.241 que creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensional, actual Sistema Integrado Previsional Argentino conforme Ley N° 26.425, establece, en su art. 19, la edad como uno de los requisitos para acceder a la prestación básica universal y a los demás beneficios de la ley. De esta forma, dispone:

- a) Hombres que hubieran cumplido sesenta y cinco (65) años de edad.
- b) Mujeres que hubieran cumplido sesenta (60) años de edad.

Es decir, si una ley nacional contempla como base la edad de 60 años para las mujeres y la mentada Convención hace referencia, estableciendo como base general, a aquella persona de 60 años, entonces, no resulta admisible para una resolución emitida por la Secretaria de Comercio Interior avasallar esos derechos e imponer caprichosamente un requisito contrario a las leyes nacionales y convenciones vigentes en la República Argentina.

A partir de conocer las definiciones, ya nos encontramos con una norma que vulnera derechos y deniega el acceso a la justicia.

El Estado debe plantearse si se está creando normativa que nos hace retroceder en nuestra lucha por obtener el reconocimiento efectivo de derechos y remediar esas situaciones.

A esto se le suma también la Pensión Universal para el Adulto Mayor, que otorga cobertura previsional a las **personas mayores de 65 años** que no cuentan con ninguna jubilación o pensión y su monto en septiembre de 2022 fue de pesos \$34.682,07, en diciembre de 2022 se elevó a \$40.099,41 y en marzo de 2023 a \$46.932,34. Aplaudimos el corazón de la norma pero de nuevo observamos que se ha creado en contraposición con la normativa local vigente y contraria a la Convención Interamericana

sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Es decir, utilizan el límite mayor que fija la Convención ignorando que nuestra normativa ya fija un límite menor de 60 años para el caso de las mujeres, evidenciando nuevamente, una doble discriminación, por género y por edad.

Adicionalmente, señalamos que se trata de un monto que colabora a la generación de pobreza, ya que se encuentra por debajo de la canasta básica total que mide el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC).

2.4 Acceso a la justicia

En la VII Cumbre Iberoamericana Judicial se aprobó la siguiente noción de acceso a la justicia:

Derecho Fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses a través de una resolución pronta, completa e imparcial.

Aquí, identificamos que en nuestra CN se encuentra contemplado el derecho de todos los habitantes de la Nación de gozar de los derechos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y, en particular, el derecho de peticionar ante las autoridades. Se trata de un derecho constitucional.

El acceso a la justicia es una de las manifestaciones de la tutela judicial efectiva que también podemos hallar en nuestra CN —arts. 14, 18, 31, 33, 75 inc. 22— y en varios tratados internacionales de derechos humanos.

Grillo (2004) sostiene que:

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende en un triple e inescindible enfoque: **a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.** b) De obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión. c) Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo (párr. 2) (el destacado nos pertenece).

Y justifica el tercer enfoque por cuanto de no cumplirse “... el reconocimiento de derechos establecidos en ella [la sentencia] será en vano, una mera declamación de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica” (“El contenido del derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, párr. 21).

Por último, Grillo (2004) incluye la revisión de la sentencia de la siguiente manera:

El derecho a la doble instancia es otra de sus manifestaciones concretas, es decir a la posibilidad de revisión de las resoluciones judiciales, en cuanto a los hechos y el derecho aplicable, por parte de otro juez o tribunal superior al que las dictó. (“El contenido del derecho a la Tutela Judicial Efectiva”, párr. 15).

De lo anteriormente expuesto, podemos extraer que el derecho a la tutela judicial efectiva se observa en manifestaciones concretas y en distintas etapas o fases:

- en una faz inicial: a través del derecho de peticionar a las autoridades, de acceso a la jurisdicción, de ocurrir ante la justicia;
- durante la tramitación de la causa: el debido proceso y derecho de defensa, a través del a) derecho a ser oído; b) derecho a producir prueba; c) derecho a obtener una sentencia motivada y fundada en un plazo razonable que ponga término a la situación de incertidumbre y al conflicto, es decir, la obtención de una respuesta oportuna, eficaz, efectiva y libre de dilaciones indebidas;
- etapa de ejecución o cumplimiento coactivo de sentencia: para el caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del sujeto obligado;
- etapa de revisión de la sentencia: comprende el derecho a interponer recursos, a la doble instancia, para la revisión de lo decidido por un tribunal.

2.4.1 El acceso a la justicia en la CN y en algunos tratados de derechos humanos fundamentales que gozan de jerarquía constitucional

La siguiente enumeración es enunciativa y no debe entenderse como restrictiva de otros instrumentos y derechos reconocidos en sus textos.

- Constitución Nacional → Arts. 14, 16, 17, 18, 19, 75 inc. 22;
- Declaración Universal de Derechos Humanos —DUDH— (1948) → Arts. 7°, 8°, 10, 22, 25;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San Jose de Cota Rica) (1969) → Arts. 8°, 24 y 25;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) → Arts. II, XV, XXIV, XXX;
- Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores → Arts. 3°, incs. k), l), n), o); 4°, incs. a), c); 10; 17; 30; 31. En particular, el art. 4°, de deberes generales de los Estados Partes, establece el compromiso de los Estados a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor y a tal fin: “c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un **adecuado acceso a la justicia** a fin **garantizar** a la persona mayor **un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos**” (el destacado nos pertenece).

Adicionalmente, el art. 31 de esta Convención establece:

Acceso a la justicia. La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la **debida diligencia** y el **tratamiento preferencial** a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (los destacados en este artículo no son del original y nos pertenecen).

2.4.2 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad

Transcribimos algunas de las reglas —30, 31 primer párrafo y 38— por su pertinencia:

CAPÍTULO II: EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

Sección 2ª.- Asistencia legal y defensa pública

2.- Asistencia de calidad, especializada y gratuita

(30) Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

(31) Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad y confidencialidad de los servicios de asistencia y apoyo técnico-jurídicos de calidad, facilitados por las Administraciones Públicas a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones (primer párrafo)

Sección 4ª.- Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia

2.- Medidas de organización y gestión judicial

(38) Agilidad y prioridad. Se adoptarán las medidas necesarias para **evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto.**

Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, **se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.**

Se colocará en los expedientes un distintivo visible, que permita identificar que el proceso afecta a personas en condición de vulnerabilidad (Reglas de Brasilia, el destacado no es del original).

2.5 Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible – Organización de Naciones Unidas (ONU)

En el año 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible dirigida a que los países y sus sociedades inicien un camino para la mejora de la vida de todas las personas, sin dejar a nadie atrás (ONU, 2022).

Para lograr ese fin, se propusieron los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), a saber: fin de la pobreza, hambre cero, salud y bienestar, educación de calidad, igualdad de género, trabajo decente, reducción de desigualdades, acción por el clima, entre otros.

Si bien nos interesan en particular los objetivos 10 y 16, señalamos que los diecisiete objetivos no pueden cumplirse de forma aislada, ya que están interrelacionados y son interdependientes.

Objetivo		Metas relacionadas
10	Reducir la desigualdad en y entre los países	10.2 De aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad , sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición; 10.3 Garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto;
16	Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas	16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos;

Cada mes, desde septiembre de 2018, el contenido editorial de la página web de Naciones Unidas se centra en uno de los 17 ODS resaltando su rol y de qué forma es intrínseco para el avance de la Agenda 2030. En 2022, mayo fue el mes de concientización del objetivo 16 y diciembre para el objetivo 10 (ONU, 2018)

Otra iniciativa de la Organización Mundial de la Salud, plasmada en la decisión 73(12) de la Asamblea Mundial de la Salud del 3 de agosto de 2020, es la aprobación de la “Década del Envejecimiento Saludable: 2020-2030”. A los pocos meses, el 14 de diciembre de 2020, la ONU, mediante resolución de la asamblea general 75/131, aprueba el Decenio de las Naciones Unidas del Envejecimiento Saludable (2021-2030). En atención al envejecimiento poblacional a nivel mundial, esta década busca generar “acción concertada, catalizadora y de colaboración para mejorar las vidas de las personas mayores, sus familias y las comunidades en las que viven” (OMS, 2021).

La Organización Panamericana de la Salud u OPS también está involucrada para la región del continente americano, ya que “...lidera la agenda concertada de la Década del Envejecimiento Saludable 2021-2030 en las Américas” (OPS, 2021).

También, cabe mencionar que esta iniciativa se basa en la “Estrategia Mundial sobre el Envejecimiento y la Salud de la OMS, el Plan de Acción Internacional de Madrid de las Naciones Unidas sobre el Envejecimiento y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas” (OPS, 2021).

3. Relevancia y actualidad

Como puede observarse en los últimos años la denegación de justicia a las personas mayores se ha tornado más que una preocupación, un motivo para la acción. El tiempo apremia y no espera.

Podemos mencionar que en pos de la lucha vigente se han designado días específicos para generar concientización y responsabilidad:

- Día Mundial de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez. El 19 de diciembre de 2011, la Asamblea General de la ONU designa el **15 de junio** como Día Mundial de Toma de Conciencia del Abuso y Maltrato en la Vejez —Resol. A/RES/66/127—.
- Día Internacional de las Personas Mayores. El 14 de diciembre de 1990, la Asamblea General de la ONU designa el **1° de octubre** como Día Internacional de las Personas Mayores —Resol. A/RES/45/106—.

4. Informe UFI PAMI

El siguiente resumen es producto del análisis que realizamos del Informe que publicó la UFI PAMI en 2021 sobre Acceso a la Justicia para los Adultos Mayores.

Las categorías indicadas no surgen del informe.

Problemática detectada:

(i) Estructural: abuso, abandono, negligencia, maltrato y violencia social, familiar e institucional, sustentada en una situación de inferioridad del sector, basada fundamentalmente en el desconocimiento de sus derechos, que junto con prejuicios sociales que hoy en día aún existen limitan la defensa de aquellos.

(ii) Coyuntural: incremento del litigio en materia de acceso a la salud —principalmente, inobservancia de protocolos, incumplimiento de la prestación de servicios, excesiva burocracia en acceso a medicamentos— como consecuencia de la pandemia de coronavirus Sars-Cov2 declarada el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud.

A lo largo de todo el informe, es posible identificar conjuntos de acciones y objetivos que se plantea la Unidad. Recopilamos los siguientes:

- Visibilizar y reconocer las situaciones de discriminación, y/o abusos del colectivo para contribuir en los procesos de empoderamiento de estos sectores vulnerables y en su fortalecimiento.
- Propiciar los medios adecuados para lograr su tutela efectiva. Para ello, se requiere: acceso a la justicia, políticas públicas y concientización de la sociedad en general.
- Capacitar y estudiar acabadamente las problemáticas, para un abordaje eficaz y concreto de las mismas.

Así, pues, constituyen impedimentos en el acceso a la justicia:

- condición de vulnerabilidad;
- brecha digital: las personas mayores son migrantes digitales. Percibimos como discriminación el trato que brinda el ámbito tanto público como privado cuando exige a la persona mayor que realice un trámite

por medios electrónicos sin brindar una asistencia acorde y conforme las necesidades de cada persona. Agregamos que incluso se fomenta tal discriminación generando grandes descuentos en la compra de artículos por internet, obligando a las personas a utilizar las plataformas y castigándolas con un precio inflado si opta por realizar las compras en persona sin utilizar tecnologías;

- pandemia COVID-19;
- maltrato: se corresponde con la Declaración de Toronto del año 2002 para la Prevención Global del Maltrato de las Personas Mayores de la Organización Mundial de la Salud que ha definido el maltrato de personas mayores como:
 ...la acción única o repetida, o la falta de la respuesta apropiada, que ocurre dentro de cualquier relación donde exista una expectativa de confianza y la cual produzca daño o angustia a una persona anciana. Estas acciones u omisiones pueden ser de varios tipos: físico, psicológico/emocional, sexual, financiero o simplemente reflejar un acto de negligencia intencional o por omisión y se pueden dar en distintos ámbitos: intrafamiliar, social, institucional y por supuesto en el marco de los procesos judiciales (Informe UFI PAMI, p. 13).
- lenguaje judicial (no es lenguaje claro);
- económico: agregamos al informe, que el haber jubilatorio mínimo está, a nuestro parecer, por debajo del nivel de indigencia, lo cual surge de contrastar simplemente los números con la realidad, la canasta básica de alimentos, los medicamentos que aumentan día a día, la vestimenta, la vivienda —si tienen la dicha de ser propietarios sólo los impuestos, caso contrario alquiler también—, todo ello sumado a la inflación mensual producto de la crisis económica que atraviesa el país.

A continuación, analizamos el impedimento económico en contraste con los datos de haber mínimo garantizado, salario mínimo vital y móvil-SMVM, y canastas básicas del INDEC y del jubilado.

En principio, podemos afirmar que el haber mínimo es inferior al SMVM, conforme surge de las tablas comparativas de elaboración propia que siguen debajo:

Mes	Haber mínimo garantizado	Resol. ANSES N°
A partir de marzo 2022	\$ 32.630,40	32/2022
A partir de junio 2022	\$ 37.524,96	133/2022
A partir de septiembre 2022	\$ 43.352,59	201/2022
A partir de diciembre 2022	\$ 50.124,26	260/2022
A partir de marzo 2023	\$ 58.665,43	36/2023

Mes	SMVM	Resol. Consejo Nac. del Empleo, la Productividad y el SMVM – MTEySS N°
A partir de abril 2022	\$38.940	4/2022
A partir de junio 2022	\$45.540	6/2022
A partir de agosto 2022	\$47.850	
A partir de septiembre 2022	\$51.200	11/2022
A partir de octubre 2022	\$54.550	
A partir de noviembre 2022	\$57.900	
A partir de diciembre 2022	\$61.953	15/2022
A partir de enero 2023	\$65.427	
A partir de febrero 2023	\$67.743	
A partir de marzo 2023	\$69.500	
A partir de abril 2023	\$80.342	5/2023
A partir de mayo 2023	\$84.512	
A partir de junio 2023	\$87.987	

El INDEC informa los valores mensuales por adulto de la canasta básica total (CBT) del Gran Buenos Aires:

Mes	Canasta básica total – Línea de pobreza
jun-22	\$33.727,12
jul-22	\$36.018,63
ago-22	\$38.756,29
sep-22	\$41.493,24
oct-22	\$45.222,57
nov-22	\$47.232,32
dic-22	\$49.357,70
ene-23	\$52.925,14
feb-23	\$57.301,90
mar-23	\$61.886,10
abr-23	\$65.812,52

Como es posible observar, para el mes de marzo de 2023, el haber mínimo garantizado se encuentra por debajo de la línea de pobreza.

El INDEC expresa que:

Para determinar la canasta básica total (CBT) se amplía la CBA, considerando los bienes y servicios no alimentarios. La estimación se obtiene mediante la aplicación del coeficiente de Engel (CdE), definido como la relación entre los gastos alimentarios y los gastos totales observados en la población de referencia (INDEC, Informe técnico junio 2022, p. 9)

Y agrega que es el resultado de multiplicar el valor de la Canasta Básica Alimentaria (CBA) del hogar por la inversa del coeficiente de Engel (INDEC, Informe técnico junio 2022, p. 7).

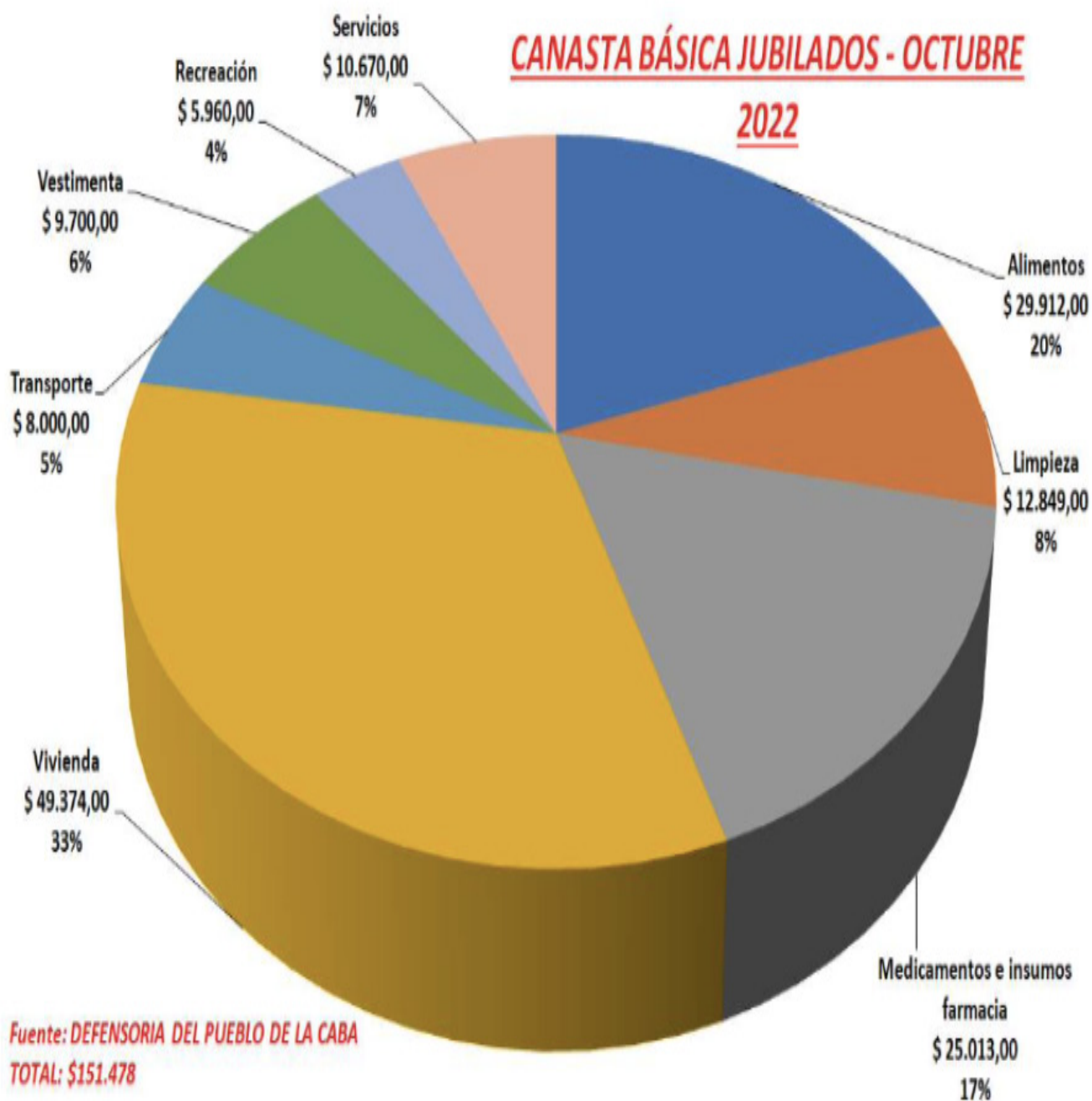
Todo ello, teniendo en cuenta que se supone que la canasta básica total envuelve en su costo “...bienes y servicios no alimentarios (vestimenta, transporte, educación, salud, etcétera)” (INDEC, 2016, p. 5).

Desconocemos qué será el etcétera que cuentan como gasto dado que, si en la más mínima intención refiere al pago de un alquiler, claro está, que no alcanza.

Por otro lado, acompañamos la canasta básica del jubilado que prepara la Defensoría de la Tercera Edad:

- Al primero de octubre de 2022: \$151.478, conforme observamos del gráfico que sigue.

🕒 04-Oct-2022 📁 CANASTA

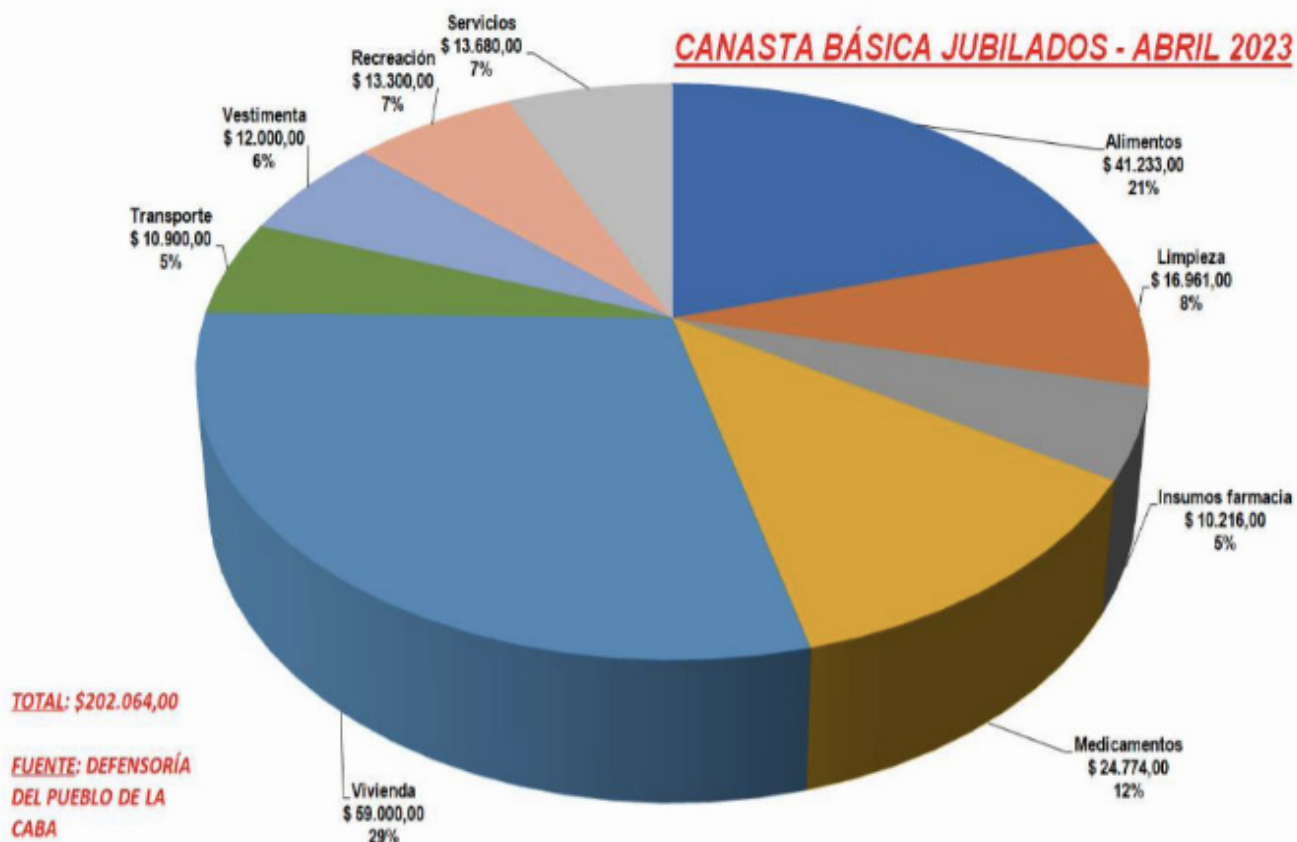


Dr. Eugenio Semino - Defensor de la Tercera Edad - Pte. de la Sociedad Iberoamericana de Gerontología y Geriatria

Fuente: Asociación Civil Años. Espacio GerontoVida. Canasta Básica Jubilados. <http://www.gerontovida.org.ar/noticias/CANASTA/Canasta%20B%C3%A1sica%20del%20Jubilado%20-%20S%C3%B3lo%20falta%20el%20jubid%C3%B3lar/1710>

- A abril de 2023: \$202.064, conforme observamos del gráfico que sigue:

03-Abr-2023 ARTICULOS



Fuente: Asociación Civil Años. Espacio GerontoVida. Canasta Básica Jubilados. [https://www.gerontovida.org.ar/noticias/ARTICULOS/Canasta-de-jubilados:-ya-cuesta-poco-m%C3%A1s-de-\\$-200.000/1746#:~:text=A%20fines%20de%20marzo%202022,gastos%20de%20vivienda%20y%20recreaci%C3%B3n.](https://www.gerontovida.org.ar/noticias/ARTICULOS/Canasta-de-jubilados:-ya-cuesta-poco-m%C3%A1s-de-$-200.000/1746#:~:text=A%20fines%20de%20marzo%202022,gastos%20de%20vivienda%20y%20recreaci%C3%B3n.)

Entonces, a partir de la información relavada, realizamos el siguiente cuadro comparativo, tomando como base los meses para los que hay datos de la canasta básica de personas jubiladas:

Mes	SMVM	Haber mínimo	CBT	CB de la Persona Mayor	PUAM
Septiembre 2022	\$51.200	\$43.352,59	\$41.493,24	\$151.478 (al 1° de octubre)	\$34.682,07
Marzo 2023	\$69.500	\$58.665,43	\$61.886,10	\$202.064 (a comienzo de abril)	\$46.932,34

Los valores a la fecha, claramente insuficientes, han sido actualizados a través de medidas de “Refuerzo de Ingreso Previsional” que se traducen en el pago de bonos:

- En los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2022 → de \$7.000 o de menores importes dependiendo del monto de las prestaciones que percibieran (Decreto N°532/2022);

- En los meses de diciembre de 2022, enero y febrero de 2023 → de \$10.000 si se percibe un monto menor o igual al haber mínimo garantizado de diciembre y de menor importe dependiendo de las prestaciones que perciban (Decreto N°788/2022).
- En los meses de marzo, abril y mayo de 2023 → de \$15.000 si perciben un monto menor o igual al haber mínimo garantizado de marzo de 2023 y de menor importe dependiendo de las prestaciones que se perciban (Decreto N°105/2023).

La PUAM equivale al %80 del haber mínimo garantizado y la Pensión no contributiva por Vejez al 70%. Esta última no sólo pide más requisitos para el acceso, sino que también es menor el monto a percibir. Lo que denota que, a mayor edad, mayor vulnerabilidad, menor protección del Estado. Asimismo, creemos que ésta última ha quedado en desuetudo desde la aplicación de la PUAM que resulta más beneficiosa y más fácil acceso.

De la tabla se desprende que, según el Defensor de la tercera edad, Eugenio Semino, una persona jubilada necesita, para no ser considerado pobre, una suma equivalente a casi 4 veces lo que informa el INDEC en su canasta básica total. Además, lo que resulta escandaloso es que el haber mínimo esté por debajo de la línea de pobreza que informa el INDEC (marzo 2023).

Aún con los refuerzos, sabemos que resulta imposible vivir dignamente con los montos que venimos comentando. A modo de ejemplo, el servicio de cable e internet básico ronda los \$7.000 mensuales y que el precio de cualquier prenda de vestir supera fácilmente los 5 dígitos. La fijación de los montos de haberes mínimos, salario mínimo y refuerzos es tan insignificante que atenta contra la dignidad de la persona humana.

En un reportaje, CNN en español se menciona que: “Casi tres de cada cuatro jubilados en Argentina perciben un ingreso que no llega a cubrir la canasta básica del adulto mayor elaborada por la Defensoría de la Tercera Edad” (Grimaldi para CNN en Español, 2022).

Aquí, resulta apropiado mencionar que la Defensoría de la Tercera Edad a través de sitio web de la Asociación Civil GerontoVida, expresa que:

Los nuevos datos de la Canasta Básica de los Jubilados ratifican la situación de precariedad y miseria en la que se hunde cada vez más el sector. Una canasta básica de \$151.478 en un contexto en el que 6.000.000 de jubilados cobran una mínima de \$43.000 y en el que el resto recibe un haber promedio de \$ 65.000. Mientras que la Pensión Universal para Adultos Mayores (PUAM) es de \$ 34.642.

El intento de mitigar el problema mediante el anuncio de bonos que son como monedas arrojadas a un pueblo hambriento no solamente son inútiles sino también contraproducentes. Son parches que resaltan el agujero que quieren ocultar. En un contexto en el que hacen falta más de tres jubilaciones mínimas para cubrir una canasta básica, el anuncio de un bono de \$7000 es insultante.

No es que los jubilados sigan estando mal, es que están cada vez peor y no hay perspectivas de que la situación se revierta. Son 7.200.000 de jubilados y jubiladas, ¿cómo puede salir adelante un país cuyo Estado hunde directamente en la pobreza a más del diez por ciento de su población?

La deuda sigue siendo con ellos. (CANASTA, <http://www.gerontovida.org.ar/noticias/CANASTA/Canasta%20B%C3%A1sica%20del%20Jubilado%20-%20S%C3%B3lo%20falta%20el%20jubil%C3%B3lar/1710>)

¿Con estos números, se puede considerar que les estamos dando una vida digna a las personas mayores?

5. Algunos Organismos, Comisiones y Programas específicos para el sector

- Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos Cometidos en el ámbito de actuación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y su Programa de Atención Médica Integral (UFI-PAMI) - Ministerio Público Fiscal.
- Programa sobre temáticas de salud, discapacidad y adultos mayores del Ministerio Público de la Defensa.
- Centros de asistencia del Equipo Acceder. Ministerio Público de la Defensa.
- Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina.
- Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).
- Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, Ministerio de Desarrollo Social.
- ANSES: “Si no iniciaste juicio contra ANSES y todavía no tenés un abogado, podés ser patrocinado en forma gratuita (ya que el costo es absorbido por ANSES).”
- Pami reclamos.
- Pami – Guía Jurídica.
- Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual.
- Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – de la cual depende la Defensoría de la Tercera Edad.
- Agencia de acceso a la información pública.
- Defensa del Consumidor.

6. Encuesta

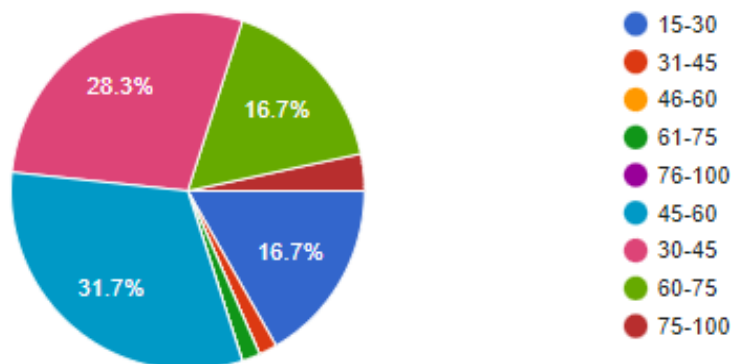
Realizamos una encuesta que se compone de 30 preguntas a través de la cual se han obtenido, a la fecha, resultados de 60 personas, entre las cuales se encontraban, personas mayores, profesionales del derecho y de la salud.

Las preguntas formuladas tienen por fin establecer las particularidades del encuestado y criterios claves que giran en torno al trato y el acceso a la justicia que reciben las personas mayores en la Argentina.

1) Rango etario del encuestado:

Rango etario del encuestado

60 respuestas



Del gráfico de torta podemos observar que el 31.7% de las personas encuestadas pertenece al grupo etario de entre 45 a 60 años. El 28.3% pertenece a personas de entre 30 y 45 años. El 16.7% pertenece a personas de entre 61 a 75 años. El 3.3% pertenece a personas de entre 75 y 100 años.

2) ¿Dónde vive?

De los 60 encuestados se observa que 58 habitan la Provincia de Buenos Aires y la Capital Federal.

3) Profesión del encuestado. Indique si se encuentra en actividad.

La mayoría de los encuestados resulta ser profesional del derecho y, en menor medida, profesional de la salud.

4) ¿Ud. es, conoce o convive con una persona mayor de 60 años? Por favor, indique el caso.

La totalidad de los encuestados manifestó ser, conocer o convivir con una persona mayor de 60 años.

5) La persona de interés -persona mayor de 60 años-: ¿Es propietario/a o alquila?

El 75% manifestó ser propietario mientras que el restante 25% se encuentra repartido entre alquiler y vida en hogar para personas mayores.

6) ¿Tuvo inconvenientes al tramitar su jubilación o la de un conocido? Contestar teniendo en miras a la persona mayor de 60 años.

¿Tuvo inconvenientes al tramitar su jubilación o la de un conocido? Contestar teniendo en miras a la persona mayor de 60 años.

60 respuestas



El 25% manifestó que en efecto si tuvieron problemas para tramitar la jubilación, mientras que el 15% restante no la ha tramitado aún por no cumplir los requisitos que impone la norma o por necesidades económicas. Se observa, además, que el 61.7% manifestó realizar el trámite sin inconvenientes.

7) La persona mayor de 60 años que conoce o Ud. en caso de serlo ¿Percibe haber jubilatorio? Ref. Haber mínimo. Res 201/2022 Anses. Desde 09/2022: \$ 43.352,59.

La persona mayor de 60 años que conoce o Ud. en caso de serlo ¿Percibe haber jubilatorio? Ref. Haber mínimo. Res 201/2022 Anses. Desde 09/2022: \$ 43.352,59.

60 respuestas

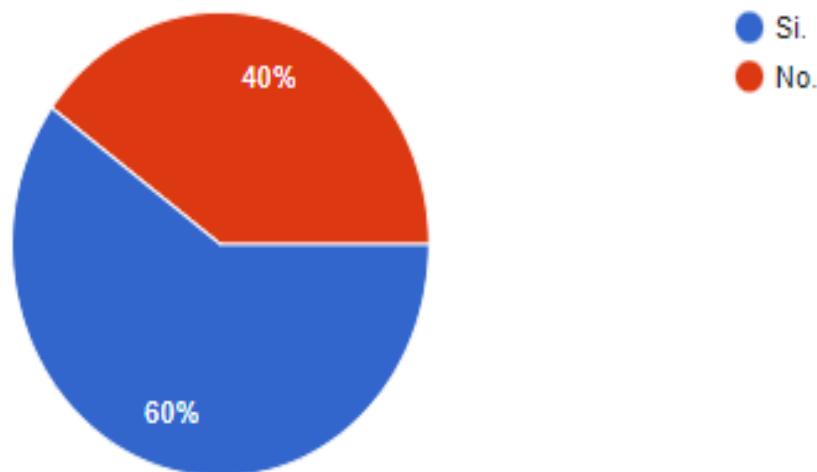


En este punto se observa que el 36.7% de los encuestados manifestó percibir el haber jubilatorio mínimo.

8) Escuchó hablar de la Pensión Universal para el Adulto Mayor, que otorga cobertura previsional a las personas mayores de 65 años que no cuentan con ninguna jubilación o pensión. Ref. El monto de la pensión es de \$34.682,07.

Escuchó hablar de la Pensión Universal para el Adulto Mayor, que otorga cobertura previsional a las personas mayores de 65 años que no cuentan con ninguna jubilación o pensión. Ref. El monto de la pensión es de \$34.682,07.

60 respuestas



El 40% de los encuestados desconocía la existencia de la Pensión Universal para el adulto mayor, lo que deja ver a todas luces la falta de difusión de derechos que mencionamos a lo largo del presente trabajo.

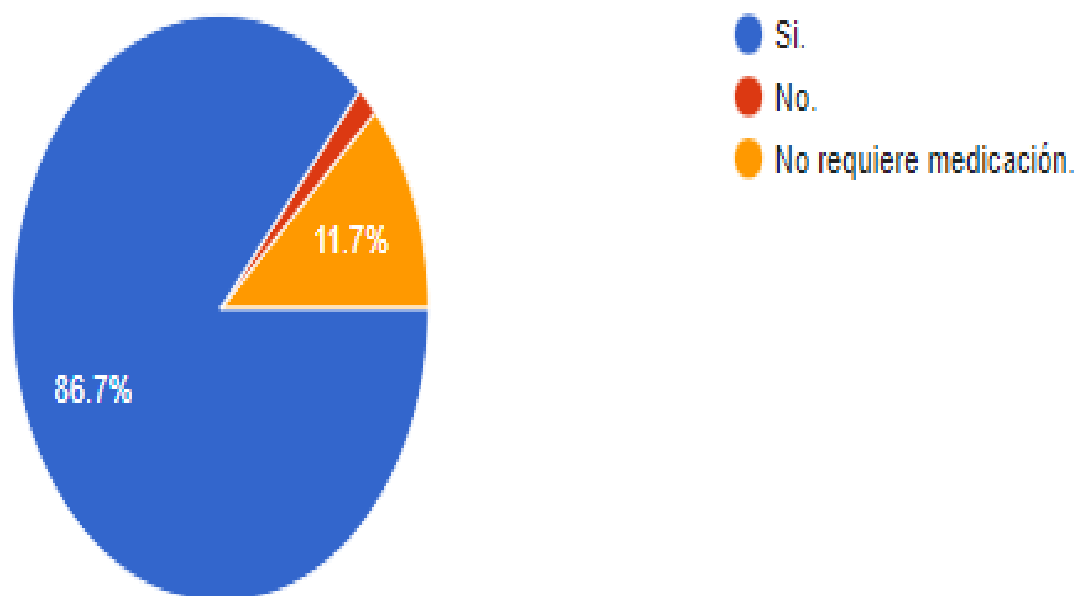
9) ¿Qué opina al respecto? –optativa-

Esta pregunta fue respondida por 52 personas, las cuales coinciden en que el monto establecido resulta insuficiente y que está lejos de dignificar a las personas mayores. No parece haber contradicciones en cuanto a la ayuda económica, se considera que es acorde a la situación económico-social que transita el país, evitando dejar desamparados a aquellos que no alcanzan a cumplir los requisitos que prevé la norma para solicitar el haber jubilatorio.

10) En el caso de que -la persona mayor- requiera medicación a diario. ¿Considera que los precios de los mismos son excesivos?

En el caso de que -la persona mayor- requiera medicación a diario. ¿Considera que los precios de los mismos son excesivos?

60 respuestas



El 86.7% de los encuestados manifestó que la persona mayor, sujeto de interés en el presente trabajo, requiere medicación a diario y que considera que los precios de los mismos son excesivos.

11) ¿La persona mayor, utiliza alguna de las siguientes, Celular, notebook, homebanking, Tablet, QR, e-pago? Si utiliza más de una opción seleccionar Otros.

La totalidad de los encuestados expresaron que utilizan al menos uno de los elementos identificados.

12) Las tecnologías mencionadas, ¿le generan a la persona mayor algún tipo de dificultad?

Las tecnologías mencionadas, ¿le generan a la persona mayor algún tipo de dificultad?

60 respuestas



La mayoría de los encuestados -45%- manifestó tener problemas con las tecnologías acuñadas, mientras que el 20% restante expresó la necesidad de contar con el auxilio de un tercero para manipularlas.

13) Indique si recibe -la persona mayor- la boleta de sus impuestos en formato papel, por correo electrónico, por home banking u otro. ¿Le genera alguna dificultad o quisiera modificar algo al respecto?

De los encuestados, 18 manifestaron recibir sus impuestos de forma electrónica, 5 de las cuales manifestaron haber solicitado que se les siga enviando en papel de forma infructuosa, y siendo que reciben ayuda de terceros para pagarlos, han manifestado que el control de las boletas en papel les resulta más práctico y accesible.

14) ¿Alguna vez presenció una situación de injusticia o maltrato por parte de un representante de organismo público – sea hospital, pami, etc. hacia una persona mayor?

De las 60 personas sólo 5 manifestaron no haber presenciado una situación de injusticia o maltrato, las restantes hacen hincapié en la infantilización, la falta de acceso a los derechos que les asisten y su debida información, falta de comprensión a las necesidades particulares de cada caso, falta de empatía. Con una percepción general de desamparo por parte del Estado y falta de control ante el trato preferencial que no resulta respetado.

15) ¿Alguna vez presenció una situación de injusticia o maltrato por parte de un representante de entidad privada a una persona mayor - obra social, empresas de servicios, etc. hacia una persona mayor?

En la presente 51 personas manifestaron haber presenciado este tipo de situaciones en su mayoría en el área de la salud.

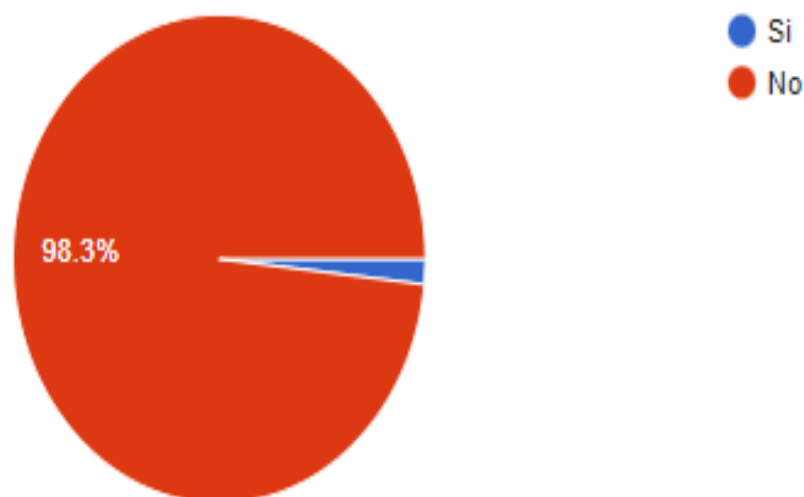
16) Si su respuesta anterior fue positiva, ¿Considera que el personal que lo atendió estaba debidamente capacitado y velando por sus derechos humanos?

A excepción de 4 encuestados que manifestaron no haber respondido de forma afirmativa en la pregunta anterior, los restantes -94.4%- consideran que el personal no estaba debidamente capacitado y que el trato no fue acorde.

17) ¿Cree que hay suficiente información y concientización respecto de los derechos de las personas mayores y dónde exigir su cumplimiento y/o reclamar?

¿Cree que hay suficiente información y concientización respecto de los derechos de las personas mayores y dónde exigir su cumplimiento y/o reclamar?

60 respuestas



La totalidad de los encuestados a excepción de una persona, opina que no hay suficiente información y concientización respecto de los derechos objeto de la presente investigación.

Ello, deja ver a todas las luces la importancia y urgencia que reúne la temática investigada

18) ¿Pudo realizar el reclamo por las vías correspondientes, expeditas y puestas a disposición, siendo éstas, debidamente informadas por el personal que le brindó la atención deficiente?

De los encuestados sólo 3 manifestaron haber realizado un reclamo sin aclarar su resultado, mientras que el resto manifestó no haber obtenido respuesta alguna o desistir del mismo por la excesiva burocracia y falta de sistemas amigables o información disponible al respecto.

19) ¿Se le brindaron todos los datos que solicitó, como por ejemplo el nombre de los superiores, entre otros datos de interés? ¿Considera que podría haberse incumplido la ley de acceso a la información pública? ¿Por qué?

De los entrevistados, 5 personas manifestaron haber recibido la información necesaria, 2 personas manifestaron no haber solicitado información alguna, y el resto expresó no haber recibido la información debidamente solicitada.

20) ¿Sintió en algún momento que recibió un trato discriminatorio? En caso positivo, por favor indique dónde y por qué razón.

En esta pregunta 12 personas -20%- manifestaron no haber recibido o vivenciado un trato discriminatorio o no recordarlo.

21) En caso de que se le informara que debía realizar la denuncia por medios digitales. ¿Ofrecieron brindarle ayuda u otra forma de recibir su denuncia?

En la presente sólo un encuestado manifestó que se le ofreció ayuda y/o medios para proceder a efectuar la denuncia.

22) ¿Tuvo su reclamo una resolución expedita teniendo en cuenta la condición de hipervulnerabilidad de la persona mayor?

En la presente sólo un encuestado se expidió afirmativamente, mientras que las personas restantes manifestaron no haber tenido respuesta o no haber realizado un reclamo.

23) ¿Realizó alguna vez una denuncia penal, o requirió asesoría letrada por distintos motivos y/o amparo de salud en relación con ser o defender una persona mayor?

De la encuesta surge que 9 personas -15%- se vieron en la necesidad de buscar asesoría letrada para realizar las denuncias y reclamos correspondientes.

24) De acuerdo a su parecer, ¿Qué monto mínimo le resultaría apropiado para que perciba una persona mayor/jubilada?

Se establece una media de respuestas en pesos \$150.000, teniendo como mínimo menor obtenido en una respuesta el monto de pesos \$50.000 y en otra el monto mínimo mayor de pesos \$250.000

25) ¿Considera que el Estado debería brindar ayudas económicas para las personas mayores? Indique de qué tipo.

De los encuestados el 15% -9 personas- expresaron que en lugar de brindar ayudas económicas debería aumentarse el haber jubilatorio, mientras que el resto hizo hincapié en el área de salud, medicamentos, alimentos, créditos, que por lo general suelen rechazar a las personas mayores por representar un riesgo, y vivienda.

26) ¿Considera que conoce cuáles son los derechos de las personas mayores?

¿Considera que conoce cuáles son los derechos de las personas mayores?

60 respuestas

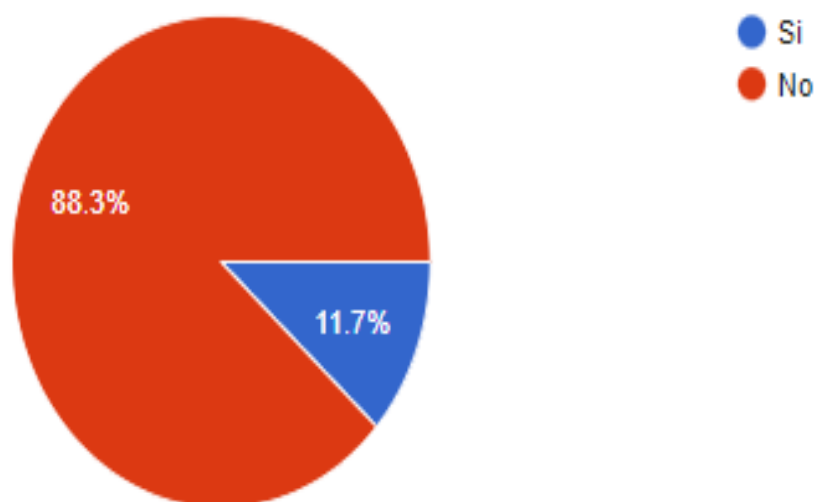


Del presente se desprende que el 56.6% de los encuestado considera que no conoce o le gustaría conocer más acerca de los derechos de las personas mayores.

27) ¿Considera que en la Argentina es fácil realizar un reclamo o acceder a la justicia?

¿Considera que en la Argentina es fácil realizar un reclamo o acceder a la justicia?

60 respuestas



En esta pregunta 53 personas respondieron de forma negativa. Lo que deja claro la percepción de la sociedad en relación al acceso a la justicia de este colectivo vulnerable.

28) En cuanto a salud, ¿Cuál es su opinión? ¿Considera que las personas mayores reciben siempre un trato digno y acorde?

En la presente se consideró que las personas mayores no reciben un trato digno y acorde, a excepción de 4 encuestados que manifestaron no haber tenido inconvenientes.

29) ¿Qué opina de la calidad y esperanza de vida de las personas mayores en la Argentina?

Al respecto los encuestados manifestaron que se observa un crecimiento en la esperanza de vida, pero no así en la calidad de vida, siendo esta en términos generales “deplorable” y destacando factores esenciales para ello como son la salud, el nivel socio-económico, la dependencia del núcleo familiar o terceros y la falta del amparo y protección del Estado.

La pregunta **30)** era libre, por comentarios adicionales que las personas tuvieran el deseo de expresar. En términos generales, manifestaron el apoyo a la investigación y a la promoción de derechos para las personas mayores.

7. Conclusiones

Estas son algunas de las herramientas que ofrece nuestro país.

Comenzamos la presente investigación, preguntándonos como proteger los derechos humanos de las personas mayores en Argentina y consideramos que esa protección se logra garantizando un adecuado acceso a la justicia.

El acceso a la justicia debe ser entendido de la manera en que lo desarrollamos, abarcativo de distintas etapas, tendientes a asegurar el ejercicio pleno de los derechos de las personas mayores.

En ese sentido, señalamos que el acceso a la justicia es un derecho constitucional y convencionalmente reconocido. Comprende el derecho de acudir a las autoridades, a ser oído y acompañar las pruebas que apoyen nuestras peticiones, a obtener un pronto pronunciamiento o sentencia, motivada y fundada, no solo en un plazo razonable, sino que para las personas mayores debe adoptarse mayor diligencia, celeridad, eficiencia, expedición y un tratamiento preferencial y prioritario, en todas las etapas del trámite, hasta que se vea satisfecha la demanda.

Un primer paso es visibilizar situaciones injustas y desiguales como las que fueron descritas a lo largo del trabajo. Ahora bien, no basta con quedarnos en ese punto. Para poder ejercer nuestros derechos es necesario conocerlos y es obligación del Estado difundirlos y asegurar su ejecución.

A esos efectos, avanzamos proponiendo que un adecuado, eficiente y eficaz servicio de justicia contribuirá a la tutela de los derechos de las personas mayores. Luego, a través de la encuesta llevada a cabo, recabamos opiniones y estadísticas que reflejan vidas. Vidas que, a diario, son ignoradas.

De lo expuesto, se desprende que el respeto y la empatía por el otro debe ser un hito fundamental en nuestra sociedad.

Por eso es que esta investigación continúa abierta en miras a erradicar el desinterés por el prójimo y superar las sociedades donde el individualismo prima.

Debemos tener presente que los valores básicos para lograr estos objetivos radican en el reconocimiento, respeto y cumplimiento de las normas y para ello resulta fundamental hacer hincapié en la capacitación, concientización, difusión, solidaridad y cambio que debe realizarse en nuestra sociedad. La educación es la clave.

Creemos que es momento de alzar la voz y crear un efecto en cadena, para lograr un verdadero respeto a la normativa que compone nuestro sistema jurídico, en defensa de los derechos implícitos y explícitos de las personas mayores en situación de vulnerabilidad.

De nada sirve tener derechos, si sólo los tenemos de palabra, sin poder ejercerlos o reclamar por ellos. La tutela judicial efectiva ocupa un rol indispensable, debe ser operativa y oportuna, ya que, de cualquier otra forma, deja de ser justicia y, sin orden social, el caos comienza a ganar terreno.

Nuestro sistema ofrece herramientas, hace falta aplicarlas. Con mecanismos de prevención, de control, de seguimiento, de cumplimiento y el establecimiento de sanciones para los supuestos de incumplimiento, podremos efectivizar los derechos de las personas mayores.

En un mundo cada vez más digitalizado y artificial, es imprescindible reivindicar el componente humano. El objetivo principal no debe centrarse solamente en extender la duración de la vida, la cantidad de años vividos, sino que debe venir acompañada de la calidad de vida. Vivir más años, pero con respeto a la dignidad humana, contra la que hoy por hoy se atenta.

El trato injusto y paupérrimo hacia las personas mayores genera un desgaste adicional que se acumula, degenera la existencia y frustra la dignidad humana.

Si hay algo que los seres humanos no han podido crear con las nuevas tecnologías es un alto en el tiempo, la naturaleza seguirá su curso y ya sea temprana o tardía, la muerte es inevitable. Está en nosotros

asegurar que el camino se mantenga siempre digno y asegurando las mejores condiciones posibles.

Lo que no se logrará permitiendo que los recortes económicos producto de las malas gestiones siempre comiencen por los más vulnerables.

La OEA reconoce que la persona a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades.

Queda claro entonces que nuestras personas mayores están amparadas por nuestra Constitución Nacional y múltiples tratados internacionales de derechos humanos, como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, entre tantas otras herramientas de protección y de derechos.

Las instituciones, algunas de las cuales mencionamos en el presente trabajo, deben velar por la protección y el bienestar de las personas que están llamadas por mandato legal a representar y deben abstenerse de frustrar u obstaculizar el ejercicio legítimo de los derechos que nos corresponden. Allí donde no se conozcan las normas, el Estado debe capacitar. La ignorancia de las leyes no es excusa para su incumplimiento, porque detrás de ese incumplimiento, hay vidas.

Las injusticias, vejaciones de derechos humanos y la necesidad de un cambio efectivo y real motivan este proyecto, que espero traiga conciencia y humanidad a quien lo lea.

8. Bibliografía y fuentes de información

8.1 Bibliografía

- Cholvis, J. F. (2015). Reforma Constitucional de 1949. En N. Monti (coord.). Constituciones Argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario. Infojus. http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf
- Dabove, M.I., Fernández Oliva, M., y Nazojczyk, E. (2017). Persona mayor. *DELS*. <https://salud.gob.ar/dels/printpdf/67>
- Grimaldi, I. (12 de agosto de 2022). El drama de ser jubilado en Argentina: “No ceno porque ya sería un gasto extra que no me puedo dar”. CNN en español. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/08/12/el-drama-de-ser-jubilado-en-argentina-orix/>
- Grillo, I.I. M. (2004). El derecho a la tutela judicial efectiva <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20tutela%20judicial%20efectiva%20comprende%20en%20un,obst%C3%A1culos%20procesales%20que%20pudieran%20impedirlo.&text=18%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20Nacional,persona%20y%20de%20los%20derechos.>

8.2 Fuentes de información

- Agencia de Acceso a la Información Pública. Reclamar por incumplimiento de una solicitud de acceso a la información pública. <https://www.argentina.gob.ar/servicio/reclamar-por-incumplimiento-de-una-solicitud-de-acceso-la-informacion-publica>
- ANSES. Listado de abogados patrocinantes. <https://www.anses.gob.ar/reparacion-historica/informacion/listado-de-abogados-patrocinantes>

- ANSES. Resolución 32/2022. (B.O. 25 de febrero de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/360000-364999/361318/norma.htm>
- ANSES. Resolución 133/2022. (B.O. 24 de mayo de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/365000-369999/365239/norma.htm>
- ANSES. Resolución 201/2022. (B.O. 25 de agosto de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/370000-374999/370332/norma.htm>
- ANSES. Resolución 260/2022. (B.O. 22 de noviembre de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375272/norma.htm>
- Asociación Civil Años. Espacio GerontoVida. Canasta Básica Jubilados. <http://www.gerontovida.org.ar/noticias/CANASTA/Canasta%20B%C3%A1sica%20del%20Jubilado%20-%20S%C3%B3lo%20falta%20el%20jubid%C3%B3lar/1710>
- Boletín Oficial de la República Argentina. Tratados y Convenios Internacionales (22 de noviembre de 2017). <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/175075/20171122?busqueda=1>
- Canal Oficial – Poder Judicial de Corrientes. (19 de mayo de 2021). *EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS MAYORES 17/05/2021* [Archivo de video]. Youtube.
- Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf
- Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Estado de firmas y ratificaciones. Argentina. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp#Argentina
- Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Argentina. Instrumento de ratificación. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/A-70_ratificacion_argentina_10-23-2017.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San Jose de Costa Rica). (1969). OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2009). Acordada N°5/2009. <https://www.csjn.gov.ar/documentos/descargar?ID=30455>
- VII Cumbre Iberoamericana Judicial. http://anterior.cumbrejudicial.org/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/2002_Declaraci%C3%B3n_de_Canc%C3%BAn.pdf
- Cumbre Judicial Iberoamericana. Comisión de Seguimiento de Reglas de Brasilia. (2017). <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasil>
- Decisión Asamblea Mundial de Salud. (3 de agosto de 2020). WHA73(12) Década del Envejecimiento Saludable 2020-2030. Organización Mundial de la Salud. https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73-REC1/A73_REC1-sp.pdf#page=63
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos.>
- Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. (2002). <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). ONU <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Decreto 432/1997. (B.O. 20 de mayo de 1997). Pensiones a la vejez y por Invalidez. Reglamentaciones. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43325/texact.htm>
- Decreto 582/2003. (B.O. 14 de agosto de 2003). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87632/norma.htm>
- Decreto 532/2022. (B.O. 25 de agosto de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/370000-374999/370319/norma.htm>
- Decreto 788/2022. (B.O. 30 de noviembre de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375746/norma.htm>

- Defensor del Público. <https://defensadelpublico.gob.ar/institucional/preguntas-frecuentes/>
- Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. <https://defensoria.org.ar/biblioteca/#guia-derechos>
- Defensoría del Pueblo de la Nación Argentina. <http://www.dpn.gob.ar/salud.php?idS=203>
- Diccionario de lengua española. Real Academia Española. <https://dle.rae.es/vulnerable>
- INDEC. (2013). Estimaciones y proyecciones de población 2010-2040: total del país. N° 35 serie análisis demográfico. https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/publicaciones/proyeccionesyestimaciones_nac_2010_2040.pdf
- INDEC. (noviembre de 2016). La medición de la pobreza y la indigencia en la Argentina. https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/sociedad/EPH_metodologia_22_pobreza.pdf
- INDEC. (19 de mayo de 2022). Censo 2022: resultados provisorios. <https://censo.gob.ar/index.php/censo-2022-resultados-provisorios/>
- INDEC. (junio de 2022). Informe técnico sobre Condiciones de vida. Volumen 6 N°9. Valorización mensual de la canasta básica alimentaria y de la canasta básica total. Gran Buenos Aires. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_07_22E10EE2CAD1.pdf
- INDEC. (septiembre de 2022). Informe técnico sobre Condiciones de vida. Volumen 6 N° 13. Valorización mensual de la canasta básica alimentaria y de la canasta básica total. Gran Buenos Aires. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_10_223EB61B1631.pdf
- INDEC. (octubre de 2022). Informe técnico sobre Condiciones de vida. Volumen 6 N°15. Valorización mensual de la canasta básica alimentaria y de la canasta básica total. Gran Buenos Aires. https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_11_22189425F24C.pdf
- Infojus. Constituciones Argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario. (2015). http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Constituciones_argentinas.pdf
- Informe de la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. (1982). Report of the World Assembly on Aging. ONU. <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/Resources/VIPEE-English.pdf>
- Informe Argentina SOCIO-DEMOGRÁFICA. Composición de la población. (2020). Instituto Geográfico Nacional de la República Argentina. https://static.ign.gob.ar/anida/fasciculos/fasc_composicion_poblacion.pdf
- Ley 24.241 (23 de septiembre 23 de 1993). Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/639/texact.htm>
- Ley 24.430 (15 de diciembre de 1994). Constitución de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 24.515 (5 de julio de 1995). Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25031/texact.htm>
- Ley 26.485 (11 de marzo de 2009). Ley de protección integral a las mujeres. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/texact.htm>
- Ley 27.260. (29 de junio de 2016). Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/260000-264999/263691/texact.htm>
- Ley 27.360 (9 de mayo de 2017). Aprobación de la Convención Interamericana sobre a protección de los derechos humanos de las personas mayores. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275347/norma.htm>
- Ley 27.700 (9 de noviembre de 2022). Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores. Otorgase jerarquía constitucional. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375740/norma.htm>
- Ministerio de Desarrollo Social. Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia. <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/senaf>
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Resolución 4/2022. (B.O. 25 de marzo de 2022). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/360000-364999/362655/texact.htm>

- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Resolución 6/2022. (B.O. 11 de mayo de 2022). <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/360000-364999/364569/norma.htm>
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Resolución 11/2022. (B.O. 26 de agosto de 2022). <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/370000-374999/370398/norma.htm>
- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Resolución 15/2022. (B.O. 29 de noviembre de 2022). <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375653/norma.htm>
- Ministerio Público de la Defensa. Programa sobre Temáticas de Salud, Discapacidad y Adultos Mayores. <https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-accesibles>
- Ministerio Público de la Defensa. Organigrama. <https://www.mpd.gov.ar/images/organigrama.png>
- Ministerio Público de la Defensa. Equipo Acceder. <https://www.mpd.gov.ar/index.php/acceder-d>
- Ministerio Público Fiscal. UFI PAMI. <https://www.mpf.gov.ar/ufipami/>
- OEA Estados miembros. (2022). https://www.oas.org/es/acerca/estados_miembros.asp
- OEA. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Estado de firmas y Ratificaciones. (2023). https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp
- OMS. (2021). Década del Envejecimiento Saludable (2021-2030). <https://www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing>
- ONU. (2018). Objetivo del mes. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/goal-of-the-month-archivo/>
- ONU. (2022). Objetivos de Desarrollo Sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>
- ONU. (1 de octubre de 2022). Envejecimiento y salud. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>
- ONU. (s.f.) Conferencias. Envejecimiento. <https://www.un.org/es/conferences/ageing>
- ONU. (s.f.) Objetivo 10. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/inequality/>
- ONU. (s.f.) Objetivo 16. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>
- ONU (s.f.). Día Internacional de las Personas de Edad. 1 de octubre. <https://www.un.org/es/observances/older-persons-day>
- OPS. (2021). Década del Envejecimiento Saludable en las Américas (2021-2030). <https://www.paho.org/es/decada-envejecimiento-saludable-americas-2021-2030>
- PAMI. INSSJP. <https://www.pami.org.ar/reclamos>
- PAMI. INSSJP. Asesoramiento y patrocinio en ciudad de Buenos Aires. <https://www.buenosaires.gob.ar/guiajuridicagratis/instituto-nacional-de-servicios-sociales-para-jubilados-y-pensionados-pami>
- Provincia de Buenos Aires. Dirección Provincial de Estadística. (s.f.) Estructura de la población. <http://www.estadistica.ec.gba.gov.ar/dpe/index.php/poblacion/estructura/158-estructura-de-la-poblacion#:~:text=El%20concepto%20de%20estructura%20remite,%2C%20la%20localizaci%C3%B3n%20espacial%2C%20etc>
- Reglas de Brasilia actualizadas. (2018). <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/item/817-cien-reglas-de-brasilvia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>
- Resolución A/RES/45/106. (14 de diciembre de 1990). Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/572/69/IMG/NR057269.pdf?OpenElement>
- Resolución A/RES/66/127. (19 de diciembre de 2011). Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/127&Lang=S
- Resolución A/RES/75/131. (14 de diciembre de 2020). Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/363/91/PDF/N2036391.pdf?OpenElement>

Resolución 139/2020. Secretaria de Comercio Interior. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-139-2020-338055/texto>

UFI PAMI. (2021). Acceso a la Justicia para los Adultos Mayores. https://www.mpf.gob.ar/ufipami/files/2021/06/Acceso-Justicia_AdultosMayores-1.pdf

CAPÍTULO 5

IGUALDAD REAL, LENGUAJE Y VIOLENCIA SIMBÓLICA CONTRA LAS MUJERES EN ARGENTINA

Javier Álvarez⁶**1. Introducción**

Se pretende determinar de qué manera es posible vencer a la violencia simbólica contra las mujeres en la Argentina.

La pregunta a responder es: ¿de qué manera es posible vencer a la violencia simbólica contra las mujeres en la Argentina?

La hipótesis que pretendemos demostrar sostiene que haciendo un uso adecuado del lenguaje es posible vencer a la violencia simbólica contra las mujeres en Argentina.

El objetivo general de esta investigación es determinar de qué manera es posible vencer a la violencia simbólica contra las mujeres en la Argentina.

Los objetivos específicos son:

- Describir las herramientas jurídicas que tenemos en la Argentina para contrarrestar la violencia simbólica contra las mujeres.
- Señalar en qué ocasiones y por qué razón las herramientas jurídicas que tenemos en la Argentina para contrarrestar la violencia simbólica contra las mujeres se convierten en meras caricaturas.
- Comparar el uso que se les da a las herramientas jurídicas que tenemos en Argentina para contrarrestar la violencia simbólica contra las mujeres y sus resultados en distintos puntos del país.
- Proponer nuevas herramientas jurídicas para contrarrestar la violencia simbólica contra las mujeres en Argentina.

El diseño de la investigación es no experimental y su alcance es descriptivo.

Las unidades de análisis son la Constitución Nacional; los tratados internacionales y regionales, las demás leyes, decretos y resoluciones nacionales, provinciales y municipales, así como resoluciones de organismos privados.

2. Lenguaje, lengua y habla

“Nada entra en la lengua sin haber sido ensayado en el habla”

(de Saussure, 1945, p. 194).

⁶ Abogado de la Universidad Católica Argentina (UCA). Doctorando en Derecho (UCES). Docente (UBA). Miembro del Instituto Argentino de Derecho Comercial. Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9945-4958>

Pensando en las consecuencias de utilizar un término en lugar de otro y en cuáles son los conceptos más adecuados para utilizar como herramientas precisas de esta investigación hacemos esta diferenciación entre lenguaje, lengua y habla.

Lenguaje: El lenguaje es la facultad (habilidad) que pertenece y forma parte de la naturaleza del ser humano desde su nacimiento que le permite comunicarse mediante signos. Todos los seres humanos tenemos esta habilidad.

Todas las formas de comunicación son lenguaje.

Lengua: Uno de los elementos del lenguaje, es decir, una de las formas de comunicación es la lengua.

La lengua es un sistema de signos lingüísticos (idioma), compuestos por dos términos que son el significado y el significante organizados para funcionar de manera conjunta.

Habla: El habla es la realización física y concreta de la lengua. Cada hablante (cada ser humano) hace un uso diferente del habla.

En el habla se utilizan los sonidos y la podemos percibir por nuestros sentidos. No puede existir el habla sin antes tener el lenguaje en la mente.

Palabra escrita y palabra hablada. Al respecto de Saussure (1945), nos dice:

Pero la palabra escrita se mezcla tan íntimamente a la palabra hablada de que es imagen, que acaba por usurparle el papel principal; y se llega a dar a la representación del signo vocal tanta importancia como a este signo mismo. Es como si se creyera que para conocer a alguien es mejor mirar su fotografía que su cara (p. 51).

Mapas y palabras: impresa en la pared de uno de los Salones del Museo de Arte de Tigre aparece esta frase de John Berger:

Uno mira siempre las pinturas con la esperanza de descubrir un secreto. No un secreto sobre el arte, sino sobre la vida. Y si lo descubre, seguirá siendo un secreto porque, después de todo, no se puede traducir en palabras. Con las palabras, lo único que resulta posible hacer es trazar, a grandes rasgos, un mapa que nos oriente hacia él (Berger, 1972).

Y sobre los mapas, Borges (1960) le hace decir a un autor, inventado por él, a quien llama Suárez Miranda, en un libro inexistente, Viajes de varones prudentes, Libro cuarto, Cap. XLV, Lérída, 1658:

En aquel Imperio, el Arte de la Cartografía logró tal Perfección que el mapa de una sola Provincia ocupaba toda una Ciudad, y el mapa del imperio, toda una Provincia. Con el tiempo, esos Mapas Desmesurados no satisficieron y los colegios de Cartógrafos levantaron un Mapa del Imperio, que tenía el tamaño del Imperio y coincidía puntualmente con él. Menos adictas al Estudio de la Cartografía, las Generaciones Sigüientes entendieron que ese dilatado Mapa era inútil y no sin Impiedad lo entregaron a las Inclemencias del Sol y de los inviernos. En los desiertos del Oeste perduran despedazadas Ruinas el Mapa, habitadas por Animales y por Mendigos: en todo el País no hay otra reliquia de las Disciplinas Geográficas.

3. La igualdad

¿Qué es la igualdad?: La igualdad es aquel derecho inherente que tienen todos los seres

humanos a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los derechos otorgados de manera incondicional, es decir sin discriminación por motivos de nacionalidad raza, creencias o cualquier otro motivo.

La igualdad es el principio por el cual todas las personas deben recibir el mismo trato sin que pueda existir privilegios o diferencias infundadas.

4. La igualdad en la Constitución Nacional

El artículo 15 de la Constitución Nacional establece que en la República Argentina no hay esclavos y el artículo 16 de la Constitución dispone que todos sus habitantes son iguales ante la ley.

Igualdad real en la Constitución: la Constitución garantiza en el art. 37 “la igualdad real” de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos.

Y según el artículo 75 inciso 23 corresponde al Congreso: “legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen “igualdad real” de oportunidades y de trato, y el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

5. Inviolabilidad de la persona humana

El artículo 51 del Código Civil y Comercial de la Nación habla de la inviolabilidad de la persona humana y dice que: “La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.”

Y el artículo 52 del Código Civil y Comercial de la Nación dice que: “La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos...”.

Es decir, basta que sea “menoscabada”, aunque no halla daño o, si queremos decirlo de otra manera, hoy el “menoscabar” también es daño, se amplió el concepto de daño.

6. Igualdad en el lenguaje

Con el lenguaje nos comunicamos: expresamos nuestros pensamientos y nuestros sentimientos por medio de la palabra.

Conforme se explica en las “Recomendaciones para un uso no sexista del lenguaje” publicadas por la UNESCO en 1999, el lenguaje condiciona nuestro pensamiento y determina nuestra visión del mundo y los prejuicios sexistas que el lenguaje transmite sobre las mujeres son el reflejo del papel social atribuido a las mujeres durante generaciones.

Al respecto Fernández Díaz (2022) en un artículo que salió publicado en la primera página del diario La Nación del día sábado 30 de abril de 2022 cita una frase de Javier Cercas: “El lenguaje no es una banalidad ni un adorno. Quien quiere conquistar la realidad debe antes conquistar el lenguaje” (p. 1).

7. El uso del lenguaje en la justicia

¿Qué significa decir el derecho?

“Decir el derecho supone remarcar aquellas conductas de nuestra vida que están reglamentadas y las que no lo están y, dentro del primer espacio, las que están permitidas y las que están prohibidas” (Rosatti, 2022, p. 9).

¿Cómo debe ser el lenguaje empleado en las sentencias?

Y el ex juez Adolfo Vázquez coincidió en que El lenguaje empleado en las sentencias debe ser claro, preciso, concreto y puntual, evitando rigorismos o ritualismos que hagan dificultosa la comprensión de los distintos operadores jurídicos (principalmente las partes intervinientes en cada caso) (Rosatti, 2022, p. 71).

¿Qué importancia tiene el momento en qué se dicta la sentencia?

No solo las formas de resolver, sino el más profundo sentido de justicia de las sentencias (y su percepción por parte de la sociedad) se vincula con la oportunidad correcta para adoptarlas. A punto tal que *una misma decisión* puede ser percibida como *injusta por prematura* en tanto irreflexiva, temeraria o acometedora de la realidad, o *injusta por tardía* cuando llega demasiado tarde para resolver el conflicto (Rosatti, 2022, p. 99).

Época y situación política,

También los jueces llevan el sello de su época. Es raro que un juez pueda abstenerse totalmente de su tiempo y sumergirse objetivamente en el “magma” de verdades de otra edad. Ya se sabe que las situaciones políticas obligan a los jueces a debates de conciencia con frecuencia desgarradores (Pottecher, 1983, p. 8).

8. El lenguaje en la justicia y la violencia de género contra las mujeres

A pesar del sólido marco legislativo que tenemos en la República Argentina siguen presente los estereotipos discriminatorios en los Tribunales.

9. Buenas y malas víctimas

Castelnuovo y Álvarez (2022) en un artículo muy interesante: “Mujeres que matan: dos fallos contrastantes-dos casos similares” comparan dos casos judiciales de dos mujeres que mataron a sus parejas golpeadoras.

En uno de los casos el tribunal condenó a la mujer y en el otro caso la absolvió alegando que el homicidio fue en “legítima defensa”.

En el artículo analizan los casos de “Graciela Aguirre” y de “Valeria Pérez Aquino” teniendo en cuenta las representaciones prejuiciosas, que tuvieron los jueces.

En el caso de “Graciela Aguirre” cumple con el modelo de familia que tiene el tribunal y con su rol de “mujer” y por lo tanto es percibida como “víctima” (buena víctima).

Mientras que, en el caso de “Valeria Pérez Aquino” no cumple con el modelo de familia ni con su rol de mujer y por esta razón el Tribunal la condena.

Ambos hechos ocurrieron en el año 2007.

El caso de Graciela Aguirre, en La Matanza, Provincia de Buenos Aires; y el caso de Pérez Aquino en Puerto Madryn, Provincia de Chubut.

Graciela Aguirre fue acusada de haber cometido homicidio al acuchillar a su esposo delante de sus hijos, durante el festejo de un cumpleaños.

El marido de Graciela Aguirre estaba alcoholizado y saco un cuchillo de cocina amenazando, insultando y atemorizando a los presentes. Se le cayó cuchillo y Graciela lo agarró y se lo arrojó y lo clavó en el cuello.

El Tribunal la absolvió alegando legítima defensa.

Valeria Pérez Aquino, fue acusada de haber matado a su esposo tirándole agua hirviendo mientras dormía.

El marido había llegado borracho, a las tres de la mañana, tiró piedras a la casa, luego entró y la agredió física y verbalmente y le ordenó que le preparara una sopa de cebollas.

Cuando el marido estaba descansando –tirado en un sillón- Aquino le tiró agua hirviendo sobre la cara, produciéndoles quemaduras y esas quemaduras la muerte.

Los jueces la condenaron a siete años de prisión domiciliaria.

Al leer el largo fallo “Pérez Aquino” de sesenta y seis páginas me llamó la atención que no importaba tanto la condena sino dejar bien aclarado que los jueces que firmaban el fallo estaban capacitados en perspectiva de género.

El fallo parece muy bien fundado, pero a cada rato aclara que no existe violencia simbólica y apoya la condena en la opinión y de los distintos auxiliares de la justicia, peritos, dichos de los testigos y en los propios actos que realizó Valeria Pérez Aquino y los dichos y estrategias de sus defensores.

Entiendo que, a pesar de que los jueces insisten en lo contrario, existió violencia simbólica y discriminación al condenar a Valeria Pérez Aquino.

Para merecer la protección de la ley la mujer –y la defensa que se haga de la mujer- debe amoldarse al estereotipo de “pasiva y discreta”.

La mujer que no se presenta como “víctima” (estereotipo de mujer “pasiva y discreta”) es estigmatizada y no obtiene justicia.

Es necesario profundizar la transformación socio-cultural que está en marcha, porque más allá de lo que dice la ley existe también por parte de los jueces una concepción valorativa de las acciones de las mujeres.

Y esa valoración es negativa, cuando las mujeres no cumplen con el “modelo” de representación femenina y por lo tanto no pueden ser percibidas como “víctimas” y el sistema legal no las protege.

Si los jueces (jueces y también juezas ¡!!) resuelven con estereotipos de género violan la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa.

Debemos utilizar la perspectiva de género como técnica para revertir estas desigualdades.

10. Violencia simbólica contra las mujeres

Se puede decir que el maltrato comienza con palabras que hieren.

La ley 26.485, de protección integral de las mujeres del año 2009 define en el artículo 5, punto 5 a la violencia simbólica como aquella violencia que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

La violencia simbólica es una violencia indirecta y, por lo tanto, no es físicamente directa, es decir, no se ve –o cuesta mucho verla- porque parece invisible e inocente, y porque encierra mensajes subterráneos.

La negación es también una forma de violencia simbólica. Negación que implica no tener en cuenta lo que se puede padecer por pertenecer al género femenino.

Como ciudadanos/as y como personas de Derecho, debemos luchar para que la violencia simbólica se vea y también para dejar de ser cómplices.

Ello implica pasar de la pasividad a la actividad.

11. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica dice en su artículo 33 que los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes son dos:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el informe N° 280/21 del 9 de octubre de 2021 de la Comisión Interamericana de Derechos

humanos dictamina sobre la admisibilidad de la petición de Praxedes Candelfmo Correa, y dice:

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya ha manifestado su preocupación por el uso de lenguaje discriminatorio, así como de estereotipos dañinos y perjudiciales, en los medios de comunicación, toda vez que podría incitar a la violencia contra las personas [...] podrían caracterizar violaciones a los artículos 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 13 (libertad de pensamiento y expresión), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) (párr. 19).

Praxedes Candelfmo Correa denunció al Estado Argentino por discriminarla en su condición de persona trans, al no protegerla frente al hostigamiento iniciado por un canal de televisión (telefe) en su contra, debido a su identidad de género.

Recordemos que en 1987 cuando Praxedes Candelfmo Correa tenía 13 años (se llamaba Sebastián Candelfmo), fue violada por el Bambino Veira que tenía 40 años y era en ese momento Director Técnico de San Lorenzo de Almagro.

Sebastián Candelfmo le pidió un autógrafo al Bambino Veira y el

Bambino le dijo que no tenía lapicera y que lo acompañara a su departamento para poder firmarle el autógrafo y lo violó.

El 4 de abril de 1988 el Bambino Veira fue declarado culpable en primera instancia por los delitos de “tentativa de violación” y “corrupción de un menor”.

La Cámara del Crimen lo absolvió y la Corte consideró arbitraria la sentencia de la Cámara del Crimen y ordenó se dicte un nuevo fallo.

Y así, en 1991 fue condenado a 6 años de prisión por “violación consumada”: el Bambino Veira estuvo 11 meses preso en Devoto.

La Corte volvió a tomar el caso, le redujo la pena a 3 años y lo condeno sólo por “tentativa de violación” y lo liberó.

Pero el Bambino Veira nunca tuvo condena social . . . siguió trabajado como técnico y empezó a trabajar en programas de televisión en telefe . . . donde se burló durante muchos años de Praxedes Candelfmo Correa . . .

La condena social la sufrió Praxedes Candelfmo Correa . . .

Había sido violada a los 13 años, pero ella era socialmente culpable . . . y debía sufrir los chistes y las burlas que le hacia el Bambino Veira por televisión.

Esto es un ejemplo claro de violencia simbólica contra las mujeres.

Una experiencia personal: marzo de 1978, hacia un mes que había ingresado al Servicio Militar (colimba), un soldado conscripto que era boxeador violó a su compañero de carpa (panadero) . . . el boxeador era muy grandote y el panadero muy chiquito . . .

La sanción fue al violador (boxeador) 10 días de arresto y a la víctima (panadero), le dieron lo que era una baja deshonrosa . . . en el DNI le ponían un sello rojo que significaba que era homosexual y, por lo tanto, no lo querían en el ejército.

Este sello que lo marcaba para toda la vida implicaba que lo iban a tratar mal y burlarse de él siempre.

El violador no tuvo sanción social: estaba naturalizado lo que no era natural.

12. Nula capacitación en perspectiva de género

El Juzgado Civil y Comercial Federal Nro. 10, a cargo del Dr. Gonzalo Auguste, con actuación de la Secretaría Nro. 19, a cargo de la Dra. María Lucía Koon, sancionó con fecha 2 de noviembre de 2022 con un apercibimiento al abogado Ernesto Gerardo Killner por demostrar una nula capacitación en perspectiva de género en el expediente: “Pando, Luis Alberto c/ Edesur sa s/ Proceso de Conocimiento” (expediente número 7608/2021).

Los hechos. Con fecha 26 de octubre de 2022 le observan al letrado la cédula de traslado de demanda porque omitió la transcripción de los autos que la ordenan y porque no indica la fecha de la fecha de la providencia.

Ese mismo día miércoles 26 de octubre a las 9.30 horas el letrado concurre a la mesa de entradas del Juzgado y es atendido por la Señora Sofía Toro a quien le solicita explicaciones por la observación de la cédula.

La Señora Sofía Toro le comunica los motivos de la observación y el letrado le contesta que “es una idiotez porque había acompañado copia del proveído” y pidió hablar con la secretaria.

El letrado paso al despacho de la secretaria y le explica a la secretaria lo que había pasado.

La secretaria ratifica los términos de la observación de la cédula y le aclara que la cédula no cumplía con el art. 134 inc. 4 del Código Civil y Comercial y le muestra lo que dice el Código.

El letrado le manifiesta entonces a la secretaria que no quiere ser machista pero que es muy difícil hablar con una mujer.

La secretaria le indica que no podía tratarla de esa manera y que le estaba

faltando el respeto por su condición de mujer y le pregunta si conocía la Ley Micaela, ante lo cual el letrado le contesta que la Ley Micaela le parecía una estupidez total.

Manifiesta la secretaria en su informe de fecha 26 de octubre que todas estas expresiones fueron escuchadas por el resto del personal de Secretaría.

La secretaria le pregunta si quiere hablar con el Dr. Abraham a cargo de la secretaría Nro. 20 a lo que respondió que no se refería a un varón o una mujer sino hablar con alguien que no tuviera la mente tan rígida y solicito hablar con el Juez.

La secretaria le pide al letrado que se identifique para poder ella efectuar la denuncia ante el Colegio Público de Abogados ante lo cual el letrado se niega.

En su informe la secretaria deja constancia del mal momento vivido por ella y por el resto de los miembros de la secretaria.

La secretaria privada del juez Dra. Belén Camilli le pidió que se identifique para anunciarlo y ser recibido por el juez a las 12.30 horas.

La secretaria privada le reitera el pedido de identificación para poder ser atendido por el juez y solo brindo el número del expediente manifestando que era el único letrado que actuaba en el expediente.

El letrado le informa a la secretaria privada del juez que no podía acudir a las 12.30 horas. porque tenía que pasar por los Tribunales de Inmigrantes pero que pasaría antes de las 13.30 horas para hablar con el Juez.

A las 13 horas el letrado vuelve al juzgado y tiene su entrevista con el Juez.

Con fecha 2 de noviembre de 2022 el juez resuelve en uso de las facultades conferidas por el art. 35 inc. 3 del Código Civil y Comercial aplicarle al letrado la sanción de apercibimiento (art. 18 Decreto 1285/58) y lo exhorta a que en lo sucesivo evite la reiteración de conductas como la denunciada y remite copia de lo decidido al Tribunal de Disciplina y a la Comisión de los Derechos de la Mujer del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

En la sentencia el juez deja constancia que durante la entrevista personal que tuvo con el letrado se dirigió en forma correcta hacia el pero que no puede dejar pasar lo sucedido en la secretaria 19 y que no tolera ni tolerará expresiones donde se ataque, descalifique o estereotipe a la mujer.

El letrado con fecha 9 de noviembre de 2022 acusa de nulidad absoluta la sanción del juez y apela.

El letrado funda su pedido de nulidad en que por un lado se estaría violando el principio de “non bis in ídem” al remitir copia al Colegio Público de Abogados y propiciar de esta manera dos sanciones por el mismo hecho.

Por otro lado, funda la nulidad en que el procedimiento seguido para la sanción fue irregular e inconstitucional al violar su derecho de defensa en juicio y el debido proceso ya que no se sustancio sumario alguno ni se le permitió hacer un descargo.

También alega que el Decreto 1285/58 no lo autoriza al juez a imponerle una sanción y que no tiene competencia para sancionarlo.

En cuanto a la apelación interpuesta por el letrado alega que jamás pudo decir que la Ley Micaela era una tontería en sí misma, sino que la invocación que hacia la secretaria de la Ley Micaela era una tontería.

El juez con fecha 10 de noviembre de 2022 rechaza el recurso de nulidad planteado por entender que ésta comprendido dentro del recurso de apelación interpuesto y concede el recurso de apelación.

La Excma. Cámara con fecha 28 de diciembre de 2022 confirma la sanción de apercibimiento diciendo que la sanción la aplico el juez en uso de las facultades que le confiere al juez el art. 35 inciso 3 del Código Civil y Comercial (potestad disciplinaria).

La Cámara también comparte con el juez el criterio de que el recurso de nulidad está comprendido en el recurso de apelación.

Entiende el Superior que en su apelación el letrado trata de explicar lo inexplicable y que las expresiones del letrado carecen de un mínimo decoro con el que un profesional debe actuar ante un tribunal de justicia y que eran innecesarias e inconducentes para defender su tesitura sobre la observación de la cédula de notificación.

13. Uso inadecuado del lenguaje: opuestos binarios

Hombre/mujer es un par de opuestos binarios como lo son también espíritu/materia; blanco/negro; naturaleza/cultura; cristiano/pagano; bueno/malo; habla/escritura.

Según nos cuentan Jim Powel y Van Howell en “Derrida para principiantes”, traducida por Daniela Rodríguez Guesualdi (Errepar 1997), Derrida fue invitado en 1966 a presentar un trabajo en la Universidad Johns Hopkins de Estados Unidos y fue allí cuando dio un golpe filosófico maestro y puso en tela de juicio toda la historia de la filosofía occidental (p.9)

Según “Derrida para principiantes” solo podemos acceder a la realidad por medio de conceptos, códigos y categorías y la mente humana funciona de manera tal que forma pares conceptuales como hombre/mujer. Siempre uno de los pares tiene prioridad y el otro queda marginado (p.27).

El pensamiento occidental –según Derrida- funciona de la misma manera: se forman pares opuestos binarios en los que uno es privilegiado y ordena el juego mientras que el otro es marginado (p.27).

Según Derrida, al querer tener siempre un centro, el pensamiento se contamina.

14. El método que propone Derrida es la “deconstrucción”

La deconstrucción que inventa Derrida es una táctica para descentrar.

La deconstrucción se concentra en los opuestos binarios como hombre/mujer.

Luego demuestra cómo están relacionados y cómo uno es central, natural y privilegiado (en este caso “hombre”) y el otro (“mujer”) es ignorado reprimido y marginado.

Entonces, Derrida deshace (deconstrucción) o revierte la jerarquía en forma temporaria, de manera que todo pase a significar lo contrario de lo que significaba originalmente.

Por último, siguiendo el método de Derrida, ambos componentes del par (hombre/mujer) danzan en un juego libre: no tienen jerarquías ni son estables.

Derrida nos invita a bailar... ¡bailemos!

15. Conclusión

Todos los seres humanos somos merecedores de respeto.

El lenguaje influye en el comportamiento humano y mediante el lenguaje se puede vencer a la violencia simbólica contra las mujeres.

Hagamos un buen uso del lenguaje.

Tratemos de usar palabras que no tengan género.

Evitemos las palabras innecesarias.

Evitemos las palabras que conducen al conflicto y a la falta de respeto.

Prestar mucha atención al buen uso del lenguaje en la justicia tanto en las sentencias como en los escritos de los abogados como en el trato diario en Tribunales.

Porque el mal trato y la falta de respeto no se pueden dejar pasar.

Hay que pasar de lo teórico a lo práctico.

Hay que estar atento y no tener miedo y al mismo tiempo no forzar la atención simplemente vivir atento y feliz y cambiar lo que puedo cambiar.

Atento en la vida de todos los días en la vida que me toca vivir a mí.

Y enfrentarlo como lo hizo el Dr. Auguste en la sentencia que le aplica un apercibimiento al letrado que demostró una nula capacitación en violencia de género.

Debemos deconstruirnos cada día para vivir mejor.

16. Bibliografía y fuentes de información

16.1 Bibliografía

Berger, J. (1972). *Modos de Ver*. Ediciones La Flor.

Borges, J. (1960). *Del rigor en la ciencia*. Emecé.

CastelnuovoBirabenN. (2014). Mujeres quematan: dos fallos contrastantes-dos casos similares. https://www.conicet.gov.ar/new_scp/detalle.php?keywords=&id=50867&capitulos=yes&detalles=yes&capit_id=9213061

De Saussure, F. (1945). *Curso de Lingüística General*. Editorial Lozada.

Fernández Díaz (2022-30 de abril). Se requebraja el gran simulacro Kirchnerista. *Diario La Nación*.

Powell, J. (1997). *Derrida para principiantes*. Errepar.

Pottecher P. (1983). *Los Grandes Procesos de la Historia*. Atlántida.

Rosatti H. (2022). *La palabra de la Corte Suprema*. Siglo veintiuno.

16.2 Fuentes de información

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe admisibilidad Praxedes Candelmo Correa. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2021/ARAD345-15ES.pdf>

Ley 23.054. Aprobación Pacto de San José de Costa Rica. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 26.485. Protección integral de las mujeres. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

UNESCO (1999). Recomendaciones para un uso no sexista del lenguaje. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114950>

LAS DESIGUALDADES EN EL ACCESO A LA SALUD QUE AFECTAN A LA POBLACIÓN TRANS EN ARGENTINA: EL ROL DEL PERSONAL DE SALUD

Paola Alejandra Urbina⁷ y Darío Germán Spada⁸

1. Introducción

Las personas trans y, en particular las mujeres trans, constituyen un colectivo marginado que convive con una serie de problemas que impactan sobre su salud con mayor incidencia de la que afectan al resto de la población, y un acceso muy limitado a servicios competentes de prevención y atención de la salud en general, y trans en particular.

Los principales problemas de salud mejor documentados que padece la población trans, fundamentalmente las mujeres trans, son los altos niveles de exposición a violencia verbal, emocional y física, elevada tasa de prevalencia de VIH y otras infecciones de transmisión sexual, altos índices de consumos problemáticos de alcohol, drogas y otras sustancias ilícitas, efectos negativos de hormonas auto administradas y de inyecciones de relleno, en muchos casos aceites industriales de alta toxicidad, para modificar sus cuerpos, incluyendo complicaciones por malas intervenciones de reasignación de sexo, y alteraciones generales en cuanto a la salud sexual, reproductiva y no reproductiva.

A lo largo del presente trabajo examinaremos la necesidad de contar con un sistema integral de salud cuyo personal médico y paramédico se encuentre especializado para intervenir en la atención de la salud del colectivo trans, con especial formación en las problemáticas que con mayor frecuencia inciden en la salud de las personas que lo integran.

En este contexto el interrogante que pretendemos responder a través del presente trabajo es: ¿por qué la creación de equipos integrales de abordaje integrado de la salud de las personas trans, en particular de las mujeres trans, compuestos por un número acotado de profesionales con competencias generales y específicas en las diversas afecciones que inciden en mayor medida en la salud de

⁷ Abogada (USAL). Doctora en Derecho (UCES). Coordinadora General de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCES). Directora de la Revista Ratio Iuris (UCES). Directora del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). Coordinadora Académica del Doctorado en Derecho (UCES). Miembro de la Comisión de Doctorado y del Consejo Asesor Académico de la Maestría en Derecho Empresario (UCES). Profesora titular de doctorado, maestría y especialización (UCES). Miembro del Instituto de Derecho a la Salud (AAJC) y del Seminario permanente sobre derecho y salud (UBA). Directora e investigadora de los Proyectos de Investigación de UCES “La protección de la salud y dignidad de las personas bajo la luz de la bioética en Argentina” (2020-2022), “Los Derechos Humanos en Argentina ante los nuevos desafíos” (2021-2023) y “La promoción de la igualdad en las comunidades afrodescendientes: aportes del derecho a la lucha contra la desigualdad en Argentina” (2022-2024). Asesora del Senado de la Nación (planta permanente) e integrante de la Red Internacional de Expertos en Parlamentos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1960-6689>

⁸ Abogado (UBA). Doctor en Derecho (UCES). Magíster en Alta Dirección Pública por la Universidad Menéndez Pelayo, Santander, en convenio con el Instituto Universitario Ortega y Gasset, Madrid, y el Instituto Ortega-Marañón, Madrid. Magíster en Derecho Administrativo (UAI). Especialista en Docencia Universitaria (UBA). Diplomado en Diseño y Evaluación de Políticas Públicas de la Universidad Catalana Pompeu Fabra. Diplomado en Gestión de Proyectos de Desarrollo (BID). Diplomado en Gestión Pública Provincial con orientación en Gobierno (IPAP). Docente titular (UCES). Docente (UAI). Director e investigador de los Proyectos de Investigación de UCES “Los Derechos Humanos en Argentina ante los nuevos desafíos” (2021-2023) y “La promoción de la igualdad en las comunidades afrodescendientes: aportes del derecho a la lucha contra la desigualdad en Argentina” (2022-2024). Miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0181-8798>

las personas que integran este colectivo, contribuye al acceso a la salud integral en Argentina?

En función de nuestra pregunta de investigación, a partir de un diseño no experimental y de alcance explicativo, la finalidad del presente trabajo será corroborar o refutar nuestra hipótesis que sostiene lo siguiente: la creación de equipos integrales de abordaje integrado de la salud de las personas trans, en particular de las mujeres trans, compuestos por un número acotado de profesionales con competencias generales y específicas en las diversas afecciones que inciden en mayor medida en la salud de las personas que integran este colectivo, disminuye las derivaciones a distintos profesionales, evita revivir las causas de dichas afecciones y facilitan el desarrollo de relaciones de confianza entre los/as pacientes y el cuerpo médico en Argentina.

2. Metodología

El diseño del presente trabajo es no experimental, dado que observamos y analizamos el fenómeno de interés —la población trans en Argentina— tal y como se da en su contexto natural (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 1997).

A su vez, la investigación es explicativa explicaremos en qué condiciones acceden a la atención de la salud las personas trans en Argentina y por qué acceden de tal modo (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio, 1997).

Por otro lado, el abordaje de la investigación es de carácter cualitativo. De ese modo, nos proponemos comprender la situación por la que atraviesa la población trans en Argentina y el significado que ésta le otorga. Para ello trabajaremos con una perspectiva holística, próxima a los datos, para lograr comprensión, exploración y descripción (Taylor y Bogdan, 1992).

Asimismo, tratase de una investigación documental, puesto que recurrimos a documentos impresos, electrónicos, audiovisuales y gráficos a través del análisis de la legislación, doctrina y estadísticas argentina y extranjera más significativa de las últimas décadas (Sabino, 2015).

Siguiendo a Korn (1984) la unidad de análisis a considerar son las personas trans de Argentina y las variables son: grado de vulnerabilidad, nivel de escolarización, e inconvenientes u obstáculos para acceder a la atención de la salud.

Por último, la selección de los ordenamientos jurídicos de América del Sur obedece a que uno de los principios que caracterizan nuestro Código Civil y Comercial de la Nación denota que el mismo es un “Código con identidad cultural latinoamericana” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, p. 4).

3. Terminología y descripción de la población

La presente investigación versa sobre las personas travestis, transexuales y transgéneros, englobadas bajo la expresión genérica “trans”, en función de su comportamiento disidente al esperado en razón al sexo asignado al nacer de acuerdo a la genitalidad presente y constatada en ese momento, en contraposición a la expresión “cis”, prefijo que se utiliza para hacer referencia a las personas que se identifican con el sexo asignado al nacer.

De lo expuesto es posible concluir que las identidades trans expresan un género —masculino

o femenino— diferente al biológico, presente al momento del nacimiento.

Dependiendo de la edad en que las personas integrantes de este colectivo inician su proceso de transición hacia el sexo /género opuesto, o hacia formas menos extremas como la categoría “no binaria”, que es aquella que no se identifica con las formas del género masculino ni del género femenino, distintas serán las consecuencias que deberán enfrentar durante sus vidas.

Así, pues, hay niños/as que a la edad de 2 años ya pueden expresar que son o desean pertenecer al sexo biológico opuesto, y que son infelices con sus características físicas y su rol de género de nacimiento. Además, es posible que prefieran vestirse y jugar con ropas y juguetes que comúnmente se asocian con el sexo opuesto y prefieran pasar tiempo con compañeras o compañeros del sexo opuesto al biológico.

Sin embargo, más allá de que a esa edad puedan tomar conocimiento de su identidad de género, los procesos de transición, es decir, los procesos por los que las personas transgénero comienzan a vivir sus vidas en el género en el que se identifican, puede demorar varios años.

Lo cierto es que en la mayoría de los casos se trata de adolescentes o preadolescentes, quienes todavía no han terminado su ciclo de formación escolar.

La escuela es el primer ámbito en el que las personas trans sufren el rechazo, e inmediatamente, o concomitantemente, también sufren el rechazo en sus hogares a edades tempranas.

Curiosamente dos de los espacios más violentos, el doméstico y el colegio, son aquellos que están más idealizados en nuestro imaginario como espacios de protección de la infancia.

La mencionada expulsión de las escuelas y de los hogares expone a las personas trans, sin haber completado su formación escolar básica, muchas veces sin saber leer ni escribir, y sin dinero para sobrevivir dignamente, a la prostitución a edades muy tempranas.

En cuanto a la prevalencia de las infecciones, los estudios existentes informan sobre tasas alarmantes de VIH entre las mujeres trans, que van desde 15 a 33 %, con tasas de prevalencia de hasta el 28 a 63 %, que da cuenta que el trabajo sexual al que se ven expuestas las mujeres trans para poder sobrevivir sin los medios dignos necesarios constituye un factor de riesgo significativo determinante de su infección (OPS, 2011, p. 33).

Las tasas de otras enfermedades de transmisión sexual muestran patrones similares. En cuanto al consumo asociado de sustancias ilegales, el mismo se ve asociado a la necesidad de hacer más soportables las dificultades del trabajo sexual y soportar las situaciones de violencia permanente a las que se ven expuestas, en un entorno naturalmente hostil y adverso (OPS, 2011, p. 34).

4. Marco normativo nacional que reconoce el derecho a la salud a las personas trans

4.1 Constitución Nacional

Reformada mediante Ley 24.430 el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995 reconoce de manera implícita y explícita el derecho a la salud como un derecho esencial y garantizado por el Estado para todas las personas.

Así, pues, emana como un derecho implícito del artículo 33 y expresamente de los artículos 41, 42, 43 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional.

En efecto, el artículo 33 reconoce los derechos implícitos, entre los que cabe incluir el derecho a la salud: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

A su vez, el artículo 42, párr. 1 determina que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud...”.

Finalmente, complementa lo dispuesto el artículo 75 incisos 22 y 23. En particular, el inciso 22 reepta los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que tutelan el derecho a la salud.

En esa línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en el artículo 25 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure [...] la salud y el bienestar, y en especial [...] la asistencia médica”; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en el artículo 12 el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y exige a los Estados Partes la adopción de medidas para asegurar a todos asistencia médica en caso de enfermedad; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [sic] determina que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a [...] la asistencia médica” (artículo XI); la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida” (artículo 4°.1) y que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” (artículo 5°.1); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —conocida por sus siglas en inglés como CEDAW— prevé en el artículo 12 el derecho de toda mujer al “...acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia...” sin discriminación; la Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce en el artículo 24.1 “...el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud [y establece que] Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

También tienen jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores. La primera, mediante Ley 27.044 sancionada el 19 de noviembre de 2014 y promulgada el 11 de diciembre de 2014, y la segunda a través de la Ley 27.700 sancionada el 9 de noviembre de 2022 y publicada en el Boletín Oficial el 30 de noviembre de 2022.

En efecto, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad reconoce a las personas con discapacidad como titulares de derechos y nos recuerda que los Estados Partes se comprometieron a trabajar para su tratamiento y rehabilitación (art. III.2.b).

Debe tenerse también especialmente en cuenta lo dispuesto por la Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores: “La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación” (artículo 19). “Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas [...] las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género... (artículo 5°, párr. 2).

Con todo, el inciso 23 determina que corresponde al Congreso

Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y

por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

4.2 Normas infraconstitucionales

a) Ley 23.661, Sistema Nacional del seguro de salud

Sancionada el 29 de diciembre de 1988 y promulgada el 5 de enero de 1989 crea el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances de un seguro social, con el objeto de "...procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica..." (artículo 1°).

El seguro tiene como objetivo proveer prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva (artículo 2°).

b) Ley 25.673 de salud sexual y procreación responsable

Sancionada el 30 de octubre de 2002 y promulgada el 21 de noviembre de 2002 crea el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, en el ámbito del Ministerio de Salud destinado a la población en general, sin discriminación alguna (artículo 3°). Ello a fin de "[a]lcanzar para la población el nivel más elevado de salud sexual y procreación responsable con el fin de que pueda adoptar decisiones libres de discriminación, coacciones o violencia" (artículo 2°, inciso a); promover la salud sexual de los y las adolescentes (artículo 2°, inciso d); "Contribuir a la prevención y detección precoz de enfermedades de transmisión sexual, de VIH/sida y patologías genital y mamarias" (artículo 2°, inciso e); y "Garantizar a toda la población el acceso a la información, orientación, métodos y prestaciones de servicios referidos a la salud sexual y procreación responsable" (artículo 2°, inciso f).

c) Ley 25.929 de Parto Humanizado

Sancionada el 25 de agosto de 2004 y promulgada el 17 de septiembre de 2004, dispone que la persona gestante, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto, tiene derecho a ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas; a ser tratada con respeto; y a estar acompañada por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y postparto (artículo 2°, incisos a, b y g).

d) Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Sancionada el 28 de septiembre de 2005 y promulgada el 21 de octubre del mismo año, establece un nuevo paradigma jurídico-legal, por cuanto reconoce a las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos.

e) Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales

Sancionada el 11 marzo de 2009 y promulgada el 1 de abril de 2009, promueve y garantiza el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (artículo 2°, inciso b), protege la salud y la integridad física, psicológica, y sexual (artículos 3°, incisos b y c).

En esa línea, define qué se entiende por violencia institucional y por violencia obstétrica.

Se entiende por violencia institucional contra las mujeres "...aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso [...] y ejerzan los derechos previstos en [la] ley..." (artículo 6°, inciso b). Y por violencia obstétrica "...aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales..." (artículo 6°, inciso e).

Si bien la ley no trae directivas expresas en torno a la comunidad trans sostenemos que ha de considerarse incluida. Esta solución concuerda con la Ley 26.743 de Identidad de Género y los principios de Yogyakarta adoptados en el marco de las Naciones Unidas con el fin de orientar la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y la diversidad corporal.

f) Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud

Según expresa la norma, sancionada el 21 de octubre de 2009 y promulgada el 19 de noviembre de 2009, toda persona tiene derecho a:

- Ser asistida por profesionales de la salud sin menoscabo y distinción alguna por su orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo del paciente otro profesional competente (artículo 2°, inciso a).
- Recibir un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones de género y se haga extensivo a los familiares o acompañantes (artículo 2°, inciso b).
- Aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad (artículo 2°, inciso e).

Además, establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud (artículo 2°, inciso e).

Sobre este punto el Decreto 1089/2012 reglamentario de la Ley 26.529 contempló lo atinente a

la aptitud personal de niños, niñas y adolescentes para el ejercicio de sus derechos. Así, al reglamentar el principio de autonomía, el artículo 2°, inciso e, párrafo segundo dispone:

Los profesionales de la salud deben tener en cuenta la voluntad de los niños, niñas y adolescentes sobre esas terapias o procedimientos [dice refiriéndose a los procedimientos médicos o biológicos que se le propongan en relación a su persona] según la competencia y discernimiento de los [y las] menores.

Consecuentemente, la Ley 26.529 y su decreto reglamentario receptan el principio de autonomía progresiva consagrado en la Constitución Nacional (artículo 75, inciso 22) y el Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 26).

En efecto, el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional recepta los tratados internacionales de Derechos Humanos entre los cuales la Convención sobre los Derechos del Niño —en lo que aquí interesa— establece lo siguiente en sus artículos 5° y 12.1:

Artículo 5°:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño[a] ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 12.1:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Por su parte, dice el artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación:

Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el [o la] adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el [o la] adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de

sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el [o la] adolescente es considerado[a] como un adulto[a] para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

El principio de autonomía progresiva implica que no se requiere de capacidad jurídica para tomar decisiones relativas al cuidado del cuerpo y la salud, sino de aptitud o competencia. Consecuentemente el principio de autonomía progresiva comprende la asunción por parte de los niños, niñas y adolescentes de decisiones según su edad y grado de madurez. Claro que —como ya dijimos en otras ocasiones— consideramos que la mención a la edad y madurez es solo para graduar el alcance de su opinión, pero de ninguna manera es un requisito para escucharlos (Urbina, 2020).

Desde nuestro miraje la solución contemplada recepta las exigencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que, al efecto del ejercicio de derechos, “...el aplicador del derecho [...] deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos” (punto 102). Ello por cuanto, “La capacidad de decisión de un niño de 3 años no es igual a la de un adolescente de 16 años” (Opinión Consultiva 17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puntos 101 y 102).

g) Ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental

Sancionada el 25 de noviembre de 2010 y promulgada el 2 de diciembre de 2010 dispone que en ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de la elección o identidad sexual (artículo 3°, inciso c).

h) Ley 26.743 de Identidad de Género

Sancionada el 9 mayo de 2012 y promulgada el 23 de mayo del mismo año garantiza el derecho al reconocimiento público de la identidad de género, definida en el artículo 2° como la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente, la que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer.

La norma vino a posibilitar que las aproximadamente 22.000 personas trans existentes en nuestro país al momento de la sanción —cifras aportadas por las propias organizaciones que hicieron sus encuestas porque no había relevamientos ni cifras oficiales (Versión Taquigráfica, Cámara de Senadores de la Nación, Período 130° 5° Reunión, 3° Sesión ordinaria, 9 de mayo 2012, p. 80)— rectificar su nombre de pila en el D.N.I. mediante un trámite administrativo expeditivo —y en un todo coherente con la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 (artículo 3°)— sin necesidad de intervenciones judiciales ni médicas.

A fin de garantizar el goce a la salud integral también permite la adecuación de la apariencia física o la función corporal —cuyos tratamientos incluye en el Programa Médico Obligatorio— a la identidad de género autopercibida (artículo 11).

A tal fin debe acreditarse una edad mínima de 18 años y, en caso de ser menor de edad, la solicitud del trámite deberá efectuarse a través de los representantes legales y con expresa conformidad del menor, quien deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061.

Si por alguna razón es imposible obtener el consentimiento de alguno de los representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a los jueces correspondientes para que resuelvan por vía sumarísima teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño.

Es que como ya dijimos oportunamente al no contar con un reconocimiento legal de sus identidades, las personas trans quedaban expuestas a la exclusión no solo del ámbito de la salud —objeto de este trabajo— sino también de los ámbitos educativo y laboral, entre otros, como también a situaciones de violencia institucional, social y cultural (Urbina, 2012).

Esta pluralidad de identidades luego se trasladó a nivel registral con el Decreto 476, de 20 de julio de 2021 que pasó de dos (masculino/femenino) a tres (masculino/femenino/x).

i) Ley 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida

Sancionada el 5 de junio de 2013 y promulgada el 25 de junio de 2013 garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida para la consecución de un embarazo a toda persona mayor de edad que lo requiera, independientemente de la orientación sexual o estado civil (artículos 1°, 2°, 7° y 8°).

Como sabemos, tanto esta norma como la Ley 26.618 de matrimonio civil —sancionada el 15 de julio de 2010— dinamizaron la posibilidad de constituir familias de conformación diversa (Spada, 2021).

j) Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación

La norma, sancionada mediante Ley 26.994 el 1 de octubre de 2014 y publicada en el Boletín Oficial el 8 de octubre del mismo año, reconoce a todas las personas los derechos personalísimos vida e integridad (artículo 54 CCyCN), dignidad (artículo 51 CCyCN), y autonomía (artículo 59 CCyCN). Esto es lo que determinan los artículos 54, 51 y 59 del CCyCN:

Artículo 54

Actos peligrosos. No es exigible el cumplimiento del contrato que tiene por objeto la realización de actos peligrosos para la vida o la integridad de una persona, excepto que correspondan a su actividad habitual y que se adopten las medidas de prevención y seguridad adecuadas a las circunstancias.

Artículo 51: “Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”.

Artículo 59: “Consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud. El consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud es la declaración de voluntad expresada por el [y la] paciente, emitida luego de recibir información clara, precisa y adecuada...”.

k) Resoluciones N° 1507/2015 y 1509/2015 del Ministerio de Salud de la Nación

A través de las Resoluciones N° 1507/2015 y 1509/2015 del Ministerio de Salud de la Nación se establece en nuestro país un nuevo sistema nacional de donación de sangre inclusivo. Ello por cuanto se modifica la Resolución N° 865/2006 del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación para poner fin a la discriminación de las personas lesbianas, gays, travestis, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI) a quienes se les impedía donar por su orientación sexual e identidad de género.

Ciertamente, la Resolución N° 865/2006 —reglamentaria de la Ley 22.990 de 28 de noviembre de 1983, “Ley de Sangre”— contenía un cuestionario (anamnesis) de donación de sangre con una exclusión discriminatoria de la comunidad LGBTI.

De ahí que el nuevo marco normativo trae un cambio de paradigma, dado que se pasa de la teoría de los “grupos de riesgo” a la de “prácticas de riesgo para su salud” en los formularios de autoexclusión para la donación de sangre.

El concepto de grupos de riesgo, además de excluir a todos aquellos que estando en condiciones de donar sangre se les impedía hacerlo por su orientación sexual e identidad de género, estigmatizó con el VIH/SIDA a la comunidad LGBTI, siendo que el VIH/SIDA y otras infecciones de transmisión sexual no son propias de ninguna orientación sexual o identidad de género.

Cabe señalar aquí que este modelo antidiscriminatorio consagrado en la nueva normativa es similar al que impera en la Directiva 2004/33/CE de la Comisión de 22 de marzo de 2004 por la que se aplica la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinados requisitos técnicos de la sangre y los componentes sanguíneos, cuyo “Anexo III. Criterios de selección de donantes de sangre y componentes sanguíneos” sostiene inhabilitar sólo a “...personas cuya conducta sexual supone un alto riesgo de contraer enfermedades infecciosas graves que pueden ser transmitidas por la sangre”, sin hablar de la orientación sexual.

l) Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)

Sancionada el 30 de diciembre de 2020, promulgada el 14 de enero de 2021 y publicada en el Boletín Oficial el 15 de enero del mismo año, regula el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto a fin de contribuir a reducir la morbilidad y mortalidad prevenible.

La norma incluye entre las causales u opciones legales para abortar la voluntad de las mujeres, sin distinción de nacionalidad y/o estatus de residencia/ciudadanía, pero también con el mismo alcance —y de manera histórica en la región— de las personas con otras identidades de género con capacidad de gestar: hombres trans, personas intersexuales y otras identidades de género que pueden tanto embarazarse y parir —como Franco Di Pietro— como querer interrumpir ese proceso —como Tomás Máscolo— (Radi y Mansilla, 13 de marzo de 2018).

En efecto, Franco Di Pietro es una de las personas gestantes que incluye la norma. La madre

del niño —que nació el 1 de febrero de 2021— es otra persona trans, Hannah Palacios (Perfil, 4 de febrero de 2021; Página/12, 4 de febrero de 2021; Télam, 4 de febrero de 2021).

Se advierte que las personas con otras identidades de género que abortan en el país venían enfrentando las consecuencias de una clandestinidad doble: la de un procedimiento ilegal y la que supone negar su identidad de género para no profundizar el maltrato del que, lamentablemente, suelen ser objeto (Radi y Mansilla, 13 de marzo de 2018).

Esta voluntariedad de las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar es contemplada en los artículos 1°, 2° inciso a, y 4° párrafo primero en estos términos: “La presente ley tiene por objeto regular el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo [...] de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar...” (artículo 1°). “Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a: a) Decidir la interrupción del embarazo de conformidad con lo establecido en la presente ley...” (artículo 2°). “Interrupción voluntaria del embarazo. Las mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar tienen derecho a decidir [...] la interrupción de su embarazo...” (artículo 4°, párrafo primero).

Con todo, mediante el artículo 16 se sustituye el artículo 86 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 86: No es delito el aborto realizado con consentimiento de la persona gestante hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso gestacional.

Fuera del plazo establecido en el párrafo anterior, no será punible el aborto practicado con el consentimiento de la **persona gestante**:

1. Si el embarazo fuere producto de una violación. En este caso, se debe garantizar la práctica con el requerimiento y la declaración jurada de la persona gestante ante el o la profesional o personal de salud interviniente.

En los casos de niñas menores de trece (13) años de edad, la declaración jurada no será requerida.

2. Si estuviera en riesgo la vida o la salud integral de la **persona gestante** (el destacado nos pertenece).

5. Acceso a la atención sanitaria

Las personas que se autoperciben, sienten y expresan una identidad de género diferente a aquella que les fue asignada al nacer conforme a criterios biologicistas que consideran a la genitalidad presente al nacer como único carácter determinante de la misma —personas travestis, transexuales y transgéneros— englobadas bajo la expresión genérica “trans”, constituye en Argentina y en Latinoamérica y el Caribe un sector social discriminado y estigmatizado (Farji Neer y Newton, 2020, párr. 1°).

Estas identidades expresan un género —masculino o femenino— diferente al biológico y, por lo general, para alinear su vivencia del género y la expresión del mismo, modifican parcialmente sus cuerpos mediante intervenciones quirúrgicas —aplicaciones de rellenos, muchas veces sin la debida supervisión médica y sin garantías de que los materiales de relleno resulten biocompatibles— y terapias hormonales, incluyendo la vestimenta, los modales. Cabe señalar que no resulta necesario

readecuar su genitalidad para ser consideradas personas trans.

En la región, el análisis de determinadas variables como el acceso a servicios adecuados de prevención y atención de la salud en general, con competencia profesional en el abordaje especial de ciertas problemáticas que afectan con singular frecuencia la salud de las personas trans, tales como los elevados niveles de violencias físicas y verbales a los que se encuentran expuestas, problemas relacionados con la salud mental por causas exógenas, mayor prevalencia de infecciones de transmisión sexual y cuadros clínicos colaterales derivados de dichas infecciones, mayor incidencia de consumos problemáticos, efectos perjudiciales derivados de procesos de hormonizaciones sin adecuado control médico y demás tratamientos invasivos auto-administrados para modificar sus cuerpos y problemas de salud sexual reproductiva y no reproductiva, dan cuenta de la situación de marginalidad en la que se encuentran las personas trans que habitan la región, circunstancia que las expone a altos niveles de vulnerabilidad (OPS, 2011, pp. 29-30).

En Argentina —como dijimos en *supra* 4.2 h)— la identidad de género y/o expresión de género es un derecho constitutivo de la identidad de las personas que debe ser reconocido y respetado, pues resulta inherente al efectivo ejercicio de los derechos de las personas en tanto sujetos de derecho y de trato digno: respeto del nombre y del género autopercibido (Ley 26.743 de Identidad de Género, artículos 1º y 2º) e implica el reconocimiento desde el Estado del derecho a la identidad de género como un Derecho Humano.

En el marco de la implementación de la Ley de Identidad de Género, el Ministerio de Salud de la Nación presentó en el año 2015, a través del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSR), la publicación “Atención de la salud integral de personas trans. Guía para equipos de salud”, cuyo propósito fue brindar lineamientos concretos destinados a favorecer el acceso de la población trans y travesti a una atención sanitaria integral, integrada y de calidad (<https://www.ms.gba.gov.ar/sitios/tocoginecologia/2015/07/16/atencion-de-la-salud-integral-de-las-personas-trans/>).

En el año 2020 se presentó una actualización de ese material desde la Dirección de Géneros y Diversidad junto a la Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, ambas en la órbita del Ministerio de Salud, la que contó con información actualizada referida a la situación sociosanitaria de la población trans y travesti en la Argentina y se actualizaron las recomendaciones en cuanto a la atención integral de la salud de las personas que componen este colectivo.

Sin embargo, pese a los esfuerzos por promover la perspectiva de la diversidad de géneros en el tratamiento de los derechos de las personas, en especial respecto al derecho a una atención de la salud de calidad, que garantice el reconocimiento y el respeto de la identidad de género de las personas, la actualización de la guía “Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias. Guía para equipos de salud” presentada en 2020 (<https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2020-10/guia-salud-personas-trans-travestis-nobinarias.pdf>) da cuenta que nuestro país sigue siendo escenario de múltiples exclusiones y vulneraciones de derechos, que evidencian una preocupante brecha entre las condiciones de vida de esta población y las de la población cis —personas que se identifican con el sexo y género que les fuera asignado al nacer— (Ministerio de Salud, 2020, p. 40).

Así pues, dicha actualización señala que el promedio de vida estimado de las mujeres trans y travestis es de 35-40 años, edad que se encuentra muy por debajo de la expectativa de vida de la población general, que en la Argentina es de 77 años, y que la principal causa de muerte es producto de los efectos de la infección por el VIH o enfermedades asociadas y la segunda causa son los homicidios —crímenes de odio—, además de suicidios, sobredosis y enfermedades derivadas del consumo problemático de sustancias, y de tratamientos estéticos invasivos sin supervisión médica y en condiciones de clandestinidad (p. 45).

Un dato fundamental que arroja la mencionada publicación es que como consecuencia de las

dificultades que encuentran las personas trans para acceder a una atención de salud integral que reconozca su identidad de género y contemple su corporalidad y sexualidad, un porcentaje no menor del colectivo no acude al sistema de salud para realizar controles preventivos y solo lo hace ante situaciones de urgencias médicas (pp. 46-47).

Por ejemplo, en la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de la Ley Nacional 26.743 de Identidad de Género, se sancionó en 2012 la Ley 4.238, que no sólo establece pautas de atención médica respetuosa de las personas LGBT, sino que también promueve el otorgamiento de un servicio de salud integral.

En la actualidad, si bien los objetivos de esta ley están lejos de cumplirse, la Ciudad cuenta con la atención integral de la salud para personas transexuales del Hospital Durand, del Hospital Fernández y del Hospital Ramos Mejía. A esto se le suma el programa Transvivir del Hospital Muñiz (<https://identidadydiversidad.adc.org.ar/normativa/ley-4-238-atencion-integral-de-la-salud-de-personas-trans-2012/>).

No obstante, el acceso a la salud integral, derecho de rango constitucional reforzado por el artículo 11 de la Ley de Identidad de Género, es uno de los ámbitos en donde se encuentran las mayores vulneraciones, factor al cual se suman los prejuicios, las actitudes discriminatorias y los malos tratos a los que se ven expuestas las personas del colectivo en los hospitales de gestión estatal.

Vale mencionar que, tal como surge de la guía “Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias. Guía para equipos de salud” presentada en 2020 (<https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2020-10/guia-salud-personas-trans-travestis-nobinarias.pdf>), las situaciones descritas son conclusiones de distintos estudios llevados a cabo en varias jurisdicciones a nivel local para conocer las condiciones de vida de las personas trans y travestis en los últimos años, y que los estudios más recientes han recabado y producido mayor información sobre las realidades que afrontan los varones trans, a diferencia de los anteriores que se centraban principalmente en las mujeres trans. La mayor heterogeneidad del universo estudiado ha permitido contar con un conocimiento más cabal sobre las especificidades de las condiciones de vida y vulneraciones que experimenta cada grupo. En relación al pequeño muestreo del universo de personas de género no binario estudiado hasta el momento, resulta oportuno señalar que no es posible aun realizar una caracterización de dicha población para relevar su situación (pp. 40-41).

La referida guía pone de relieve que la vulneración de los derechos de las personas trans y travestis inciden significativamente en su salud (p. 44).

Un dato muy importante a tener en cuenta en Latinoamérica y el Caribe es que pese al aumento de las investigaciones para conocer el estado de salud y las disparidades de las personas trans, desafortunadamente, aún son escasos los informes producidos: los mismos se han centrado principalmente en el VIH, y sólo recientemente se disponen de informes que avalen o documenten el estado de salud general y la disparidad de las personas trans de la Región (OPS, 2011, p. 29).

Los principales problemas de salud documentados son altos niveles de exposición a violencia verbal, emocional y física (crímenes de odio), alta frecuencia de problemas relacionados con la salud mental por causas exógenas, alta tasa de prevalencia de VIH y otras infecciones de transmisión sexual, alto consumo de alcohol y otras sustancias psicoactivas, efectos negativos de hormonas auto administradas, inyecciones de relleno de tejidos blandos y otras formas de modificaciones corporales, incluyendo complicaciones por malas intervenciones de reasignación de sexo, y complicaciones generales en cuanto a la salud sexual, reproductiva y no reproductiva (OPS, 2011, p. 30).

El mencionado informe de la OPS establece que la atención de la salud de personas trans requiere un conjunto de competencias que marcan la diferencia entre servicios de alta calidad y servicios deficientes. No basta con tener el conocimiento acerca de las condiciones específicas de salud:

los programas de capacitación para proveedores y personal de salud deben integrar la competencia técnica y cultural necesaria apta para la atención específica de la salud de las personas trans (p. 78).

Entendemos que, sin perjuicio de la capacitación de los efectores de salud para garantizar el derecho a la salud integral de las personas trans, en cuanto al trato digno y respetuoso de la identidad y expresión de género, se infiere que un sistema integral de salud requiere la creación de equipos integrales de abordaje integrado de la salud de las personas trans, en particular de las mujeres trans, compuestos por un número acotado de profesionales con competencias generales y específicas en las diversas afecciones que inciden en mayor medida en la salud de las personas que integran este colectivo.

6. Antecedentes legislativos nacionales

6.1 Noción previa

A la fecha, registramos a nivel nacional tres Proyectos de Ley que contemplan lineamientos destinados a favorecer el acceso de las personas trans a una atención de salud integral, con origen en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y el Honorable Senado de la Nación. En lo que sigue describiremos los alcances que cada uno reviste.

6.2 Expediente 3381-D-2019

El 4 de julio de 2019 se presentó en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el Proyecto de Ley titulado “Creación de consultorios inclusivos para la diversidad sexual”, registrado bajo el expediente 3381-D-2019.

La iniciativa —suscripta por los Diputados Héctor Flores, Juan Manuel López y Marcela Campagnoli— propone la creación de consultorios inclusivos para la diversidad sexual en los hospitales públicos nacionales a fin de asegurar a las personas Travestis, Transexuales y Transgéneros el acceso gratuito a la atención clínica integral, planes de vacunación adecuados y completos, tratamientos de hormonización en caso que la persona lo demande, anticonceptivos, profilácticos, y asesoramiento para la prevención y diagnóstico de enfermedades de transmisión sexual.

De ese modo, dispone que los consultorios inclusivos deben conformarse por un equipo interdisciplinario de profesionales especializados en materia de diversidad sexual, derechos sexuales y reproductivos e integrarse por al menos:

- Un/a médico/a clínico.
- Un/a trabajador/a social.
- Un/a enfermero/a.
- Un/a psicólogo/a.
- Un/a endocrinólogo/a.
- Un/a médico/a generalista.
- Un promotor de salud de la Sociedad Civil.

Además, establece que la atención debe brindarse por orden de llegada y sin turno previo y pone en cabeza de la autoridad de aplicación asegurar el acceso a los consultorios inclusivos en horarios vespertinos y nocturnos, así como también difundir la existencia, ubicación y funciones de los consultorios inclusivos.

El citado Proyecto de Ley, cabe acotar, fue girado a las comisiones de Acción Social y Salud Pública, Mujeres y Diversidad, y Presupuesto y Hacienda, pero perdió estado parlamentario.

6.3 Expediente 0597-D-2023

El 10 de marzo de 2023 la Diputada Nacional Mónica Macha presentó en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación un Proyecto de Ley registrado bajo el expediente 0597-D-2023 —de similar tenor al presentado por la misma autora bajo la carátula 2790-D2021— titulado “Capacitación obligatoria de efectores de salud para garantizar el derecho a la salud integral de las personas travestis, transexuales, transgéneros y no binaries”.

La iniciativa —a la fecha vigente— dispone la Capacitación Obligatoria con Perspectiva Integral de Atención y Cuidado de la Salud de las Personas Travestis, Transexuales y Transgéneros y No Binaries para la totalidad de las personas que integran los equipos de salud que prestan servicios en los establecimientos sanitarios nacionales, cuya implementación incumbe a las autoridades de los establecimientos sanitarios.

A tal efecto, el proyecto se propone: garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud de todas las personas travestis, transexuales, transgéneros y no binaries; asegurar su respeto y no discriminación por parte de los equipos de salud; promover su pleno acceso a la atención, cuidado y permanencia en todas las instituciones de salud; desarrollar un modelo de atención despatologizante de sus identidades con base en la evidencia científica disponible; garantizar el reconocimiento y respeto de la identidad de género durante el proceso de atención dentro de las instituciones sanitarias.

A su vez, de conformidad con lo previsto en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño, así como con lo dispuesto por la Ley 26.743 de Identidad de Género respecto de los derechos de las personas menores de edad, establece que las personas que integran los equipos de salud deben acompañar las decisiones de las/os niñas/os y jóvenes sin ningún tipo de estigmas ni prejuicios.

Por otra parte, la iniciativa determina que constituyen funciones de la autoridad de aplicación, la que será determinada por el Poder Ejecutivo, las que siguen:

- a) Elaborar protocolos y normas técnicas para la implementación de la capacitación obligatoria establecida en la presente Ley;
- b) Realizar la implementación, monitoreo y evaluación de la capacitación obligatoria establecida en la presente Ley;
- c) Suscribir convenios con las Provincias; con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con los Municipios que lo soliciten, a fin de que se implemente la capacitación obligatoria establecida en la presente Ley en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones;
- d) Suscribir convenios con instituciones de salud del sector privado, las obras sociales y prepagas que lo soliciten, para la capacitación del su personal (artículo 9°).

A fin de garantizar la implementación integral y coordinada de la capacitación obligatoria de efectores de salud y el seguimiento del estado de avance de la misma, el Proyecto de Ley contempla la creación de una Unidad de Coordinación Interministerial en el ámbito de la autoridad de aplicación.

Al respecto, se dispone que dicha Unidad de Coordinación deberá estar integrada por representantes del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación; el Ministerio de Salud de la Nación; el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo; el Ministerio de Desarrollo Social y el Ministerio de Educación de la Nación. No obstante, la autoridad de aplicación podrá incluir otros organismos si fuese necesario para la implementación de la capacitación obligatoria.

Cuadra advertir que el incumplimiento de la capacitación por parte de las personas con funciones públicas competentes puede ser causal de mal desempeño de sus funciones o de falta grave, según el caso.

Por lo demás, el Proyecto de Ley —girado a las comisiones Mujeres y Diversidad, Acción Social y Salud pública, y Presupuesto y Hacienda— invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus disposiciones.

6.4 Expediente S-0524/2023

El 21 de marzo de 2023 la Senadora Nacional María E. Catalfamo presentó en el Honorable Senado de la Nación un Proyecto de Ley registrado bajo el expediente S-0524/2023, que reproduce el Proyecto de Ley de su autoría —expediente S-501/21—, por el cual se crea el Programa Nacional de Implementación de Políticas de Género y Diversidad Sexual en Salud para las personas trans: travestis, transexuales, transgénero.

La iniciativa —a la fecha vigente— establece la creación de unidades de atención médicas inclusivas (UAMI) en todo el país con la finalidad de constituir las en referentes de las personas trans a fin de contribuir en las derivaciones e interconsultas médicas.

Cada una de las UAMI dispondrá de un equipo médico especializado y funcionará en los establecimientos del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o en establecimientos del subsistema de obras sociales, en base a criterios de conveniencia geográfica, distributiva, social y profesional.

A su vez, impone la capacitación obligatoria para profesionales de la salud de las especialidades: infectología, clínicas, generalista y ginecología; psicología, enfermería, bioquímica, trabajadores y trabajadoras sociales y otros integrantes de los equipos de salud que brinden atención directa a la población trans.

Por último, el Proyecto de Ley —girado a las comisiones de Salud, y de Presupuesto y Hacienda— invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus disposiciones o a sancionar, en el ámbito de sus exclusivas competencias, normas de similar naturaleza.

7. Derecho comparado

7.1 Aclaración previa

Nuestro abordaje se limita a indagar qué países de América del Sur han establecido lineamientos destinados a favorecer el acceso de las personas trans a una atención de salud integral.

Ello porque —como dijimos en *supra* 2— uno de los principios que caracterizan nuestro Código Civil y Comercial de la Nación denota que el mismo es un “Código con identidad cultural latinoamericana” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, p. 4).

7.2 Régimen vigente

La idea de establecer lineamientos destinados a favorecer el acceso de las personas trans a una atención de salud integral, se ha plasmado en los siguientes países de América del Sur

a) Chile

Siguiendo las disposiciones de la Ley 21.120 que “Reconoce [legalmente] y da protección al derecho a la identidad de género”, promulgada el 28 de noviembre de 2018 y publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre del mismo año, las “Orientaciones técnicas para actualizar o elaborar protocolo de trato y registro para personas trans, en el marco de la circular N° 21” disponen que para el caso de que la persona aún no haya hecho el cambio de nombre y sexo registral en el Registro Civil se debe registrar el nombre social entre paréntesis en todos los registros clínicos (Ministerio de Salud, 2019, p. 7).

En efecto, la Circular N° 21, de 14 de junio de 2012, reitera lo instruido por la Circular N° 34, de 13 de septiembre de 2011, esto es, que los establecimientos de la red asistencial que brindan atención de salud a una persona trans, en sus distintas modalidades y especialidades, deben considerar en la identificación verbal el uso del nombre social con el cual la persona trans se identifica (Chile, Ministerio de Salud, 13 de septiembre de 2011, II.1).

Empero —a diferencia de la Circular N° 34, su precedente— determina que constituye deber de los funcionarios de informar a pacientes trans e intersex la existencia de esta circular a fin de que puedan exigir ser identificados según su nombre social y género (Chile, Ministerio de Salud, 2012).

A fin de proporcionar una atención centrada en el trato digno y no discriminatorio hacia las personas trans, las “Orientaciones técnicas para actualizar o elaborar protocolo de trato y registro para personas trans, en el marco de la circular N° 21” enuncian expresamente que los equipos de salud deben procurar cumplir con las siguientes medidas, en cada una de las etapas de atención:

- Utilizar siempre un lenguaje formal e inclusivo de género.
- En sala de espera, se debe llamar a todos (as) los (as) usuarios (as) por el nombre social o identitario con el cual la persona se siente identificada evitando de esta forma, llamar a la persona Trans por el nombre registral que no corresponda a su identidad de género.
- Consignar en registro de admisión, ficha clínica u otro sistema de registro, el nombre social del (la) persona, con el propósito de disminuir las posibilidades de que sea llamada por su nombre registral.
- Siempre preguntar a la persona como quiere ser llamada (nombre registral o social), si el nombre entregado no coincide con el nombre de su cédula de identidad o el registrado en la ficha clínica, box de atención o en cualquier otro espacio, debe primar siempre el nombre entregado por el o la persona.
- Conservar en todos los casos, una atención cordial, en especial si los requerimientos de información o atenciones de salud son en favor de niños o niñas, considerando las mismas atencio-

nes en cuanto a solicitar el nombre social, cuando se manifieste o se presuma una discordancia entre lo observado y lo registral, manteniendo siempre el respeto y cordialidad necesaria.

- En caso de hospitalización, consultar a la persona si se siente cómodo (a) en el sector designado según su identidad de género, o si prefiere que se le traslade a otra sala.
- No realizar gestos o expresiones no verbales que pudiesen afectar la dignidad de la persona Trans (p. 6).

No obstante, advertimos que las medidas examinadas sufren limitaciones, en cuanto consideramos que la fórmula “deben procurar” deja librado al arbitrio del equipo de salud su cumplimiento.

b) Ecuador

El Manual de Atención en salud a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI), aprobado el 15 de noviembre de 2016 por el Ministerio de Salud Pública para ser aplicado con carácter obligatorio por todos los profesionales de la salud de los establecimientos de salud del Sistema Nacional de Salud que brindan atención integral a personas LGBTI, contiene recomendaciones generales para la atención en salud de las personas trans. Dispone textualmente:

- Evite bromas o insinuaciones maliciosas acerca de las personas LGBTI. Los y las médicas, pueden dar el ejemplo para el resto de profesionales de los servicios de salud.
- Facilite profesionalmente que la persona LGBTI se sienta lo más cómoda en el establecimiento de salud, así aumenta la posibilidad de obtener información importante, para la atención eficaz en salud.
- Sea inclusivo/a en el registro de información en la consulta LGBTI, incluyendo términos de género neutro (consulte sobre la pareja, no sobre el esposo o esposa) e incluya preguntas sobre la conformación familiar alternativa (no asumir conformación familia tradicional nuclear).
- Plantee a la persona LGBTI la posibilidad de su derecho a negarse a responder cualquier pregunta.
- No haga suposiciones. Cualquier persona que accede a la consulta podría auto-identificarse como LGBTI y/o tener un historial de relaciones con personas del mismo sexo. Del mismo modo, no asuma el sexo biológico de la persona.
- Ofrezca disculpas en caso de que un o una usuaria/paciente parezca ofendida, dando una breve explicación de por qué es necesaria la información solicitada, o preguntando acerca de la terminología que prefiere (ej. Si usted usa la palabra “compañero/a” y la persona parece ofendida, pregunte como él o ella suele llamar a su pareja).
- Preséntese completamente cómodo/a hablando de sexualidad (coloquial y técnicamente). La práctica de entrevistas con amigos/as puede ayudar a desarrollar esta habilidad.
- No emita juicios de valor pues no es útil. Los profesionales de la salud tienen derecho a su propia moral y creencias en su vida personal, pero esto no debe interferir con la entrega de la asistencia necesaria. Respete los derechos de las personas.
- Explique cómo se protegerá la confidencialidad del expediente, que la misma no puede revelarse sin consentimiento del usuario/paciente. Aclare quién tendrá acceso a la información.
- Reconozca y no reproduzca los prejuicios personales e institucionales que refuerzan la homofobia, transfobia, bifobia, lesbofobia y el heterosexismo que existen a nivel individual, grupal e institucional.
- Evalúe cómo sus prejuicios afectan la manera de comunicarse con sus usuarios/pacientes y la forma de interpretar los síntomas y reformule su intervención.

- Propicie un ambiente seguro, para facilitar la entrevista médica. Elimine las barreras sexistas en su lenguaje.
- No dé por sentado que todas y todos los pacientes son heterosexuales, que si están casados, son heterosexuales o monógamos o que tienen un grupo restringido de prácticas sexuales.
- Facilite el acceso a material impreso y referencia a servicios para personas LGBTI.
- Incluya en las salas de espera, revistas, periódicos, folletos que sean inclusivos y específicos para las personas LGBTI.
- La salud y bienestar, así como el acceso y utilización de los servicios de salud no pueden entenderse sin tener en cuenta el contexto sociocultural en el que viven las personas LGBTI. Indague sobre este aspecto.
- Elimine plantear la heterosexualidad como única opción posible o la homosexualidad femenina y masculina como la alternativa minoritaria y anormal o patológica. Por tanto, la sexualidad debe verse, sentirse y vivirse desde varias posibilidades de conducta sexual la heterosexualidad, homosexualidad y la intersexualidad.
- Eduque a las/los pacientes que la homosexualidad, al igual que la heterosexualidad, supone un tipo de orientación del deseo sexual, unos estímulos hacia los que se siente atracción sexual, hacia los que se dirige el deseo y con los que la persona tendrá o deseará tener conductas sexuales. No interiorice ninguna conducta sexual.
- Tenga presente que la homosexualidad no puede entenderse como una simple elección, pues numerosos estudios confirman que asumir la propia homosexualidad no es nada fácil, no se trata, por tanto, de algo que pueda ser modificable.
- Valore las condiciones de violencia y discriminación a las que están expuestas las personas LGBTI, realice tamizaje y asesoría de acuerdo a la normativa de atención de violencia de género y otras del Ministerio de Salud Pública (pp. 16-17).

c) Uruguay

La Ley 19.684, Ley Integral para Personas Trans, promulgada el 26 de octubre de 2018 y publicada el 7 de noviembre del mismo año, prohíbe toda forma de discriminación de las personas trans que anule o disminuya su derecho a acceder a los servicios de salud.

En esa línea, dispone que los prestadores de salud deben garantizar a las personas trans y sus familiares el derecho de información y asesoramiento en relación con las necesidades de apoyo ligadas a su condición de persona trans, la confidencialidad de los datos en todos sus procedimientos, el consentimiento informado y un proceso de decisión compartido.

Cabe agregar que el Decreto 104/019 de 29 de abril de 2019 —reglamentario de la Ley 19.684— sienta esta regla: la atención a personas trans debe brindarse en un contexto libre de discriminación, sin que esto signifique habilitar espacios, horarios o días específicos para la atención de esta población (artículo 29). A tal efecto, cada institución debe conformar un equipo de referencia multidisciplinario (artículo 30).

8. Nuestra propuesta

Tal como hemos mencionado, entendemos que un sistema integral de salud requiere la creación de equipos integrales de abordaje integrado de la salud de las personas trans, en particular de las mujeres trans, compuestos por un número acotado de profesionales con competencias generales

y específicas en las diversas afecciones que inciden en mayor medida en la salud de las personas que integran este colectivo.

Vale decir, promover el desarrollo de unidades integrales de especialización y abordaje de la salud de las personas trans integradas por profesionales con competencias específicas en las problemáticas que afectan con mayor incidencia la salud de las personas del colectivo, en todo lo referente al cuidado integral de la salud y protección de la calidad de vida de las personas trans.

En efecto, uno de los mayores desafíos es disminuir las derivaciones de pacientes entre distintos especialistas, circunstancia que impide desarrollar relaciones de confianza que permitan a los/las pacientes sentirse seguros/as y acompañados/as y genera desgastes innecesarios que los/las desmotivan a punto tal de abandonar los tratamientos médicos.

Dichas derivaciones exponen a las personas trans a explicar una y otra vez las causas de sus dolencias y a la mirada inquisitiva, y en ocasiones prejuiciosa, del personal de la salud.

Tales unidades integrales de especialización y abordaje de la salud de las personas trans, además de contar con las competencias específicas para atender las problemáticas que afectan con mayor incidencia la salud de las personas del colectivo, deben integrar el trabajo de acompañamiento y fortalecimiento de la autonomía de las personas, propiciando la confianza y el respeto en lugar de la crítica y la exclusión, desde un enfoque que ponga el acento en que el problema no radica en las identidades trans, travestis y no binarias sino en la vulnerabilidad y riesgos para la salud que generan la discriminación sobre aquellas personas que no se adecuan a las normas de género socialmente impuestas.

La guía mencionada en párrafos anteriores propone que en el marco de la consulta médica se tengan en cuenta las diversas experiencias y prácticas que las personas trans han desarrollado en relación con su construcción corporal y resalta la importancia del conocimiento de dichas prácticas por parte de quienes integran los equipos de salud, a fin de poder brindar una adecuada atención preventiva y asistencial en caso de que se asocien con riesgos para la salud, siempre en un marco de respeto y trato digno. Al respecto, otro gran desafío es hacer de la consulta un espacio de encuentro que permita la construcción conjunta, sin verticalismos, de saberes, teniendo en cuenta los recursos de cuidados propios con que cuenta cada persona (p.54). Dado que la adecuación del cuerpo al género está reglamentada en la ley de identidad de género, es recomendable que los equipos de abordaje integral resulten competentes sobre el tema.

Asimismo, creemos que resulta fundamental que el/la profesional de la salud conozca sobre los hábitos sexuales del/la paciente, a fin de brindar, de la misma manera que se menciona respecto a las prácticas en materia de construcción corporal, una adecuada atención preventiva y asistencial en caso de que se asocien con riesgos para la salud.

Por último, proponemos acciones de sensibilización con perspectiva de géneros y diversidades sexuales, cuya incorporación como categoría de análisis constituye una de las contribuciones teóricas que mayor avance ha implicado en pos de minimizar las desigualdades de géneros (Gamba, 2008) y enfatizar la noción de multiplicidad de identidades en la materia: lo femenino y lo masculino se conforman a partir de una relación mutua, cultural e histórica. Ahora bien, resulta relevante destacar que lo femenino o lo masculino no se refiere al sexo de las personas, sino a las conductas consideradas femeninas o masculinas y diversas como una alternativa superadora de los paradigmas androcentristas y heterocentristas.

También destacamos la importancia que reviste la educación en derechos humanos para prevenir la violencia y la discriminación contra el colectivo LGBTI+, y en particular contra el colectivo trans por ser el más expuesto a la mirada inquisitiva de las sociedades, "...sujetas[os] sociales de señalamiento, de persecución, de hostigamiento" (Canal Encuentro [archivo de video]).

Vale señalar que la expresión “educación en derechos humanos” se forjó en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 y fue receptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas que —a través de la Resolución 49/184 del 23 de diciembre de 1994— proclamó el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos. En el 2004 la Asamblea General de las Naciones Unidas hizo lo propio en el Programa Mundial para la educación en derechos humanos por medio de la Resolución 59/113A del 10 de diciembre de 2004.

Así se define a la educación en derechos humanos: “...como un conjunto de actividades de educación, capacitación y difusión de información orientadas a crear una cultura universal de los derechos humanos. Una educación integral en derechos humanos no sólo proporciona conocimientos sobre los derechos humanos y los mecanismos para protegerlos, sino que, además, transmite las aptitudes necesarias para promover, defender y aplicar los derechos humanos en la vida cotidiana. La educación en derechos humanos promueve las actitudes y el comportamiento necesarios para que se respeten los derechos humanos de todos los miembros de la sociedad” (Federación Iberoamericana de Ombudsman, 2008, p. 80).

9. Conclusión

A lo largo del presente trabajo hemos podido repensar y proponer el desarrollo de unidades integrales compuestas por especialistas idóneos en el abordaje de la salud de las personas trans, dotados de conocimiento en las problemáticas que, con mayor incidencia, afectan la salud del colectivo, a fin de evitar incontables derivaciones en las guardias de los centros de atención médica.

Por ello proponemos que la población trans sea atendida desde su llegada al centro médico por un equipo interdisciplinario, especializado en las diferentes patologías más representativas del colectivo, capaz de crear lazos de confianza y empatía con las personas integrantes del colectivo y de esta manera generar la contención necesaria para disminuir el abandono de los tratamientos, producto de un sin fin de derivaciones y consecuentes estigmatizaciones que sufren las personas trans al tener que contar una y otra vez el conjunto de enfermedades que las han llevado a su situación de salud actual.

Es decir, en materia de atención de la salud de las personas trans postulamos que el modelo hegemónico de atención de la salud —centro de salud/paciente— debe mutar hacia uno conformado por equipos interdisciplinarios en los que sea posible desarrollar confianza y empatía en post de un efectivo acompañamiento de los/las pacientes. Ello así, pues redundará en una mejor calidad y efectividad de la atención de la salud de las personas trans en Argentina.

10. Bibliografía y fuentes de información

10.1 Bibliografía

- Farji Neer, A. y Newton, C. (2020). Desafíos para el acceso a la salud de la población travesti y trans en el noroeste del conurbano bonaerense. Un análisis de las prácticas y sentidos profesionales del trabajo social y la enfermería (José C. Paz, 2015-2019). *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba Astrolabio Nueva época*, 28(2022), s/nº. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/astrolabio/article/view/26969/37096>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (1997). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill.

- Korn, F. (1984). *Conceptos y variables en la investigación social*. Nueva visión.
- Radi, B., y Mansilla, M. (13 de marzo de 2018). Cuerpos gestantes. Aborto legal para tipos trans. <http://revistaanfibia.com/cronica/aborto-legal-para-tipos-trans>
- Sabino, C. (2015). *Cómo hacer una tesis*. Lumen.
- Spada, D. (julio-diciembre 2021). Gestación solidaria. Inscripción de comaternidades y copaternidades en Argentina. *Ratio Iuris. Revista de Derecho*, 9(2), 532-543.
- Taylor, S., y Bogdan, R. (1992). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Paidós.
- Urbina, P. (7 de mayo de 2012). Hacia el reconocimiento de los derechos de todos. *El Cronista*. Opinión. <https://www.cronista.com/opinion/Hacia-el-reconocimiento-de-los-derechos-de-todos-20120507-0002.html>
- Urbina, P. (mayo, 2020). La admisibilidad del abogado del niño, niña y adolescente en el proceso de adopción en Argentina. *RCCyC-Revista Código Civil y Comercial*, 4(2020), 68-75.

10.2 Fuentes de información

- Cámara de Senadores de la Nación, Versión Taquigráfica, Período 130° 5° Reunión, 3° Sesión ordinaria, 9 de mayo 2012. <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/VT-09-05-2012-OR-03.pdf>
- Canal Encuentro [archivo de video]. Conurbano: Diana Sacayán (capítulo completo). <https://www.youtube.com/watch?v=85tKM6oQwJ>
- Chile. Ministerio de Salud. Circular N° 34. Instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia de hospital amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial. https://diprece.minsal.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2015/01/CIRCULAR-34-Atenci%C3%B3n-de-personas-trans.pdf
- Chile. Circular N° 21. Reitera instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial. https://diprece.minsal.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2015/01/CIRCULAR-21-Reitera-Atenci%C3%B3n-de-personas-trans.pdf
- Chile. Ley 21.120. Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1126480>
- Chile. Ministerio de Salud (2019). Orientaciones técnicas para actualizar o elaborar protocolo de trato y registro para personas trans, en el marco de la circular N° 21. <https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2019/03/Orientaciones-t%C3%A9cnicas-protocolo-personas-trans.pdf>
- Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 4.238. https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_4238_de_caba_atencion_integral_de_la_salud_de_personas_intersexuales_transexuales_y_transgenero.pdf Lo resalto, no porque no deba incluirse, sino a modo recordatorio, porque tenemos que realizar un relevamiento de las otras provincias
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puntos 101 y 102. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Decreto 476/2021. Registro Nacional de las Personas. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/350000-354999/352187/norma.htm>
- Ecuador. Ministerio de Salud Pública (2016). Atención en salud a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex (LGBTI) (1a ed.). https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/01/manual-lgbti-29-de-nov-2016_mod.pdf
- Federación Iberoamericana de Ombudsmán. (2008). Educación. VI Informe sobre Derechos Humanos: Educación, p. 80. http://www.portalfio.org/wp-content/uploads/2015/07/FIO.INF_.0006.2008.pdf
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 2790-D-2021. Capacitación obligatoria de efectores de salud para garantizar el derecho a la salud integral de las personas travestis, transexuales, transgéneros y no binarios. <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2021/PDF2021/TP2021/2790-D-2021.pdf>

- Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Expediente 3381-D-2019. Creación de consultorios inclusivos para la diversidad sexual. <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=3381-D-2019&tipo=LEY>
- Honorable Senado de la Nación. Expediente S-524/23. Reproduce proyecto de ley que crea el Programa Nacional de Implementación de Políticas de Género y Diversidad Sexual en Salud para Personas Trans (REF. S. 501/21). <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/524.23/S/PL>
- Ley 24.430. Constitución Nacional. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804>
- Ley 23.661, Sistema Nacional del seguro de salud. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/63/texact.htm>
- Ley 25.673. Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79831/texact.htm>
- Ley 25.929 de Parto Humanizado. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/texact.htm>
- Ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/texact.htm>
- Ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>
- Ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>
- Ley 26.743 de Identidad de Género. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>
- Ley 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>
- Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/346231/norma.htm>
- Ministerio de Salud de la Nación. (2020). Atención de la salud integral de personas trans, travestis y no binarias Guía para equipos de salud. <https://bancos.salud.gob.ar/sites/default/files/2020-10/guia-salud-personas-trans-travestis-nobinarias.pdf>
- Organización Panamericana de la Salud/OPS (2011). Por la Salud de las Personas Trans: Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe. <https://www3.paho.org/arg/images/gallery/Blueprint%20Trans%20Espa%C3%83%C2%B1ol.pdf>
- Página/12 (4 de febrero de 2021). “Es una emoción que no tiene palabras”. <https://www.pagina12.com.ar/321786-es-una-emocion-que-no-tiene-palabras>
- Perfil (4 de febrero de 2021). Franco, un varón trans, dio a luz a su primer hijo. <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/franco-un-varon-trans-dio-a-luz-a-su-primer-hijo.phtml>
- Principios de Yogyakarta (marzo de 2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2#:~:text=Los%20Principios%20de%20Yogyakarta%20se,implementaci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20humanos.>
- Resolución N° 1507/2015 del Ministerio de Salud de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/252134/norma.htm>
- Resolución 1509/2015 del Ministerio de Salud de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/252136/norma.htm>

Télam (4 de febrero de 2021). Nació Facundo, el bebé gestado por un varón trans. <https://www.telam.com.ar/notas/202102/543596-nacio-facundo-el-bebe-gestado-por-un-varon-trans.html>

Uruguay: Ley 19.684. Aprobación de la Ley Integral para Personas Trans. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19684-2018>

Uruguay. Decreto N° 104/019. Reglamentación de la Ley 19.684, Ley Integral para Personas Trans. <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/104-2019#:~:text=Enti%C3%A9ndase%20por%20violencia%20institucional%3A%20el,derechos%20econ%C3%B3micos%2C%20sociales%20y%20culturales.>

DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Mariano Javier Camblong⁹

1. Introducción

El interrogante que nos proponemos responder en esta investigación es: ¿Cómo es el derrotero que tiene que atravesar una mujer víctima de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ejercicio y goce de los derechos humanos fundamentales?

El objetivo general de nuestra investigación es determinar cómo es el derrotero que tiene que atravesar una mujer víctima de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ejercicio y goce de los derechos humanos fundamentales.

Nuestros objetivos específicos que serán alcanzados en el presente trabajo están relacionados, en primer lugar, con la profundización de los derechos humanos que en general son afectados a las mujeres víctimas de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para ello analizaremos la importancia de diversos instrumentos internacionales que consagran aquellos derechos y provienen del derecho internacional de los derechos humanos, los cuales se encuentran ratificados por Argentina: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -*CEDAW*- y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -*Belem do Para*-.

A su vez, se analizarán las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que debe ser utilizado como una hoja de ruta, a la hora de administrar justicia.

En segundo lugar, haremos una descripción de la evolución normativa y jurisprudencial respecto del abordaje de la violencia de género contra las mujeres en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tercer lugar, nos enfocaremos en la evaluación de la respuesta institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a esta problemática la violencia de género contra las mujeres, tanto en sus aspectos normativos como de vigencia tangible de mecanismos existentes que tiendan a salvaguardar los Derechos Humanos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia de género.

⁹ Abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Diplomado en Litigación Penal (UBA). Diplomado en Delitos Complejos por la Universidad de San Isidro (USI). Diplomado en Perspectiva de Géneros y Diversidad por la Universidad del Chaco Austral. Maestrando en magistratura (UBA). Doctorando en Derecho (UCES). Auxiliar Fiscal del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Unidad de Flagrancia Este del Ministerio Público Fiscal CABA). Integrante del proyecto "Integración Barrial con la Justicia -IBJ-" en el Barrio Rodrigo Bueno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Res. FG. 20/23) e integrante del equipo de trabajo del Ministerio Público Fiscal de la CABA para actuar en el marco del juicio por jurados a realizarse en la causa 18310/2019 caratulada: "NN s/ estrago seguido de muerte" (Res. FG. 80/22). Docente titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (UCES) y del Instituto Superior de Seguridad Pública (ISSP). Director y docente de la Diplomatura de Litigación en Violencia de Géneros (UCES). Investigador y miembro Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4760-2036>.

Para ello tomaremos como base el caso de un Juzgado Penal que actúa en el ámbito de la justicia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para luego tratar de marcar los desafíos que enfrentan los Derechos Humanos en relación a la violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por último, elaboraremos una propuesta jurídica que contemple cómo promover y proteger los Derechos Humanos de las mujeres víctimas de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación a la violencia contra la mujer.

A tales fines, este trabajo lo abordaremos con un tipo de diseño no experimental, básico y documental. Utilizaremos la técnica cualitativa de observación indirecta a través del análisis de documentos escritos.

La hipótesis de la que partimos es aquella que afirma que el derrotero que tiene que atravesar una mujer víctima de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisface el pleno goce de los derechos humanos fundamentales.

Se ha acotado el ámbito espacial en la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de las experiencias que hemos tenido por haber prestado funciones en el Poder Judicial, tanto de la Nación como de la Ciudad de Buenos Aires, hace casi diecinueve años.

El tema que hemos elegido para abordar tiene que ver con una problemática que año tras año se va quedando con la vida de cientos de mujeres en la Argentina: la violencia de género.

Según el relevamiento realizado por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe dependiente de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, durante el año 2020, alrededor de 4091 mujeres fueron víctimas de femicidio en América Latina, siendo que en el año 2019 el número ascendió a 4.640 (<https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-al-menos-4091-mujeres-fueron-victimas-feminicidio-2020-america-latina-caribe-pese>).

Por otro lado, según el relevamiento, realizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, durante el año 2021, se identificaron 251 víctimas letales de la violencia de género en nuestro país, (<https://www.csjn.gov.ar/novedades/detalle/5992>); arrojando este dato un promedio de 1 femicidio directo cada 35 horas.

Desde el 1 de enero al 31 de octubre de 2022, se produjeron 247 femicidios, 7 trans/travesticidios y 16 femicidios vinculados de varones, según las estadísticas elaboradas por el Observatorio de Femicidios en Argentina “Adriana Marisel Zambrano” que dirige La Casa del Encuentro, lo cual refleja un promedio de un asesinato cada 29 horas (<http://www.lacasadelencontro.org/>).

Se trata de una problemática que no tiene fronteras y avanza sobre los derechos humanos más fundamentales de las mujeres.

En efecto, destacamos que esta problemática, durante los últimos años, se está visibilizando cada vez más, formando parte en gran medida, de la agenda pública de todos los poderes del Estado de la Argentina.

Por tales motivos, para alcanzar los objetivos específicos que antes fueron detallados, comenzaremos con el análisis de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-.

Esos instrumentos internacionales han nutrido a gran parte del derecho interno de nuestro país relacionado con el tema de violencia de género, adquieren particular relevancia por cuanto regulan los principios de igualdad y no discriminación, que son transversales en toda la comprensión del marco jurídico existente.

2. Acerca de los instrumentos internacionales de derechos humanos que marcan un rumbo a seguir

En primer lugar, comenzaremos a analizar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el cual tuvo lugar en el seno de Naciones Unidas durante el año 1979 y marcó el inicio de un nuevo paradigma en cuanto al concepto de discriminación, resultando ser, tal como lo sostiene Orsino (2020), un instrumento medular para cualquier análisis, proyecto, diseño de ley o política pública (p. 148).

Se trata de un instrumento internacional que tiene un preámbulo y treinta artículos, en el marco de los cuales se regulan principalmente los principios de igualdad y no discriminación, los cuales serán desarrollados en este acápite.

Se trata de una hoja de ruta de acción a nivel nacional e internacional, un mapa que debe guiar a los estados del mundo, para poner fin a la discriminación, se centra en la cultura y la tradición como fuerzas influyentes que dan forma a los roles de género y a las relaciones familiares, siendo el primer tratado de derechos humanos que ratifica los derechos reproductivos de las mujeres (<https://www.un.org/es/global-issues/gender-equality>).

Comenzando con el análisis debemos preguntarnos lo que se entiende por discriminación, encontrando dentro del concepto a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, más allá de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>).

Coincidimos con Facio Montejo (1992) que si utilizamos aquella definición en la lucha contra este flagelo podríamos derrocar el sistema patriarcal al desarticular totalmente su fundamento legal y la forma antigua de entender la igualdad entre los sexos, ya que implícitamente está partiendo de una novedosa concepción del principio de igualdad (p. 18).

Concretamente, el instrumento analizado define en el art. 1 a la discriminación contra la mujer como toda

...distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Comité CEDAW que interpreta a este instrumento internacional a través del dictado de diferentes recomendaciones, ha observado en la número 19 que la discriminación contra la mujer incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada, incluye también los actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. (<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>).

Se han delimitado dentro de aquella recomendación cuáles son concretamente, aunque no de manera taxativa, los derechos humanos y libertades fundamentales que se violentan con este tipo de violencias: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles,

inhumanos o degradantes; c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables.

Este instrumento marcó un antes y un después en el reconocimiento de la especificidad de la discriminación contra la mujer que puede existir en diferentes ámbitos y de la indivisibilidad de los derechos humanos, resaltando la importancia de los derechos sociales, civiles, políticos y de educación.

De esta manera esta discriminación no solamente puede encontrarse en el ámbito privado, sino también en el público, a través de actos cometidos por los estados o quienes actúen en su nombre.

Dentro del art. 7 de dicho cuerpo legal se insta a los estados a que tomen medidas de acción positiva para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, debiendo garantizar en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas. b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales. c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Asimismo, dentro del art. 2 se hace referencia a las obligaciones amplias de los estados parte de adaptar su respectivo derecho interno a los principios fundamentales del instrumento internacional, como así también, evitar que las autoridades o instituciones públicas incurran directamente en actos o prácticas de discriminación contra la mujer como así también que eviten que desde la faz privada también lo hagan.

De esta manera se puede inferir que si los estados parte no cumplen con estas obligaciones internacionales a las cuales se han comprometido al momento de suscribir el instrumento, podrían llegar a incurrir en responsabilidad internacional, no solo cuando actúan desde el ámbito público, sino también cuando no adoptan las medidas necesarias para evitar la transgresión de los mismos desde lo privado.

Asimismo, fue fundamental para marcar la base cultural de la violencia, cuando hace referencia a todos aquellos estereotipos y pautas culturales fomentadas por la división sexual del trabajo que facilita la asimetría entre los distintos géneros.

En cuanto al concepto de estereotipo de género, compartimos lo postulado por Cook & Cusack (2010) considerándolos como creencias sobre ciertos grupos de personas, ideas preconcebidas sobre sus características, roles y atributos, una construcción diferenciada por funciones físicas, biológicas, sexuales, sociales, preconceptos y prejuicios, el cual abarca tanto mujeres y los hombres, como determinados subgrupos, pudiendo cambiar con el paso del tiempo, las culturas y las sociedades (pp. 4-9).

Asimismo, destacamos la interpretación de Asencio (2020) en cuanto a que el uso de estos estereotipos de género por parte de la justicia constituye una práctica discriminatoria que vulnera el derecho de las mujeres de acceso a la justicia sin discriminación y la debida diligencia (p. 354).

Por otro lado, destacamos que aquel fue el primer instrumento que vinculó y comprometió a los Estados parte a desarrollar medidas de facto que pudieran asegurar la eliminación de las desventajas existentes y la igualdad entre los distintos géneros.

La igualdad de género ya se encontraba dentro de algunos instrumentos internacionales como ser la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el cual rezaba que todos los seres hu-

manos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en el mismo, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento o cualquier otra condición.

Incluso la igualdad que pregonaba este instrumento internacional que estamos analizando, fue ratificado por la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing del año 1995 estableciendo nuevamente que los derechos de la mujer son derechos humanos y que la igualdad de derechos, de oportunidades y de acceso a los recursos, la distribución equitativa entre hombres y mujeres de las responsabilidades respecto de la familia y una asociación armoniosa entre ellos son indispensables para su bienestar y el de su familia, así como para la consolidación de la democracia (https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf).

Estos principios de igualdad y no discriminación, fueron utilizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por ejemplo en el fallo Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL s/ Amparo, en el marco del cual existía un reclamo laboral por parte de algunas empresas de transporte ante la Provincia de Salta por discriminación en base al género.

En aquel precedente, la CSJN sostuvo que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación resultan ser elementos estructurales del orden jurídico constitucional argentino e internacional, argumentando lo estipulado en el art. 16 de la CN, la *CEDAW* y nro. 11 de la OIT.

Por otro lado, debemos destacar a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -*Convención de Belém do Pará*-, que nace en el ámbito del sistema de protección regional de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos, se aprobó en el año 1994 teniendo una forma de convenio multilateral, fue aprobada por nuestro país mediante la sanción de la ley 24632.

A nivel regional esta convención nos trae grandes aportes en cuanto al concepto de violencia, el cual debe ser abordado desde un eje transversal, en cuanto a la importancia y el compromiso que asumen los Estados en desarrollar medidas de acción positiva que prevengan la violencia contra la mujer.

Dentro del artículo 1 se conceptualiza lo que se entenderá por violencia, encontrándose cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Coincidimos con Basterra (2018) respecto a que este instrumento internacional regula a nivel interamericano el concepto de violencia y fortalece el derecho humano que tienen las mujeres a vivir una vida sin violencia (p. 3).

De esta manera, se avanza sobre la ruptura de la idea de lo público y lo privado, sosteniendo que la violencia no solo sucede en el ámbito doméstico, apareciendo una nueva interpretación del concepto, que luego inauguraron algunas legislaciones un poco más específicas en la materia, como la ley 26.485, tal como se desarrollará en los próximos párrafos.

Asimismo, se consagra un compromiso de los Estados en su cumplimiento, dando nacimiento a nuevas obligaciones de adaptar las legislaciones internas y eliminar las que pudieran resultar discriminatorias, desarrollar programas estatales de manera positiva, promover la incorporación de la mujer a la vida social, civil y política, incluir en las legislaciones internas el tan importante principio de la debida diligencia.

Es decir, se plantea a los Estados un deber especial para la prevención, investigación, sanción y erradicación de todos aquellos actos que atenten contra la vida y los derechos de las mujeres, debiendo ser este el pilar fundamental de los operadores judiciales a la hora de administrar justicia.

Según este instrumento los Estados tienen el deber de garantía, de respeto y de promoción, destacando una especial atención, que tiene que ver con la prevención y la eliminación de los estereotipos que de alguna manera hacen fortalecer las acciones discriminatorias, desde diferentes ámbitos, como en el ámbito judicial, al momento de tomar las decisiones.

Entendemos, al igual que Cardinali y Figueroa (2012), que la violencia de género es una cuestión de derechos humanos la cual requiere de un abordaje integral a través de la acción positiva por parte de los Estados (p. 17).

Esta debida diligencia, encuentra recepción dentro del art. 7 de aquel cuerpo legal, con el objetivo, de abordar de manera más eficaz esta problemática, desde la administración de justicia.

Esta mirada especial de ver los hechos que son sometidos ante la justicia, se ha conceptualizado como perspectiva de género.

Se ha entendido que la perspectiva de género es visualizar si en el caso se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de manera diferente, a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar el concepto de categorías sospechosas (sospechosas de sufrir discriminación) al momento de repartir el concepto de la carga probatoria (Medina y Yuba, 2021, p. 59).

Sostiene Lagarde (1996) que esta perspectiva especial permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres; en el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras en que lo hacen.

Es decir que, aplicando esta perspectiva especial debido a los compromisos asumidos, nuestro país se encuentra obligado a ejecutar una actuación con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando las medidas y decisiones jurídicas para conminar al agresor abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Asimismo, en el art. 9° de aquel instrumento internacional se reglamenta el deber de los Estados de aplicar la interseccionalidad como eje fundamental a la hora de ejecutar los actos, teniendo en cuenta las distintas formas de discriminación que sufren las mujeres ante la sistematización de diferentes situaciones combinadas como ser el sexo, edad, raza, etnia, posición económica, laboral o social, máxime si se tiene en cuenta que este tipo de circunstancias no afectan siempre de la misma manera a todas las mujeres por igual.

Coincidimos con la postura de Fernández Mejjide (2020) en cuanto a la importancia que debe asignarse a esta interseccionalidad en las decisiones judiciales, debiendo ello implicar ir más allá de la estricta aplicación de la ley, posando la mirada en las instituciones y no en las personas, pensar en la adopción de políticas públicas que aborden esta problemática y que puedan prevenir otros casos similares (p. 273).

En ese sentido, no se debe perder de vista al androcentrismo de la ley que sin dudas ha afectado históricamente a las instituciones y a la propia norma jurídica, por lo que incluso la misma debe interpretarse y analizarse con cierto recelo en este tipo de casos que estamos analizando.

En ese sentido, Facio (1992) ha entendido que las disposiciones legales han tenido como parámetro, modelo o prototipo, al macho de la especie humana, de la misma manera en que el estudio de la anatomía toma como modelo al cuerpo masculino y de la misma manera en que el concepto de

ser humano se reduce al concepto de hombre. Es por esa razón que las leyes, aunque no lo digan explícitamente, en su inmensa mayoría parten de los hombres y son para los hombres o responden a su idea de lo que somos lo que necesitamos las mujeres. En un patriarcado androcéntrico no es de extrañar que el legislador, el jurista y el juez tengan en mente al hombre/varón cuando elaboran, promulgan, utilizan y aplican las leyes o cuando elaboran teorías, doctrinas y principios que sirven de fundamento a su interpretación y aplicación. Por eso no se debe caer en el error de creer que existen leyes neutrales, que se dirigen igualmente a hombres como a mujeres y que tienen iguales efectos en hombres y en mujeres.

Por tales razones es que entendemos que resulta de vital importancia el instrumento internacional que estamos analizando, el cual sin dudas es utilizado como una herramienta para desenraizar todo el aparato estatal de las malas prácticas que favorecen y crean un ámbito adecuado para que se desarrolle y se sigan perpetrando actos de violencia de género y de discriminación.

Debemos recordar que, de no cumplirse con los deberes antes apuntados que Argentina se ha comprometido a cumplir al suscribir aquellos instrumentos internacionales, no sólo habría un grado de participación en la vulneración de los derechos más fundamentales de las víctimas de violencia de género, sino que el Estado se vería expuesto a incurrir en responsabilidad internacional.

Coincidimos con Gómez Alcorta (2020) en cuanto a que la discriminación legal de la mujer es parte de la función legitimadora del patriarcado que estructura la opresión basada en el sexo, de lo cual se desprende que el derecho y el sistema penal cumplen funciones diferenciadas en relación con los hombres y las mujeres, cuando criminalizan, en los procesos y frente a la administración de justicia (p. 282).

Las consideraciones expuestas han encontrado una importante significación en el acto público celebrado el 15 de abril de 2021 cuando Argentina pidió disculpas y asumió su responsabilidad internacional en el caso de la víctima Olga del Rosario Díaz quien a pesar de haber realizado varias denuncias por violencia de género no contó con ninguna medida de protección por parte del Poder Judicial al momento de ser víctima de una tentativa de femicidio, en cumplimiento con lo dispuesto ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de Naciones Unidas (<https://www.csjn.gov.ar/om/verNoticia.do?idNoticia=4844>).

De esta manera aparece un deber para los operadores del Poder Judicial que ejercen la Magistratura que consiste en adoptar decisiones con esta perspectiva especial de género que ha sido detallada en los párrafos anteriores.

Resultan elocuentes las consideraciones realizadas por aquel organismo internacional en relación a la necesaria perspectiva de género que deben caracterizar las decisiones judiciales que, en su recomendación general n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, indicó que la presencia de estereotipos en los sistemas judiciales impacta directamente en los derechos humanos de las mujeres, particularmente en aquellas que son víctimas y supervivientes, dando ello lugar a decisiones basadas en mitos donde los jueces emplean normas rígidas sobre lo que consideran debería de ser un comportamiento apropiado de la mujer, castigando a aquellas que no se ajustan a esa concepción social (<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslid-CrOIUTvLRFDjh6%2fx1pWCd9kc8NuhsZOT1QuzhrDy18wzCAUXNqyQ6jsldNYETAeDvV6dejOczy7a%2b26T1wjjFHfgXT%2f1zCbvd%2bngmCTC>).

Esta particular forma de apreciar las evidencias que llegan a conocimiento de los operadores del sistema judicial, en la cual necesariamente deben hacer prevalecer las convenciones internacionales que han sido referenciadas, dan cuenta de que la perspectiva de género en las decisiones judiciales resulta imperativa constituyendo ello un deber y no una opción para los Magistrados/as que integran el Poder Judicial.

En tercer lugar, destacamos las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, las cuales fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, que ha tenido lugar en Brasilia durante los días 4 a 6 de marzo de 2008, y contemplan un estándar internacional de derechos humanos que nuestro país debe cumplir dentro de todos los organismos judiciales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la acordada 5/2009, dictada el 24 de febrero de 2009, ha adherido a dicha normativa, la cual debería ser seguida como una guía de trabajo dentro de los organismos del Poder Judicial de nuestro país.

Cabe destacar que dentro de aquel instrumento se hace referencia a la necesidad de que se implementen modelos de justicia integradores que se encuentren abiertos a todos los sectores de la sociedad, y que sea sensible con aquellos más desfavorecidos o vulnerables.

De manera implícita esta norma reconoce la necesidad que se garantice el acceso a la justicia de las personas y grupos sociales que pudieran encontrarse en situación de vulnerabilidad, constituyendo ello un punto de partida importantísimo a la hora de marcar una hoja de ruta para los operadores judiciales, máxime si se tienen en cuenta los numerosos precedentes dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que analizan violaciones a los derechos humanos fundamentales que están íntimamente relacionados con la actuación de los organismos de los estados, muchas veces, encontrándose el Poder Judicial involucrado en ese accionar.

Pueden destacarse como puntos más trascendentes que aborda esta normativa, la necesidad del respeto de las garantías del debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva ante la violación de derechos humanos fundamentales, teniendo ello que ver también con el acceso a la justicia, debiendo los estados remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de los derechos humanos por parte de sus titulares.

A la luz de ello, debemos entender que el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género constituye sin dudas un derecho humano que el Estado argentino tiene la obligación de garantizar, mediante la implementación de todas las medidas de acción y mediante una práctica judicial acorde con estos parámetros por lo que, a los fines del presente trabajo, este instrumento internacional será de vital importancia a la hora de analizar la problemática que nos hemos propuesto investigar.

Coincidimos con Burundarena (2017) al entender que resulta ser una obligación por parte de los Estados, a la luz de lo que disponen estas reglas, garantizar el acceso a la justicia de los grupos que se encuentren en una situación de vulnerabilidad, debiendo establecerse las condiciones que resulten necesarias para que ello tenga lugar y adoptar todas aquellas medidas conducentes a utilizar los servicios judiciales requeridos y de disponer de los recursos que garanticen todos sus derechos (p. 22).

3. Acerca de la evolución jurisprudencial y normativa respecto del abordaje de la violencia de género contra las mujeres

Al momento de comenzar con el desarrollo del presente acápite, debemos destacar los fallos más trascendentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-, en los cuales se aplican los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido desarrollados en el capítulo anterior.

En primer lugar, destacamos el fallo González y otras vs. México en el cual se reclamó la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la desaparición y muerte de tres jóvenes, cuyos

cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad Juárez el día 6 de noviembre de 2001.

En el precedente la CIDH responsabilizó al Estado mexicano por la falta de medidas de protección y prevención respecto de las víctimas, pese al pleno conocimiento que tenían sobre la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas, falta de respuesta frente a su desaparición, falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, denegación de justicia y falta de reparación adecuada.

En razón de ello, se declaró que el Estado mexicano había violado los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las víctimas, incumplió con su deber de investigar, los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, deber de no discriminación y derechos del niño.

En ese mismo año, el mismo tribunal volvió a invocar esos instrumentos internacionales en el caso de la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, en el cual se acreditaron casos de vulneración a la vida, torturas y actos de violencia contra las mujeres, en razón del impedimento de acceso a la justicia y reparación integral consecuencia de la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los presuntos responsables de la masacre.

También destacamos el caso de María da Penha en el marco del cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos responsabilizó en el año 2001 al Estado de Brasil por omisión, negligencia y tolerancia en relación con la violencia doméstica contra las mujeres brasileñas.

En ese sentido, consideró que se encontraban acreditadas las condiciones de violencia doméstica y de tolerancia por el Estado definidas en la Convención de Belém do Pará y que existía responsabilidad por la falta de cumplimiento a diversos deberes del art. 7, en relación con los derechos por ella protegidos, entre los cuales, a una vida libre de violencia conforme el art. 3, a que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral y seguridad personal; dignidad personal, igual protección ante la ley y de la ley; y a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la amparara contra actos que violaran sus derechos del art. 4. Consideró violados los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con la obligación de respetar y garantizar los derechos, prevista en su art. 1, debido a la dilación injustificada y tramitación negligente del caso.

Debe tenerse presente que María Da Penha había sido víctima de un doble intento de homicidio por su pareja dentro de domicilio particular en Brasil, quien le había disparado por la espalda mientras ella dormía, causándole paraplejía irreversible, entre otros graves daños a su salud.

Cabe destacar que antes del reclamo habían transcurridos más de 15 años del crimen María sin que haya recibido una respuesta judicial definitiva en el proceso, incluso estando en libertad su agresor.

Luego, la CIDH dictó sentencia en los casos Fernández Ortega y otros y Rosendo Cantú y otra, ambos contra el Estado mexicano, donde se declaró violado por primera vez el inciso a del 7 de *Belém do Pará*, ello como resultado de las violaciones sexuales cometidas por miembros de esa nación.

Al momento del dictado de esos fallos se declaró la responsabilidad del Estado mexicano por la violación a la CADH y *Belém do Pará*, en virtud de la falta de una debida diligencia en la investigación de las violaciones sexuales y actos de torturas infringidos a las víctimas.

Por otro lado, debemos destacar el caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala, en el cual la CIDH analizó una falta de debida diligencia que debería haber tenido el Estado de Guatemala en la investigación por la desaparición y muerte de la menor María Isabel Veliz Franco, así como también la vulneración del derecho al debido proceso por una demora injustificada en la tramitación del caso.

Los acontecimientos del caso se habían concretado en el marco de un contexto de violencia de género en el cual se comprobó una fuerte discriminación hacia la mujer.

Ante esos sucesos la CIDH declaró que el Estado de Guatemala violó su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos a la vida e integridad personal y la obligación general de garantizar los derechos sin discriminación.

En otro orden, debemos resaltar el caso Espinoza Gonzáles vs. Perú del 20 de noviembre de 2014, que se relaciona con una detención arbitraria y posterior tortura y reclusión de la víctima Gladys Carol Espinoza Gonzales que había sido acusada de integrar un grupo terrorista.

En ese precedente la CIDH declaró que el Estado peruano había violado el derecho a la libertad personal, integridad personal, protección de la honra y dignidad, garantías judiciales y a la protección judicial e incumplió las obligaciones establecidas en el artículo 7.b de Belém do Pará en cuanto al deber de no discriminar.

Por último, debemos citar el caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala que se relaciona con la muerte de Claudina Isabel Velásquez Paiz el día 13 de agosto de 2005, en momentos donde era marcado un aumento de la violencia contra la mujer en Guatemala, evidenciándose en ese caso una importante demora en la tramitación de la causa.

Se consideró en el precedente un incumplimiento de la obligación de investigar la muerte de la víctima como una posible manifestación de violencia de género y con un enfoque de género, marcando la existencia en el proceso de estereotipos de género y prejuicios, acreditándose actos de violencia de contra la mujer y una forma de discriminación por razones de género.

En el mismo orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió en el precedente Velásquez Rodríguez vs. Honduras.

Inicialmente, los hechos se remontan al año 1981, cuando se genera la desaparición de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez donde el secuestro fue abordado por personas vinculadas con las Fuerzas Armadas.

Ante dicha circunstancia, agotadas las instancias judiciales de los tribunales nacionales, se interpone en 1986 una petición ante la Corte a fin de resolver si el Estado hondureño tuvo responsabilidad en la detención y posterior desaparición de dicho sujeto.

En ese orden de cosas, dicho tribunal evidenció que, en ese caso, existió una completa inhibición de los mecanismos teóricamente adecuados del estado hondureño para atender la investigación de la desaparición de Manfredo Velásquez, así como al cumplimiento de deberes como la reparación de los daños causados y la sanción a los responsables, contenidos en el artículo 1.1 de la Convención.

En la misma línea recalcaron que el deber de investigar los hechos subsistía mientras se mantuviera la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida, incluso en el supuesto de que el derecho interno no lo permitiera.

Por lo cual concluyeron que de los hechos comprobados en el proceso el Estado de Honduras es responsable de la desaparición involuntaria de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez, trasgrediendo lo normado en artículos 4, 5 y 7 de la Convención antes referenciada.

Para ello la Corte establece que el deber del estado es investigar e identificar que la misma es como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio, aunque debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

En ese orden destacaron que la investigación debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

Uno de los aspectos fundamentales a resaltar del caso en estudio es que se establece la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, la cual no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible su cumplimiento, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

No podemos dejar de mencionar en el marco del presente trabajo el fallo González y otras -Campo Algodonero- vs. México en el cual se analiza la responsabilidad estatal del gobierno mexicano en la desaparición y ulterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, durante el año 2001, y cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodónero cercano a la ciudad de Juárez.

Ante los mencionados hechos, agitándose la vía recursiva interna, se interpuso la demanda ante la Corte, organismo que luego declaró la responsabilidad del Estado mexicano por la falta de investigación en los hechos y donde se introduce la figura del feminicidio cuando el delito es cometido contra mujeres en un contexto de violencia de género, en este caso ante una multiplicidad de víctimas.

Es dable resaltar que dicha demanda fue interpuesta ante dicho tribunal en el año 2002, y la resolución fue dictada en el año 2009.

A su vez, se debe rescatar que ese tribunal reconoció una responsabilidad parcial del Estado mexicano debido a las irregularidades comprobadas entre los años 2001 y 2003 en la investigación de la desaparición y asesinato de las ya mencionadas víctimas.

Por ello según la Corte consideró que no se podía atribuir al Estado responsabilidad internacional por violaciones a los derechos sustantivos consagrados en los artículos 4 -Derecho a la Vida-, 5 -Derecho a la Integridad Personal- y 7 -Derecho a la Libertad Personal- de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivadas del incumplimiento de la obligación de respeto contenida en el artículo 1.1 de la misma.

Sin embargo, entendieron que el Estado había violado los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocidos en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno contemplada en el artículo 2 de la misma, así como con las obligaciones contempladas en el artículo 7.b y 7.c de la Convención Belém do Pará, en perjuicio de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal, en los términos de los párrafos 243 a 286 de la presente Sentencia.

Para arribar a esta posición, evaluaron que las fuerzas policiales no dieron trascendencia a las denuncias de desaparición de las jóvenes en cuestión y se las estigmatizaba por el hecho de ser mujeres, recalando las declaraciones de testigos que concuerdan con el contexto descrito por diversas instancias nacionales e internacionales, en el cual funcionarios y autoridades minimizaban el problema y denotaban ausencia de interés y vocación por atender y remediar una problemática social grave.

A su vez, conforme la investigación realizada, entendieron que existían notables deficiencias en los certificados de defunción y retrasos en la búsqueda y los rastrellajes, dadas las evidencias que motivaban que en la ciudad de Juárez había tenido sucesivos ataques de índole sexual hacia las mujeres por aquellos tiempos, reconocida por el propio Estado mexicano, no obstante, ignorado por las fuerzas policiales al momento de las denuncias policiales efectuados por los padres de las jóvenes.

Todo ello ha llevado a considerar que, como resaltan en el párrafo 243 de la resolución, no basta que el Estado se abstenga de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas adecuadas en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, remarcando en ese sentido, que el deber de prevención abarcaba todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

En ese orden, aclararon que la obligación de prevenir era de medio o comportamiento, por lo que el incumplimiento, no se acreditaba por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.

Sin embargo, consideraron que la estrategia de prevención debía ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer, debiendo los Estados adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia, recalando que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.

Es por ello que, finalmente la Corte condena por responsabilidad parcial al Estado Mexicano, por lo ocurrido en consecuencia a la desaparición de las víctimas que propiciaron esta demanda, dado que el Estado no realizó las medidas de prevención y conservación seguidas de las denuncias por desaparición de estas mujeres, sino a instancias muy avanzadas de la investigación como resultado de la presentación por parte de los familiares de ellas.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar los precedentes el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires que marcan una hoja de ruta a la hora de tomar decisiones con perspectiva de género.

En primer lugar, destacamos el fallo NEWBERY GREVE, en el cual se analiza un recurso de queja presentado por el Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires, el cual fue interpuesto contra la denegatoria del de inconstitucionalidad presentado contra la resolución que confirmó la sentencia condenatoria del imputado a una pena de prisión de ejecución condicional, en orden al delito de amenazas contra su ex pareja.

En el marco de dicho precedente Ana María Conde e Inés M. Weinberg destacaron que la convicción del juez debe formarse atendiendo al valor y la fuerza probatoria que se le asigne a la información que se obtiene de los testigos, la cual, proviene, en estos casos, principalmente de la víctima.

Además, dieron una gran relevancia a que este tipo de casos suceden en la intimidad entre la víctima y el imputado, y no por ello, se puede invalidar la condena, porque hablamos del testigo principal en este tipo de casos.

En igual sentido, los Dres. Francisco Lozano y José Osvaldo Casas coincidieron con los argumentos de aquellas Magistradas, destacando que la sentencia cuestionada tenía amplio respaldo en la ley adjetiva, en convenciones internacionales y en la ley 26.485 la cual, en conjunción con la ley local, regulaba la forma en que se debe apreciar la prueba, la cual no estaba siendo cuestionada por la apelante.

Nuevamente, en su voto, aquellos Magistrados, dieron amplia relevancia a los dichos que habían sido prestados por la víctima y destacaron que, su testimonio por ser único, no podría resultar un fundamento válido para que sea excluido.

Finalmente, se destaca el voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, se inclinó por un criterio amplio en la forma en que debe analizar la evidencia en este tipo de casos, desterrando cualquier tipo de interpretación restrictiva que pudiera sostenerse y vaya de bruces con los intereses superiores que protegen a las mujeres víctimas de violencia de género y doméstica.

Sostuvo que el testimonio de la víctima no puede ser soslayado o descalificado teniendo en cuenta su valor probatorio y la forma en que este tipo de hechos sucede, puesto que ello constituiría una forma de violencia institucional revictimizante contraria a los parámetros internacionales en la materia.

La interpretación propiciada, promueve la igualdad como una de las formas en que se materializa el deber de nuestro estado de actuar con la debida diligencia, destacando la normativa específica que lo reglamenta.

En otro orden, destacaremos el fallo TARANCO en el cual se analizaron hechos reiterados que tuvieron como víctima a una mujer en un contexto de violencia de género, contándose en el juicio con sus testimonios y diferente prueba documental, como ser correos electrónicos.

En aquel precedente la Doctora Ana María Conde entendió que en la sentencia se debe valorar, de manera amplia, el contexto de la situación que relata la víctima, a la luz de las circunstancias que pueden ser acreditadas o reforzadas mediante otros medios de prueba indirectos.

La Magistrada destacó que, a través de instrumentos internacionales como la Convención de Belem do Pará y la Ley 26.485, el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género o doméstica, debía ser realizado teniendo siempre presente que los hechos importan una violación de los derechos humanos y libertades individuales de las mujeres, por lo que ello obliga a los operadores judiciales analizar esos casos con prudencia, debiendo aplicarse el por todos conocido principio de amplitud probatoria al momento de dictar sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (arts. 1 y 16 inc. i, Ley 26.485), debiendo ser valorados y contextualizados sus testimonios de conformidad con las reglas de la sana crítica.

En efecto, sostuvo que aquel es una derivación razonada y adecuada del ordenamiento procesal vigente en la Ciudad y que en materia probatoria resulta necesario que se lleve a cabo un examen crítico que determine credibilidad, coherencia, verosimilitud, persistencia y falta de mendacidad de la incriminación en el testimonio de la víctima, o, en el supuesto que la hubiere, la resistencia a esa incriminación en el relato del presunto ofensor, de manera tal que se adviertan las razones por las cuales se ha privilegiado un testimonio por sobre otro.

La Doctora Alicia E.C. Ruiz destacó que en la decisión atacada se aplicado de manera arbitraria lo establecido en los arts. 16 inc. i y 31 de la Ley 26.485, sin perjuicio de que hayan considerado que estaban ante un supuesto de violencia de género, siendo que con el razonamiento aplicado se vaciaba de contenido la ley federal de violencia de género, no aplicando el estándar allí previsto, al descartar una a una las pruebas, utilizando el tamiz que desecha todo aquello que no se corresponda con la prueba directa.

Por su parte, el Doctor Luis Francisco Lozano, resaltó que el Juez siempre debe tutelar a la víctima de violencia, mediante medidas cautelares adecuadas susceptibles de ser emitidas aún en ausencia de pena y extenderse más allá del cumplimiento de una hipotética sanción, puesto que, la ley 26.485, estaba pensada teniendo en mira no solamente lo ocurrido sino el riesgo de lo que podría ocurrir según los acontecimientos.

Asimismo, destacamos el caso de Olga Díaz, un suceso paradigmático que ha marcado el rumbo jurisprudencial de nuestro país y evidencia la forma en que dentro de la Ciudad de Buenos Aires se

está respondiendo a la problemática que día tras día, mes tras mes y año tras año, va arrebatando la vida de cientos de mujeres en la Argentina.

Un caso a partir del cual nuestro país pidió disculpas ante un accionar negligente del Poder Judicial, en virtud del cual se llegó a un acuerdo de solución amistosa celebrado el 23 de octubre de 2019, entre el Estado nacional y Olga del Rosario Díaz, en el marco de la comunicación 127/2018 del registro del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, aprobado por el Decreto 679/2020. (<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233690/20200818>).

Olga fue víctima de diversos y reiterados hechos delictivos cometidos por su ex pareja, Luis Palavecino, sin haber recibido, en el momento oportuno, una respuesta efectiva para evitar que la escalada de violencia que estaba sufriendo, culmine con el intento de femicidio perpetrado en el año 2017.

Producto de esos hechos el imputado fue condenado en diciembre de 2017 por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional 21 a la pena de 20 años de prisión por los delitos de homicidio agravado por haber sido cometido a su ex pareja y por mediar violencia de género en grado de tentativa; homicidio calificado por haber sido cometido contra un descendiente en grado de tentativa; amenazas coactivas con armas en tres ocasiones; resistencia a la autoridad en concurso ideal con lesiones; y amenazas coactivas.

Esa sentencia condenatoria fue confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

Entre varios de los hechos por los cuales Palavecino fue condenado, se destacan los cometidos el 12 de diciembre de 2016, cuando la empujó, escupió y amenazó a Olga con colgarla del televisor si ella insistía en echarlo de la casa que compartían, hechos que fueron corroborados incluso por sus dos hijos.

A los pocos meses, el 24 de marzo de 2017, cerca de las once de la mañana, Palavecino se presentó en la casa donde vivía Olga, lugar del que había sido excluido días atrás por orden del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 85; la tomó de sus cabellos, la colocó contra una medianera y, girándole la cabeza, le clavó un cuchillo cinco veces en el cuello y en el cuerpo; al tiempo que le profería frases amenazantes a su hijo.

En esas circunstancias, el hijo de Olga logrando esquivar las puñaladas del imputado, intentó ayudar a su madre junto a tres vecinos que intentaban detenerlo, quienes también recibieron amenazas también con el cuchillo.

El imputado fue detenido a pocos metros del lugar por efectivos de la Policía de la Ciudad, a quienes incluso intentó agredirlos con el cuchillo que había utilizado momento antes para ejecutar los hechos delictivos contra Olga y su hijo.

Mientras tanto, luego de los hechos, Olga estuvo en terapia intensiva casi 25 días e internada después dos meses más y fue sometida a varias intervenciones quirúrgicas.

La primera denuncia de Olga fue en el año 2002, es decir casi veinte años antes de ese trágico desenlace, por amenazas, daños e incendio de su auto, la cual terminó en el año 2017 con la extinción de la acción penal por prescripción y el sobreseimiento del imputado.

Luego de varios episodios de violencia y pedidos de auxilio a la justicia, recién en el mes de febrero del año 2017, la Justicia Nacional en lo Civil dispuso entre otras medidas cautelares, la exclusión del hogar del imputado, las cuales fueron entregadas a Olga para que ella misma vaya a la comisaría para gestionar la efectivización.

En una entrevista realizada a la víctima Olga sostuvo “La policía me tuvo una semana dando

vueltas que no podían, que no había móviles, que no había gente... ese día me dijeron: no tenemos móviles, están todos en un partido de fútbol. Les dije: me quedo y espero. Tuve que hacer eso” (<https://lavaca.org/mu166/tantas-veces-me-mataron-olga-del-rosario-diaz-una-apunalada-que-vive/>).

Por otro lado, destacamos otro caso en el marco del cual se llegó a otro acuerdo de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde el Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional por las violencias de los derechos humanos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección de la honra y la dignidad, la igualdad ante la ley y la protección judicial efectiva (artículos 5,8,11,24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como los artículos 4 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (*Belem Do Para*), en perjuicio de Ivana Rosales y sus hijas.

Ellas sufrieron un grave maltrato institucional en el Poder Judicial de la Provincia de Neuquén, sometiendo a Ivana a un proceso penal lejos de haberle garantizado el acceso a la justicia por ser víctima de violencia de género, se la revictimizó a través de decisiones y actuaciones discriminatorias y estereotipadas que minimizaron hechos que terminaron por costarle la vida.

Durante años Ivana y sus hijas sufrieron la ausencia del Estado argentino que les haya podido brindar una respuesta integral y adecuada frente a las violencias que sufrían por motivos de género.

Por otro lado, resaltamos otro caso donde una mujer víctima de violencia de género tampoco recibió una respuesta adecuada por parte de los operadores judiciales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hablamos del caso de Daniela Rutherford quien el 25 de abril de 2015 fue víctima de hechos delictivos cometidos por su ex pareja Alan Tomas Viale en su domicilio dentro del ejido de la Ciudad de Buenos Aires.

Daniela había denunciado que su ex pareja le había proferido amenazas de muerte reiteradas y daños a su celular, al tiempo que la tomaba del cuello para luego dejarla encerrada en el departamento junto a su propia hija menor de edad.

Daniela tuvo que ser rescatada de su departamento por varios vecinos y por efectivos de la Policía de la Ciudad.

Por esos hechos que fueron encuadrados en los delitos de daños, amenazas y privación ilegal de la libertad agravada, el imputado fue condenado por el Juzgado en lo PCyF nro. 08 de la C.A.B.A., a la pena única de cuatro años y cinco meses de prisión efectiva, la cual también comprendió la pena de un año y cinco meses de prisión de ejecución condicional que fuera impuesta en orden el delito de lesiones graves dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 en el marco de la causa 28162/2014 del día 16 de junio de 2016.

Esa sentencia fue confirmada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones del mismo fuero el 14/07/2017 y actualmente se encuentra firme.

Lo paradigmático de ese caso es que en el marco del juicio oral y público celebrado casi dos años después de los hechos denunciados, no se pudo contar con el testimonio de Daniela, en virtud de que fue brutalmente asesinada a puñaladas con un cuchillo en el domicilio del mismo imputado, mientras se encontraba en curso la investigación penal preparatoria ante la justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ese último hecho, se realizó en forma independiente, el juicio ante el Tribunal Oral en lo Criminal 1 de Mercedes, en el marco de la causa nro. 7216/2267-16, caratulado: “V.A.T. s/ homicidio agravado”, siendo el imputado condenado a prisión perpetua por un jurado popular conformado a tal efecto.

Las circunstancias antes apuntadas son un claro reflejo de la calidad y efectividad de la respuesta que en la Ciudad de Buenos Aires se le está dando a la problemática de la violencia de género.

Sin dudas el derrotero que tuvieron que atravesar tanto Daniela como Olga, quienes fueron víctimas de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no satisface el pleno goce de los derechos humanos fundamentales.

No alcanzaron las medidas cautelares que no se dispusieron respecto de Daniela, ni tampoco las que sí se concretaron respecto de Olga, y las decisiones adoptadas por el Poder Judicial, sin dudas han dejado a la vista, las claras deficiencias existentes, que las han dejado desprotegidas, alcanzándose sobre ellas consecuencias gravísimas sobre sus derechos humanos fundamentales.

Debemos reiterar que estas consideraciones son absolutamente objetivas a la luz de la importante significación en el acto público celebrado el 15 de abril de 2021 cuando Argentina pidió disculpas y asumió su responsabilidad internacional en el caso de la víctima Olga Díaz, en cumplimiento con lo dispuesto ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de Naciones Unidas (<https://www.csjn.gov.ar/om/verNoticia.do?idNoticia=4844>).

De esta manera aparece un deber para los operadores del Poder Judicial que ejercen la Magistratura que consiste en adoptar decisiones con esta perspectiva especial de género que hemos detallado anteriormente.

Resultan elocuentes las consideraciones realizadas por aquel organismo internacional en relación a la necesaria perspectiva de género que deben caracterizar las decisiones judiciales. Así, en su recomendación general n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia indicó que la presencia de estereotipos en los sistemas judiciales impacta directamente en los derechos humanos de las mujeres, particularmente en aquellas que son víctimas y supervivientes, dando ello lugar a decisiones basadas en mitos donde los jueces emplean normas rígidas sobre lo que consideran debería de ser un comportamiento apropiado de la mujer, castigando a aquellas que no se ajustan a esa concepción social (<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslid-CrOIUTvLRFDjh6%2fx1pWCd9kc8NuhsZOT1QuzhrDy18wzCAUXNqyQ6jsldNYETAeDvV6dejOczy7a%2b26T1wjfFHfgXT%2f1zCbvd%2bngmCTC>).

Esta particular forma de apreciar las evidencias que llegan a conocimiento de los operadores del sistema judicial, en la cual necesariamente deben hacer prevalecer las convenciones internacionales que han sido referenciadas, dan cuenta de que la perspectiva de género en las decisiones judiciales resulta imperativa constituyendo ello un deber y no una opción para los Magistrados/as que integran el Poder Judicial.

Por otro lado, debemos destacar que dentro de los avances que se han visto en nuestro país en relación a esta problemática, encontramos la adaptación legislativa a los instrumentos internacionales analizados, la cual debería servir como una herramienta para un abordaje más efectivo a la misma.

En efecto, el Estado argentino ha ido reformulando su legislación a la luz de las obligaciones asumidas en los instrumentos internacionales referenciados en el presente trabajo.

Como primer hito importante destacamos el sucedido en el año 1994 cuando se sancionó la ley 24.417, ley de protección contra la violencia familiar, la cual fue reglamentada por el decreto 235/6.

Esta ley se sancionó el 28 de diciembre de 1994, es decir, antes de la entrada en vigor de la Convención de Belén Do Pará y la ley 26.485.

Esta norma fue una de las primeras que visibilizó la problemática de la violencia de género, lo cierto es que se centró principalmente en las conductas que sucedían dentro del seno familiar y do-

méstico, con gran hincapié en la violencia intrafamiliar y el maltrato infantil.

En esa norma se establecen medidas cautelares a los efectos de mitigar posibles riesgos que se pudieran generar ante la denuncia de la parte damnificada.

Mas allá de los aspectos positivos de esta ley, lo cierto es que dejó afuera el abordaje de la problemática desde lo público, limitando que este tipo de situaciones sucedían en el ámbito privado.

En este punto Morel Quirno tiene dicho que el ámbito de aplicación de esta ley 24.417 se reduce al grupo familiar que se origina en el matrimonio o en las uniones de hecho, mientras que en la modalidad de violencia de género doméstica de la ley 26485, se amplifica a la persona con quien la víctima tiene una relación íntima -incluso el compañero con quien convive-, y a otros miembros de la familia, ya sea que esa violencia se produzca dentro o fuera de las paredes del hogar.

En el mismo sentido, Buompadre (2013) sostiene que una de las características más relevantes de la violencia familiar está dada porque se trata de un tipo de violencia que reúne dos elementos específicos: el primero de ellos está relacionado con el ámbito donde la misma se lleva a cabo, es decir el ámbito familiar, ya sea el asiento del hogar familiar o en cualquier otro lugar, y en segundo lugar, se relaciona con no solo incluir a la mujer, sino también al hombre y a otros grupos de personas vulnerables, ancianos, niños, discapacitados, etc., ligados, precisamente, por relaciones familiares o meramente de hecho y con prescindencia de su condición sexual, tal como lo establece el art. 1 de la Ley 24.417 cuando habla de los integrantes del grupo familiar.

En el año 1999, cuando se sancionó una reforma en el Código Penal de la Nación, naciendo una nueva denominación de los delitos contra la integridad sexual, mediante la ley 25.087, dejando de llamarse delitos contra la honestidad. Esto evidencia un cambio de posicionamiento en el derecho androcéntrico y un reconocimiento del derecho humano a la integridad y libertad sexual dentro de la ley argentina.

Luego, en el año 2012, se incluyen nuevos incisos y se reforma el art. 80 del Código Penal de la Nación respecto al delito de homicidio a través de la sanción de la ley 26.791.

Asimismo, resaltamos la ley 26.842 que marcó una importante modificación al Código Penal de la Nación y al Código Procesal Penal de la Nación, en materia de trata de personas y la asistencia a las víctimas, como así también la prevención y sanción de los actos cometidos en ese contexto.

Por otro lado, destacamos la ley 26.485 sancionada en el año 2009 que marcó grandes aportes en relación al concepto de violencia y contiene un importante proceso de naturaleza cautelar, la cual tiene por objeto tanto la prevención como la protección de la vida y la integridad de las mujeres que se encuentren en riesgo por razones de violencia de género.

En cuanto al concepto de violencia contra la mujer, recepciona y amplía lo estipulado en la Convención de Belem do Para, estableciendo que se trata de toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal, quedando comprendidas también las perpetradas por el estado y sus agentes.

Esta ley denominada de Protección Integral para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos que desarrollan sus relaciones interpersonales, dio un adecuado y completo tratamiento a la problemática de la violencia, a nivel nacional.

Asimismo, delimita dentro del art. 5 los tipos de violencia contra la mujer, entre los cuales se encuentran la física, psicológica, sexual, económica y patrimonial, simbólica.

Por otro lado, se especifican las modalidades en las cuales pueden tener lugar este tipo de violencias, destacándose la violencia doméstica, violencia institucional, violencia laboral, violencia contra la libertad reproductiva, violencia obstétrica, violencia mediática.

El sistema cautelar de esta norma se encuentra sustentado en tres principios fundamentales: 1) La transversalidad, 2) La integralidad, 3) La interdisciplinariedad; respecto al abordaje de las políticas públicas y la actuación de los tres poderes del Estado, estableciendo obligaciones para los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Las medidas cautelares allí previstas pueden ser aplicadas durante cualquier etapa del proceso por los Tribunales, para preservar la vida y la integridad física de las víctimas, resultando ser bastante amplio el abanico de medidas a las cuales puede el Juez acudir en casos de violencia de género y/o doméstica, teniendo en cuenta los hechos y el riesgo de lo que podría ocurrir, según los acontecimientos, que deben ser apreciados por el Magistrado utilizando la perspectiva de género.

En esa misma línea, destacamos la ley 27.499 que establece la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, la cual ha sido denominada como Ley Micaela, en conmemoración de Micaela García, una joven entrerriana de 21 años, militante del Movimiento Evita, que fue víctima de femicidio.

La finalidad de esa ley ha sido que los operadores del Estado argentino adquieran herramientas que permitan identificar las desigualdades de género y elaborar estrategias para su erradicación.

Coincidimos con la postura de Tamarit Sumalla (2020) en cuanto a que la capacitación de los operadores del Estado resulta fundamental para un abordaje eficaz de esta compleja problemática, con el fin de que se encuentren en condiciones de adoptar respuestas más adecuadas en los casos que llegan a su conocimiento, por lo que aquella normativa ha marcado un hito muy importante en la historia del Estado argentino en la lucha contra la violencia de género (p. 41).

En el ámbito local, no podemos dejar de destacar la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la cual en su artículo 11 reglamenta el derecho a la dignidad y a la igualdad, reconociendo y garantizando el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.

A su vez se incorpora dentro del art. 38 del mismo cuerpo legal la perspectiva de género en el diseño y ejecución de las políticas públicas dentro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debiendo elaborarse participativamente un plan de igualdad entre varones y mujeres.

Asimismo, se estimula la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros; promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas; fomenta la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad; facilita a las mujeres único sostén de hogar, el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social; desarrolla políticas respecto de las niñas y adolescentes embarazadas, las ampara y garantiza su permanencia en el sistema educativo; provee a la prevención de violencia física, psicológica y sexual contra las mujeres y brinda servicios especializados de atención; ampara a las víctimas de la explotación sexual y brinda servicios de atención; promueve la participación de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a las temáticas de las mujeres en el diseño de las políticas públicas.

En ese sentido, se ha reglamentado la identidad de género dentro de la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires con el dictado de las resoluciones 122/03 -Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires- y la resolución 2272/07 -Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, sancionándose dos años después a nivel local la ley 3062/09 que obliga a los poderes del estado de la Ciudad de Buenos Aires, a respetar la identidad de género, las cuales tienen el mismo espíritu que la ley nacional de identidad de género 26743.

Por otro lado, se sancionó el 28 de junio del año 2012 la ley 4.203 la cual establece que la Ciudad de Buenos Aires adhiere a la Ley Nacional 26.485 “de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, cuyas cláusulas son obligatorias para todos los operadores dentro del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, incluida la unidad de análisis que nos hemos propuesto investigar.

Asimismo, mediante la acordada 13/2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó la Oficina de la Mujer, mientras que a nivel local se creó a través de la Resolución nro. 1074/17 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, la Oficina de la Mujer y Violencia Doméstica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

Dentro del ámbito del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se dictó la resolución nro. 38/10 de creación de la Oficina de Género dentro de esa estructura que impulsa, entre otros objetivos, la capacitación obligatoria en la materia dentro de ese ámbito.

Luego de ello, se creó mediante la resolución 927/18 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el Centro de Justicia de la Mujer, el cual trabaja de manera coordinada con numerosos organismos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el abordaje de mujeres víctimas de violencia de género.

A partir de la resolución 384/20 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se avanzó en la consolidación institucional del Centro de justicia de la Mujer como herramienta para asegurar el acceso a la justicia a las mujeres y diversidades sexuales en situación de violencia doméstica o de género, redistribuyéndose las funciones de la entonces Oficina de la Mujer y Violencia Doméstica en dos Oficinas, a saber: la Oficina de la Mujer y la Oficina de Violencia Doméstica y de Género; esta última integrada por la Coordinación de los Equipos Interdisciplinarios que tienen la función de intervenir directa y específicamente en los conflictos de las personas que ingresan al Centro de Justicia de la Mujer, realizar la entrevista interdisciplinaria, valorar la situación de riesgo y elaborar los informes de riesgo y/o intervención, según el caso.

Asimismo, se creó el Departamento de Prevención, Apoyo y Asesoramiento en Violencias -DPAAVI- que en encargan de la realización del seguimiento personalizado de las consultas, reclamos, sugerencias y denuncias presentadas; la articulación de las acciones con las instituciones que vinculen sus servicios de patrocinio gratuito y la atención de la línea telefónica 0800-999-MUJER.

En otro orden se destaca la sanción del Decreto DNU 7/2019 se creó a nivel nacional el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, en respuesta al compromiso asumido por nuestro país con los derechos de las mujeres y diversidades, frente a toda forma de discriminación y violencia, y en pos de la construcción de una sociedad más igualitaria que promueva la autonomía integral de todas las personas, sin establecer jerarquías entre las diversas orientaciones sexuales, identidades o expresiones de género, siendo estos objetivos prioritarios de gobierno.

En razón de ello, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires creó una Oficina de Enlace con el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad de la Nación, que oficie de contacto directo con dicho organismo en el desarrollo de acciones, programas o proyectos en materia de políticas de género, igualdad, diversidad, y prevención y atención de situaciones de violencia por razones de género, ello a través de la resolución 462/21.

En el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dictaron numerosas normas que apuntan a la gestión de los ilícitos contravencionales y penales en contexto de violencia contra las mujeres, a fin de que se tenga un abordaje diferenciado el cual se compadezca con los instrumentos internacionales que han sido desarrollados en el marco de este proyecto, destacándose las resoluciones de Fiscalía General nros. 16/10, 100/11, 147/11, 271/11, 531/12, 90/14, 67/15, 219/15, 97/16, 105/16, 49/21, 65/21, destacándose el Protocolo para la investigación y litigio de los casos de femicidio y otros crímenes por razones de género, orientación sexual, identidad de género y/o su expresión y la guía de actuación en violencia de género, entre otros.

Asimismo, se encuentran en funcionamiento en ese mismo ámbito las Fiscalías Especializadas en violencia de género, creadas a partir de la resolución de Fiscalía General 168/17.

Dentro del ámbito del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires se adoptaron numerosas resoluciones que apuntaron a mejorar el acercamiento y atención de la demanda espontánea en promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y/o personas usuarias de los servicios de salud mental, que muchas veces son víctimas directas, pero también indirectas de los ilícitos penales y contravencionales contextualizados en violencia de género.

En ese sentido, se destaca la creación de las Oficinas de Atención Descentralizada creada conforme la resolución de la Asesoría Tutelar General 28/09, 46/09, 55/10 y 281/15, a lo cual se agregan los nuevos canales de atención denominados “ASESORIA RESPONDE” y los servicios de atención inmediata del 0800 12 (ASESORIA), para recibir las consultas y realizar las derivaciones que correspondan en relación a las competencias del Ministerio Público Tutelar.

A través de un equipo público de abogados y abogadas se asesora a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en vista al acceso al derecho que les brinda la ley nacional 27452 denominada Ley Brisa, la cual establece una reparación económica para hijas e hijos de madres víctimas de violencia de género.

Se destaca además la campaña lanzada a fin del año 2021 por parte del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a los fines de concientizar a la sociedad en relación a la violencia ejercida contra las niñas, niños y adolescentes, ello en conmemoración del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Dentro del ámbito del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, se ha creado la Secretaría Letrada de Género y Diversidad Sexual la cual, entre sus objetivos, se encuentra la transversalización de la perspectiva de género y diversidad sexual para el ejercicio de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales de las mujeres y de las personas discriminadas por su identidad sexo genérica.

Asimismo, esa dependencia brinda atención a víctimas de violencia de género que son asistidas por el Ministerio Público de la Defensa en la Ciudad de Buenos Aires en vista a la resolución de problemáticas de índole habitacional entre otras.

También se destaca la resolución de la Defensoría General nro. 278/11 del 4 de noviembre de 2011, la cual hace aplicables en dicho ámbito del Ministerio Público de la Defensa, las disposiciones establecidas en la ley 3062.

4. Acerca de la respuesta institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto del abordaje de la violencia de género contra las mujeres

En el presente acápite nos enfocaremos en la evaluación de la respuesta institucional de la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires a esta problemática de la violencia de género contra las mujeres, tomando como base el caso de un Juzgado Penal que actúa en el ámbito de la justicia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, se elaborarán propuestas jurídicas que contemplen cómo promover y proteger los Derechos Humanos de las mujeres víctimas de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en relación a la violencia contra la mujer.

Tal como lo desarrollamos en los capítulos anteriores, viene exigido desde el derecho internacional de los derechos humanos, que los organismos judiciales, apliquen esta mirada especial de ver los hechos que son sometidos para su conocimiento, la cual se ha conceptualizado como perspectiva de género.

En cuanto a la conceptualización recordemos que nos inclinamos por la que sostiene Medina y Yuba (2021), es decir, el deber de los jueces de observar si en el caso se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de manera diferente, a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar el concepto de categorías sospechosas (sospechosas de sufrir discriminación) al momento de repartir el concepto de la carga probatoria (p. 59).

La aplicación de esta perspectiva especial al momento de resolver en relación a los casos que son sometidos a conocimiento de un Juzgado Penal, guarda relación con la debida diligencia que debe prevalecer siempre como principio rector en la actuación de los poderes del Estado.

Hablamos de la obligación de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, tal como se encuentra consagrado en la Convención de Belem Do para que ha sido ampliamente desarrollada en los párrafos anteriores.

De esta manera, se han analizado distintas resoluciones judiciales que fueron dictadas en la unidad de trabajo escogida, en las cuales vemos reflejada la aplicación del concepto de perspectiva de género que fue desarrollado en el marco del presente trabajo y que debería ser cumplimentado, para responder a las obligaciones que nuestro país se ha comprometido a cumplir a nivel internacional, cuando suscribió diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, como ser la Convención de Belem do Para y la CEDAW.

El período temporal elegido fue circunscrito desde el momento en que comenzamos a prestar funciones en la unidad funcional analizada, es decir en el año 2004, hasta por lo menos el año 2021.

Es decir, hablamos de resoluciones judiciales que se adoptaron en relación a delitos y contravenciones cometidos en contexto de violencia de género contra la mujer.

Habiendo realizado un análisis de dichas resoluciones, debemos delimitar las herramientas legales que en la mayoría de los casos son utilizadas por el Juzgado Penal escogido, para tomar esas decisiones.

En primer lugar, destacamos la amplitud probatoria que siempre se hace prevalecer en este tipo de casos complejos que han llegado a conocimiento del Tribunal.

Esta forma de apreciar la evidencia que se presenta y su peso probatorio se encuentra exigida como un deber dentro de la Convención de Belem Do Para y la Ley 26485; la cual ha sido utilizada como marco adjetivo de manera reiterada en los precedentes jurisprudenciales que hemos desarrollado en el presente trabajo de investigación.

En vista a este principio rector se tiene en cuenta que los hechos suceden generalmente en circunstancias particulares que no se evidencian en otros casos, por lo que se requiere que los operado-

res judiciales, tengan una mirada amplia y no restrictiva, en vista al contexto en los cuales los mismos acaecieron, extremo que se encuentra cubierto en las resoluciones analizadas.

Otro aspecto general que encontramos en las resoluciones, es que el relato de la víctima no es analizado de manera aislada, sino que también se tiene en cuenta también, la información que aportan otros testigos, relacionados con la esfera íntima de la víctima, que dan cuenta del conflicto que los nuclea.

Es decir, en las resoluciones se profundiza mucho el contexto de los sucesos denunciados por la víctima de violencia de género, verificando cada una de las etapas del mismo, desde su origen hasta incluso los momentos posteriores a la comisión del delito, puesto que, tal como todos sabemos, gran cantidad de este tipo de casos, suceden en el ámbito privado donde se encuentran presentes sólo el agresor y la víctima.

En este punto destacamos la postura sustentada por la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF de la C.A.B.A. en el fallo OREJON, donde se sostuvo que en los delitos cometidos en contexto de violencia de género es poco frecuente la posibilidad de contar con testigos presenciales de los episodios de violencia denunciados, ya que en general suceden puertas adentro, por lo que son encuadrados en una especie de violencia invisible y silenciosa.

Esos parámetros también se valoran al momento de disponer cual será la pena que mejor se adecúe a la medida del reproche, de acuerdo a lo que prescribe el art. 41 del C.P.

Hablamos de un punto de inflexión y la aplicación en la práctica de este nuevo paradigma en la administración de justicia, buscando diferentes explicaciones acerca del comportamiento interpretándolo a la luz de los ciclos de la violencia para ayudar a comprender el contexto en que los sucesos se desarrollan.

Aplicando la perspectiva de género, el Juzgador se coloca los anteojos de la perspectiva y puede observar más allá de lo que surge estrictamente de los dichos de la víctima, para ver que sucedió alrededor de esos hechos, que es lo que sucedió antes y que sucedió después.

Para ello se valora muy especialmente la información previa a la intervención judicial, es decir, la cantidad de denuncias que la víctima ha realizado con anterioridad que no han prosperado en el tiempo, para determinar a partir de la historia de la víctima, todo lo que ha vivido con respecto al agresor siendo esta información de altísima relevancia dentro del proceso penal para tomar decisiones con perspectiva de género.

Como todos sabemos, la violencia de género, es una problemática que avanza de manera silenciosa sobre la víctima y, una de sus características, es la escalada que se puede visualizar cuando el agresor asciende en cada uno de los escalones hasta atentar contra su integridad física o incluso con su vida, pues la víctima termina naturalizando la violencia.

Ello sucede de manera circular y a través de ciclos, en los cuales la víctima va ingresando y va saliendo, sufriendo diferentes tipos de violencia entre las cuales se pueden destacar la psicológica, física, sexual, simbólica, social, económica etc.; todo ello dependiendo del grado de actuación y manipulación que el agresor genera sobre ella, aprovechándose de una situación de vulnerabilidad.

Frente a ello, debería entenderse a esta problemática como una situación compleja a ser abarcada desde diferentes ángulos, pues como se anticipó su comportamiento procesal puede hablar mucho acerca del ciclo de la violencia.

Este es un concepto desarrollado por la psicóloga norteamericana Lenore E. Walker, quien, en su obra *The Battered Woman*, planteó que la violencia contra las mujeres aumenta de forma cíclica o

en espiral ascendente, especialmente la ejercida por sus parejas (violencia conyugal).

Este ciclo consta de tres grandes fases, siendo la primera de ellas, la acumulación de tensión.

En esta fase el agresor siente que su pareja desobedece sus reglas, aparecen las conductas celotípicas pensando que lo engaña y tiene otra pareja, pensamientos injustificados como que la víctima se quiere alejar de él y se le está yendo del control que pretende mantener sobre ella, todo lo cual termina en una gran acumulación de tensión que da inicio a la siguiente fase.

En esta fase predomina en mayor medida la violencia ambiental y violencia psicológica, marcada por la asimetría de poder y el marcado control que el agresor intenta mantener sobre la víctima.

La segunda fase fue denominada como fase de la explosión de la violencia, es la más visible y evidente, cuando aparecen gritos e insultos, rotura de objetos, maltrato a mascotas, aparecen las lesiones en el cuerpo de la víctima e incluso maltrato a los niños que presencian este tipo de situaciones.

Esta fase es donde se evidencia en mayor medida la violencia ambiental, violencia física, psicológica e incluso sexual, entre otras.

Luego aparece la tercera fase, llamada luna de miel, allí el hombre pide disculpas, promete hacer terapia psicológica, promete cambiar, le compra regalos a la víctima, hace cosas que a la mujer le gusta que le haga.

En esta fase es donde la mujer se encuentra más vulnerable porque ellas insisten en sostener esa pareja hasta que sacrificaron su integridad física, acá las mujeres suelen volver con el agresor y levantar las denuncias.

En todas las fases, siempre existe violencia psicológica, pero no siempre la violencia se presenta en ciclos tan marcados, hay veces que directamente se empieza por la fase dos, manipulando a la víctima para mantener el control y poder sobre ella.

No alcanza con el análisis que los Jueces pudieran realizar sobre el hecho concreto, ya que esa mirada parcializada de la problemática podría dejar de darle virtualidad a la compleja situación que atraviesa la víctima, que incluso podría haber desencadenado en el suceso que está siendo juzgado, por lo que se debe realizar un análisis dinámico y no estático de los sucesos denunciados.

Por lo tanto, se requiere por parte de los operadores judiciales, que apliquen una perspectiva de género al momento de tomar las decisiones judiciales y analicen todos y cada uno de los elementos que tiene a su alcance en vista al hecho concreto y al contexto en el cual el mismo acaeció.

No solo hablamos de los allegados a la víctima que podría traer a la investigación información detallada y muy preciada acerca de la relación que mantenía con el imputado, ya sea familiares o amigos, la evidencia digital que pudiera recabarse, sino también a los profesionales que la abordan en los momentos en que ella ha decidido acudir a las autoridades del estado para comunicar la delicada situación que está atravesando.

Ellos pueden dar cuenta de la forma en que el relato inicial de la víctima ha sido exteriorizado, sus padecimientos, sus gestos, su angustia, sus silencios, su manera de expresarse o su sufrimiento; siendo el lenguaje no verbal muy importante para valorar el relato y siempre advertido por los especialistas.

Estos testigos indirectos llevan al Juez esos detalles y particularidades muy importantes, que pudieron haber sido observados en momentos muy cercanos a la ocurrencia de los hechos, los cuales no pueden dejar de ser valoradas al momento de tomar la decisión judicial, si se tiene una perspectiva de género en la actuación judicial.

En primer lugar, podemos mencionar a las fuerzas de seguridad, quienes pueden intervenir ante un suceso cometido en flagrancia o en una denuncia.

Aquellos funcionarios policiales son los que en general toman contacto directo inicial con la víctima, aquí es clave que las fuerzas también tengan preparación para abordar estas cuestiones con profesionalismo.

La víctima puede comparecer no solo ante esas autoridades a realizar formalmente una denuncia por un hecho ilícito contextualizado en esta problemática, sino también ante diversos organismos del estado, entre los cuales se pueden destacar las oficinas especializadas del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o el Centro de Justicia de la Mujer del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre otros.

Tal como lo adelantamos, el personal altamente capacitado en este tipo de problemáticas, puede brindar al Juez información de altísima calidad en relación a los hechos sobre los cuales se tiene que tomar la decisión judicial.

Tampoco hay que olvidarse de las eventuales asistencias médicas que pudiera haber tenido la víctima en razón de la violencia por ella sufrida, de modo que en el ámbito médico puede hallarse evidencia de mucho valor también.

En particular, nos detendremos en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual fue creada en el año 2006 con el objetivo de acercarle a las víctimas una herramienta más para combatir esta problemática, en aras de mejorar el acceso a la justicia, habiéndose firmado numerosos convenios con las autoridades de nuestro país.

Durante el año 2016, se ampliaron las funciones de esta oficina, con el dictado de la acordada 21/16, dándole especiales atribuciones para la atención especializada de los casos de trata de personas con fines de explotación sexual y/o de explotación de la prostitución.

En ese camino, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires se han firmado algunos convenios, entre los cuales destacamos el -Convenio de Cooperación entre la CSJN y el GCBA para la Atención de Casos de Violencia Doméstica- del 3 de septiembre del año 2008, registrado en la Res. CSJN nro. 2081/08, Expte. 3299/04, el -Convenio de Cooperación entre la CSJN y el MPF de la C.A.B.A.- del 15 de diciembre de 2018, resolución nro. 3888/09 -expte. 7270/09- del 24 de noviembre del año 2009, la cual reglamenta la interacción de esta oficina con las dependencias del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires; -Convenio de Cooperación entre la CSJN y el MPD de la C.A.B.A.- del mes de mayo del año 2010, entre otros.

La creación de esta oficina fue un gran avance en el acercamiento del estado a las víctimas de estas violencias y una mejora en la calidad de respuesta institucional del Poder Judicial en su conjunto a la problemática.

Tal como lo hemos adelantado, dentro de esta oficina trabajan especialistas que realizan el abordaje interdisciplinario sobre la víctima.

A la luz del relato que la víctima brinda y luego de analizar en conjunto la totalidad de los antecedentes que tienen en su registro, desde esta oficina se elabora lo que se denomina un informe de evaluación del riesgo, previo al labrado de un acta en la cual asientan la información por ella aportada y evalúan la realización de los exámenes médicos que consideren adecuados y necesarios para ese caso en particular.

Este informe de evaluación del riesgo en general es confeccionado de acuerdo al relato brin-

dado por la víctima y los antecedentes que pudieran surgir ante los registros públicos, por los especialistas en este tipo de problemáticas, que pueden integrar, en general, diversas áreas como ser el derecho, la medicina, la psicología y el trabajo social entre otros.

De esta manera, se arriba al informe donde estos especialistas delimitan in situ el nivel de riesgo en el cual se encuentra la víctima, el cual dependerá de los indicadores que ellos observen y puede alcanzar desde un riesgo bajo hasta un riesgo altísimo.

A modo de ejemplo, se detallan a continuación algunos indicadores de riesgo pueden ser encuadrar en un altísimo riesgo para la víctima:

- El tenor del último episodio que diera origen a la presentación de la víctima, con la presencia de violencia física, sexual, psicológica, simbólica y ambiental.
- La explosión de la violencia a raíz de la negativa de la dicente a retomar el vínculo de pareja.
- La gravedad de las lesiones físicas a raíz de los hechos mencionados en el acta.
- Los episodios de violencia física, sexual, ambiental, verbal/psicológica y simbólica, que habría padecido la afectada desde los inicios de la relación.
- La cronicidad de la violencia, el descenso en la señal de alarma y su Naturalización, a lo cual se adiciona la ausencia de vínculos afectivos de contención de la víctima.
- La presencia del ciclo de violencia en la pareja.
- La situación de reciente separación.
- El estado emocional y psíquico de la víctima, con profunda afectación.
- La presencia del síndrome de indefensión aprendida.
- El temor como última barrera defensiva hacia la violencia.
- El entrampamiento vincular con dependencia emocional y afectiva.
- La conducta disruptiva del denunciado con explosiones de furia.
- La situación de abuso en el consumo de drogas y alcohol exacerbaría su ímpetu impulsivo.
- La ausencia de tratamiento en la temática planteada.
- Las manipulaciones afectivas destinadas a doblegar, controlar y amedrentar a la víctima.
- El carácter sexista de su comportamiento, con ímpetu de dominio sobre la víctima.
- El carácter disfuncional de sus aspectos de crianza.
- El acceso del agresor a armas de fuego y la utilización de las mismas para ejecutar actos de violencia contra la víctima.
- La trasgresión reiterada a las medidas cautelares previas impuestas al mismo agresor con respecto a la víctima.
- La condena que el agresor registra sobre hechos delictivos perpetrados por el agresor con respecto a la víctima.

Asimismo, en el marco de este informe, los especialistas pueden recomendar algunas orientaciones y derivaciones, entre las cuales a modo de ejemplo, se destacan la solicitud a las autoridades judiciales pertinentes para que se adopten las medidas cautelares adecuadas al caso y/o allanamientos; considerando el tenor de los hechos denunciados; la derivación de la víctima a un tratamiento focalizado en la problemática de violencia familiar al centro más cercano a su domicilio a fin de que pueda contar con acompañamiento, contención y elaboración de la situación, la derivación del denunciado a un dispositivo de internación para la problemática de consumo de sustancias tóxicas y se realice exhaustivo seguimiento, la derivación del agresor a diversos programas relacionados con hombres que ejercen violencia que realiza el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la recomendación de un asesoramiento y patrocinio letrado adecuado, entre otras.

En definitiva, esta información que pueden acompañar a la instrucción los especialistas que integran aquel cuerpo interdisciplinario es muy valiosa y necesaria para los Jueces al momento de tomar las decisiones judiciales.

También resulta muy valiosa la información que otros testigos pueden aportar en relación al contexto de situación de acaecimiento de los hechos, ya sean testigos directos que podrían haber presenciado los hechos delictivos concretos, o bien los testigos indirectos.

Esta información de los testigos indirectos que pueden hacer al contexto y brindar mayor detalle acerca de lo que la víctima ha denunciado, so relevantes a la hora de verificar la historia del vínculo del agresor con la víctima, analizando de manera dinámica los hechos que se investigan.

Este tipo de problemática impone un abordaje distinto en materia de valoración probatoria por parte de los operadores judiciales, no porque deban alterarse los estándares normales de apreciación y la libertad probatoria vigente sino porque los hechos acontecen, en la mayor cantidad de casos, en forma privada, de modo que las habilidades de los investigadores y los operadores es clave.

De esta manera se exige a los Jueces un enfoque diferente multi e interdisciplinario a la hora de valorar las pruebas que le llevan para resolver que no solo hacen a la corroboración del hecho en concreto, sino que deviene indispensable acreditar el contexto de violencia que sufren las víctimas, en este tipo de casos.

Bajo esta perspectiva, no es que se deba cambiar estrictamente la forma de ver el sistema procesal actual, sino que debemos entender que ha nacido un cambio de paradigma en la investigación y el juzgamiento de este tipo de delitos complejos, como sucede en muchos otros debido también al avance tecnológico.

Este cambio de paradigma impone no solo concentrar esfuerzos en demostrar el hecho que se encuadra típicamente a una figura delictiva, sino que es menester agudizar la mirada en el contexto de violencia que éstos hechos suceden.

Desde esta mirada, también los Jueces deben valorar que, en casos como éste, cuando la víctima toma la iniciativa de denunciar, rompe un umbral invisible; en primer lugar, de relación vincular con su agresor, y en segundo lugar de su vida privada, pues a través de un proceso penal, pasa a ser pública, y así abre una ventana que, aunque pequeña, se convierte en un intento de salida de la situación de violencia.

No se pierde de vista que este modo de apreciar la prueba al momento de tomar las decisiones judiciales, es sin duda, singular, pues en estos casos, deviene necesario considerar que la víctima, ya de inicio, ha disminuido voluntariamente la reserva de su vida privada, a diferencia de aquellos casos, en que los hechos acontecen en una esfera pública, donde la accesibilidad de prueba es más valga la redundancia, accesible.

Aún con las dificultades que presenta en estos casos cuando los sucesos ocurren en la esfera privada, suele suceder que los mismos pasen a tomar estado público a partir de los dichos que ella exterioriza a los testigos indirectos que hemos detallados en los párrafos anteriores.

Esta circunstancia, permitiría conectar válidamente lo que en privado sucedió y sufrió la víctima, con lo que pudieran sostener durante el debate los testigos indirectos, dado que sus manifestaciones hallan correlato válido para dar mayores créditos a sus padecimientos.

Se trata de una conclusión a la cual se puede arribar basándose en el principio de la sana crítica, sistema éste que, según es sabido, impone la ponderación conjunta de la prueba, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia sin sujeción a normas preestablecidas, pero respe-

tando las que resultan del razonamiento lógico y de la correcta interpretación de los hechos probados conforme a la experiencia

Para culminar debemos destacar la necesidad de tener en cuenta que para el abordaje efectivo de esta problemática se debe tener en cuenta que la violencia contra la mujer por razones de género, debe ser entendida como una situación que se produce a partir de una desigualdad estructural histórica a la cual han sido sometidas de manera sistemática las mujeres a lo largo de la historia.

No alcanza para combatir esa desigualdad estructural con intentar que los operadores judiciales no actúen de manera arbitraria, que se apeguen a la letra de la ley, sino que se requiere una actuación diferenciada que tenga dimensión concreta de estas circunstancias, de que existe un grupo que fue sistemática e históricamente excluido de ámbitos relevantes para el desarrollo de su autonomía y de sus planes de vida, un grupo a quienes se les encontraron vedados sus derechos desde hace muchísimos años.

Esta nueva idea de igualdad demanda de nuestro Estado la obligación de poner en marcha todas las medidas de acción positiva o de trato preferente que sean necesarias para dismantelar aquellas condiciones que colocan a ese grupo en situación de sometimiento.

Es por ello que proponemos en la presente investigación la adopción de un protocolo de acción para que los Juzgados Penales actúen de manera diferenciada en casos contextualizados en violencia de género, para destruir estas condiciones de un grupo que históricamente se encontró en una situación de sometimiento.

Hablamos de la necesidad de un abordaje interdisciplinario porque la violencia de género es un problema social, que atraviesa fronteras y clases sociales, afecta a personas con múltiples vulneraciones de sus derechos básicos, como a personas instruidas y sin problemas económicos.

Cuando esta violencia se vuelve periódica en el tiempo produce muchos efectos sobre las víctimas, como ser depresión, culpabilización, descuido de la salud física y mental o agresividad extrema entre otros efectos.

Con esto se afirma que la violencia de género no es solo violencia física, no son episodios aislados que sufre la víctima, sino que es una práctica sistemática que utiliza diferentes formas para sostener una disimetría y abuso de poder a costa de los daños que se le provocan, ya sea físico, económico o moral.

Es necesario que los profesionales que actúan en el abordaje de estas problemáticas, presten mucha atención al momento subjetivo en el cual la víctima se encuentra luego de haber padecido la violencia, es decir, los momentos en los cuales atraviesa la fase de luna de miel del círculo de violencia que antes fue desarrollado.

El abordaje interdisciplinario que se ha propuesto, guarda relación con un enfoque diferencial que se le debe dar desde la justicia a los casos contextualizados en violencia contra la mujer por motivos de género.

De esta manera, debemos entender que la problemática que sufren las víctimas, no se puede abordar únicamente desde el derecho penal, sino que es necesario recurrir a otras disciplinas, como ser psicología, psiquiatría, trabajo social, sociología y en la antropología.

Estas diferentes miradas van a sostener a la víctima en todo el proceso, e incluso pueden servir para abordar la problemática desde diferentes esferas, para poder encontrar la solución al caso concreto.

A veces no alcanza solo con que la víctima haga una denuncia, sino que se va a requerir de un

acompañamiento interdisciplinario para que ella se pueda mantener en pie durante todo el proceso.

También se debe tener en consideración la no revictimización, pero vista desde la escucha a la víctima, de actuar en base a lo que ella quiere, pero sin profundizar sobre temas sobre los cuales ella ya se expidió.

Acá entra también la empatía y la manera de preguntar a la víctima, teniendo que evitar que ella se responsabilice de los hechos sufridos, esto también es revictimizar.

Y, por último, debe predominar la rápida intervención, que tiene que ver con una rápida y efectiva actuación de la justicia para proteger a la víctima, pero también tener en consideración a lo que se denomina el tiempo en la justicia.

De esta manera hay que conciliar el tiempo del sufrimiento de la víctima con los tiempos de la justicia, en situaciones en las cuales la víctima se encuentra muy angustiada y no puede declarar, tener en consideración los tiempos de la víctima y acercarlos a la justicia.

Tener en cuenta que no todo hecho de violencia de género produce un trauma en la víctima, pero que muchos hechos de esa especie pueden ser potencialmente traumáticos.

De esta manera, hay que pensar un sistema que pueda atender las particularidades que presentan los tiempos de la víctima.

Por otro lado, debemos analizar la forma de trabajo interna de la unidad analizada, ello desde una concepción de la sociología jurídica.

Tal como lo sostiene Gerlero (2008), resulta necesario el abordaje de los fenómenos problemáticos, a partir de las relaciones que pueden observarse entre: a) derecho y el poder, b) la legislación, las prácticas legislativas y judiciales de órganos cuestionados en su legitimidad, estructuras burocráticas planteadas para situaciones del Siglo XIX, c) los funcionarios y actores con poder en la estructura administrativa y los intereses y necesidades de sujetos protagonistas de una sociedad compleja, d) las inclusiones de derechos en las agendas de la administración de turno y la falta de aplicación de los derechos inclusivos en lo cotidiano (p. 30).

La rama específica de la sociología que se aplicará, es decir la sociología jurídica, tiende a concebir el concepto de derecho, que se acerca más a los intereses y necesidades de los agentes del estado a la luz de lo establecido en la norma, pero también como ello se colige con las demandas y necesidades de la sociedad.

Compartiendo la postura de Gerlero (2008) esta rama de la sociología, es decir, la jurídica, es la ciencia que nos permite poner en evidencia los mecanismos de justificación de decisiones como también de acciones, y proporciona, al mismo tiempo, las herramientas intelectuales y prácticas que permiten a los agentes poner en entredicho la legitimidad de su accionar, es una herramienta para entender al mundo y a la función del derecho en él, permite al mismo tiempo que las situaciones cotidianas que rodean al científico puedan tener un sentido (p. 33).

Aplicando esta herramienta para estudiar la vida y los fenómenos sociales del sistema socio-jurídico, se desnuda la forma y la conducta de los actores con referencia a su campo de acción dentro de lo social.

Sostiene el autor citado que esta disciplina nos permite como investigadores abordar empíricamente lo que la persona hace en realidad, cómo actúa en la vida cotidiana, qué importancia le da al Derecho, qué espera del derecho, cómo lo reproduce, cómo lo recrea, cuáles son las causas de sus producciones y recreaciones, cómo se realizan estos procesos, cómo mide y de qué manera sobrevive a los impactos de la normativa formal creado y recreado en la interacción de los agentes y colectivos.

Con este tipo de rama específica de la sociología analizamos una institución en particular, la cual aborda una problemática social que día tras día en nuestro país se va quedando con la vida de cientos de mujeres.

En razón de ello estamos absolutamente convencidos de la importancia de analizar cómo es el proceso de creación de las decisiones judiciales en esta institución jurídica, desnudando el comportamiento interno y externo de cada uno de los actores que integran la unidad analizada, es decir un Juzgado Penal en la Ciudad de Buenos Aires, hasta que se firma la resolución judicial, ello a la luz de las normas que se aplican en el marco de esas interrelaciones, las cuales fueron desarrolladas en los capítulos anteriores.

Dentro de la unidad en análisis y trazando un mapa de redes sociales que propone desde la sociología jurídica Gerlero (2008), se pueden observar diferentes interconexiones. El proceso de interacción de los sujetos de la institución, crea una red de relaciones sociales en el marco del cual cada uno de ellos espera una conducta del otro y este, espera a la vez, un comportamiento determinado del primero, siendo el sujeto el protagonista dentro de la sociología jurídica como persona social, basándose en pautas de comportamiento para su acción que están integradas dentro de normas formales y en normas informales (p. 161).

La teoría de las redes sociales que propone Gerlero (2008) se trata de una descripción de las diferentes redes y relaciones que pueden existir entre los diferentes sujetos que conforman la unidad, permitiendo al observador tener una apreciación desde afuera de las diferentes interconexiones que se producen las cuales pueden tener un mayor o menor grado de fluidez, facilitando la descripción de diferentes fenómenos sociales como pueden ser la calidad de la gestión del servicio de justicia (p. 213).

En el marco de este análisis es imprescindible describir de manera detallada como las interconexiones se desarrollan, para que la persona que la observe, pueda ver como se realiza el flujo de relaciones que existe, dentro del servicio de administración de justicia que brinda la unidad, para dar cuenta el proceso de identidad al cual se aspira.

Entendemos que esta forma de analizar la manera de trabajo de la institución jurídica elegida, es de vital importancia para poder desentrañar, la manera en que se va a tomar la decisión judicial y como en definitiva se ejerce la Magistratura, la cual debería estar a la altura de los estándares que vienen marcados por el derecho internacional de los derechos humanos que fueron desarrollados en el acápite II. del presente trabajo.

En primer lugar, puede observarse al Juez identificado con la sigla A., con la máxima jerarquía dentro del Juzgado analizado.

La función primordial del Juez es dictar y firmar todas las resoluciones definitivas e interlocutorias, ya sea en audiencia o por escrito, que se llevan a su conocimiento.

Este actor solo tiene contacto altamente fluido en el proceso de interconexión con los secretarios, identificados con la sigla B., a quienes consulta su posición particular al momento de tomar decisiones importantes y les ordena las particularidades que deben contener algunas resoluciones judiciales que finalmente son firmadas por aquel.

En aquellas decisiones judiciales que se refieren a expedientes judiciales, también se encuentran incluidos tanto los nombramientos y los ascensos del personal, como así también algunas formas internas de trabajo, teniendo siempre muy en cuenta la opinión que le brindan los secretarios B.

El Juez toma intervención en todos los casos que los sujetos B. llevan a la firma, los cuales, en la actualidad y post pandemia del virus COVID-19, son colocados dentro de un lote o bolsa de ac-

tuaciones digital en el sistema informático EJE (Expediente judicial electrónico), teniendo en cuenta los grandes avances que han existido dentro del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires para abandonar el expediente papel.

Cuando el sujeto A. entra al sistema informático, ingresa a ese lote o bolsa electrónica que fue creada por los sujetos B., y tiene dos posibilidades: A. firma el lote directamente con un click mirando o no cada una de las resoluciones o actuaciones que lo integran, B. ingresa causa por causa y analiza cada actuación o resolución, lo cual demora bastante tiempo.

Asimismo, el sujeto A. se conecta a todas las audiencias que los sujetos B. le colocan en el calendario oficial del Tribunal, utilizando para decidir en el marco de aquella audiencia, una guía de trabajo o minuta, donde se le asientan las particularidades que presenta ese caso, un resumen de la causa, los fallos trascendentes en relación a esa problemática que rodea el caso y la posible solución de la controversia que va a tener a audiencia.

En muy pocas oportunidades el sujeto A. toma vista directa del expediente electrónico en las audiencias, basándose en general por lo que surge de aquella guía y de lo que las partes le llevan a su conocimiento.

En forma previa a la pandemia, cuando estaba presente en mayor medida el expediente papel, este sujeto recibía en su despacho todos los expedientes y actuaciones que los sujetos B. habían filtrado previamente, es decir, actuaciones que fueron analizadas, corregidas y firmadas al resto de los actores que integran la institución jurídica analizada.

Corresponde hacer una aclaración, en nuestro sistema judicial, a la luz de las disposiciones establecidas dentro del reglamento para la jurisdicción y el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las resoluciones judiciales, ya sean definitivas o interlocutorias, deben estar firmadas tanto por el Juez como por el secretario el cual daría fe de la actuación del primero de ellos.

Tal como lo adelantamos, en la práctica tribunalicia, el secretario es el que hace un filtro inicial previo de todo lo que se le pasa a la firma al juez, rubricando su firma actuarial, y una vez que ello es realizado, la actuación llega a su conocimiento para darle un análisis final para ser firmado.

De esta manera, observamos que, dentro de la institución analizada, existen varios filtros previos de las actuaciones que llevan a conocimiento del Juez, principalmente por parte de los sujetos B. pero también de los demás empleados y funcionarios que integran la unidad y van actuando en el ámbito de sus respectivas competencias, ellos van analizando los casos y evaluando la urgencia que los mismos podrían revestir, a la luz de los criterios propios del tribunal.

Como contrapunto a ello, muchas de las cuestiones urgentes, son analizadas aplicando aquellos filtros por otros sujetos que no son A., el cual es en definitiva quien tomará la decisión judicial en relación a esos conflictos, los cuales, muchas veces pueden estar relacionados con una problemática de la que estamos analizando en este trabajo, de violencia de género contra la mujer.

De esta manera, observamos que la necesidad y urgencia en el trámite de los conflictos que llegan a conocimiento del Tribunal, no la decide directamente la cabeza de la institución jurídica A., sino los empleados y funcionarios de la misma.

Frente a estas primeras observación, debemos preguntarnos si con esta forma de abordar la problemática dentro de la institución analizada, se garantiza en una primera aproximación, de manera absoluta, que el sujeto A. para con la sociedad tome decisiones con la necesaria perspectiva de género, de una manera rápida y eficaz, con el fin de cumplir con las prerrogativas de los instrumentos internacionales que antes hemos detallado.

Una primera respuesta podríamos encontrarla en el análisis de las resoluciones que se toman en la institución jurídica analizada.

Sin embargo, lo cierto es que la foto que puede reflejar ese análisis, se compadece estrictamente con la labor desplegada por el resto de los integrantes de la institución analizada, que no es, específicamente A., es decir el Juez que en definitiva tiene que tomar la decisión judicial como representante de uno de los poderes de nuestro país.

Por tal razón, podemos afirmar que en mucho descansa, la rapidez y la efectividad de la respuesta dada a la problemática de la violencia de género contra la mujer, como organismo que integra el Estado Argentino, en los empleados y funcionarios que la integra.

Si bien en el tipo de institución jurídica que estamos analizando, es decir, un Juzgado Penal, existen diferentes cargos a quienes se les asignan distintas tareas, ya sea de acuerdo a lo establecido en el reglamento de la jurisdicción o bien por la gestión interna que puede organizarse dentro de la estructura, lo cierto es que resulta indispensable que el personal se encuentre altamente calificado y capacitado, para poder advertir las cuestiones urgentes que ameritan la adopción de medidas rápidas y efectivas, para que no pudiera encontrarse en riesgo la integridad y la vida de una mujer víctima de violencia de género.

Deviene imprescindible la capacitación de todo el personal de la planta de un Juzgado Penal, con estricto cumplimiento a lo establecido por la ley 27499 que antes fue desarrollada.

A dicha capacitación del personal, se debe adicionar un protocolo de actuación interno de los Juzgados Penales, para establecer de manera estricta una forma de trabajo para evitar un abordaje inadecuado de las problemáticas que llegan a su conocimiento, máxime cuando la institución analizada es un organismo del Estado argentino, y como tal, debe responder a la luz del derecho internacional, ante las acciones y/u omisiones que pudieran realizar.

Entendemos que no alcanza una capacitación obligatoria en esta temática para los integrantes de todos los poderes del Estado argentino, sino que resulta necesario establecer sanciones o impedimentos concretos para el avance en la carrera judicial, para el personal que no cumple con lo establecido en la ley Micaela.

Estos extremos por el momento no se han reglamentado, más allá de alguna restricción que se ha regulado para inscribirse a concursos ante el Consejo de la Magistratura de la Nación, es decir que quienes pretendan aspirar a un cargo de Magistrado nacionales y federales, desde el 10 de octubre de 2022 es requisito previo y excluyente presentar la constancia de capacitación en materia de perspectiva de género, dictada por: universidades, la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia, la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, Ministerio Público Fiscal de la Nación y/o Defensoría General de la Nación.

Una aproximación a ese protocolo interno de trabajo que referenciamos, el cual podría coadyudar a que este tipo de instituciones jurídicas adecúe de manera plena su funcionamiento a los compromisos internacionales que nuestro país se comprometió a cumplir, será desarrollado en el próximo acápite.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el actor Juez identificado con la letra A. hace descansar en sus funcionarios y empleados gran parte de la intervención inicial y el conocimiento primigenio de este tipo de casos de violencia contra la mujer que llegan al Tribunal, no sería desafortunado entender, que podría existir una eventual falla en una respuesta que debe ser rápida y efectiva.

Hablamos de fallas en la actuación inicial de aquellos sujetos la cual pueda generar algún error en la percepción de lo que ellos en particular consideran importante o relevante, a la hora de dar una

respuesta como Estado a esta problemática, ya sea por una falta de capacitación adecuada o por un error en la observación del caso en particular.

Esto hace encender las alarmas en cuanto a pensar si es posible admitir, aun pensando en la más remota posibilidad, que estas eventuales deficiencias dejen desprotegida a una mujer víctima de violencia de género que acudió a la justicia y que el agresor pueda ejecutar nuevos actos de violencia que podrían afectar incluso su vida.

A modo de ejemplo, se mencionará un caso sucedido en pleno desarrollo de la pandemia por el virus COVID-19, dentro de la institución jurídica analizada.

En el mes de septiembre del año 2020, ingresó al email del Tribunal, entre los más de 50 emails aproximado que entraban por día ya que era la mesa de entradas y el único medio de ingreso de informes, una alerta emitido por la Oficina de Monitoreo del Ministerio de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

En esa actuación se informaba que una mujer víctima de violencia de género, a quien se le había proporcionado un botón antipánico, no respondía los reiterados llamados de la oficina, desde hacía varios días atrás, y el dispositivo no reportaba señal.

Esta alerta se correspondía con una causa asignada en el trámite a uno de los oficiales de la institución, la cual se encontraba con un trámite de suspensión del proceso a prueba, decidida en el año 2019.

A la interpretación inicial del auxiliar del Tribunal este informe no revestía mayor importancia ya que del mismo no surgía que el agresor se haya acercado a la víctima, observación que también fue compartida por el oficial que llevaba el trámite de la causa, quien simplemente agregó el informe al caso sin resolver nada al respecto ni dar aviso al sujeto A. que estamos analizando.

En el marco de la revisión trimestral del listado de causas en el sistema Excel que tiene el Tribunal, tres meses después, el sujeto B. encontró que en el expediente judicial electrónico, se encontraba agregado ese informe de alerta sin ningún trámite, ante lo cual ordenó de manera inmediata la intervención del personal policial con jurisdicción en el domicilio de la víctima, a fin de que se constituyan en el lugar y constaten su integridad personal, para verificar que no se encuentre en riesgo.

Afortunadamente, la víctima se encontraba ilesa en ese caso en particular en su domicilio y refirió que el dispositivo se había quedado sin batería no sabiendo que hacer.

Esto nos debe llevar a la siguiente reflexión: las decisiones que toman los Jueces no pueden quedar en manos de la fortuna, en manos de interpretaciones personales que pueden realizar empleados o funcionarios de un Tribunal, debiéndose agudizar todos los controles que sean necesarios para que no se encuentre en riesgo la integridad y la vida de las víctimas de violencia de género.

El riesgo de que estas situaciones ocurran, debe ser nulo, puesto que cualquier tipo de error al respecto, puede dar lugar a que, como Estado parte de las convenciones internacionales desarrolladas, estemos generando un espacio adecuado para que el agresor continúe perpetrando hechos de violencia física contra la mujer, o bien, aumentar la escalada de violencia y atentar ahora contra su vida.

Ante esta situación, los secretarios, identificados con la letra B., instruyeron al personal que cada alerta emitido por la dependencia antes detallada, debe ser reportado de manera inmediata a los secretarios, a fin de disponer medidas urgentes a fin de dar una respuesta inmediata y efectiva a la situación que se está informando.

Por otro lado, los métodos utilizados por A. para resolver posibles tensiones que se generen

internamente entre el personal son, primero, reunirse con los sujetos B. para evaluar el grado del conflicto y las posibles soluciones, siempre propiciando a que todo quede dentro de la unidad y que sea solucionado por aquellos.

Si la situación no puede ser solucionada por los sujetos B., en general, el sujeto A. se reúne con las personas que están involucradas en el conflicto por separado para escucharlos y tratar de llegar a una solución mediante el diálogo.

Hablamos de generalidad porque en algunos casos donde se evidenció una evasión institucionalizada, tal como en este trabajo será desarrollado, el sujeto A. optó por no tomar una decisión activa, drástica y adecuada para evitar que las víctimas de acoso se vayan de la institución, ya que la situación no daba para más.

También resulta importante destacar que el sujeto A. en general no está al tanto de los rumores o el llamado radio pasillo del tribunal, ya que tiene muy poco contacto con el resto de los actores, con la salvedad que tiene contacto fluido con su secretario privado C. quien está a cargo de sus cuestiones personales relativas a las declaraciones juradas, conferencias, informes ante la Cámara o el Consejo de la Magistratura entre otros, llevando a su vez la agenda personal de su actividad diaria, ya sea académica como judicial, limitándose a cumplir esas funciones y alguna otra que los sujetos B. pueden darle, sin tener conexión fluida con el resto de los actores identificados en la red.

En ese sentido, se puede observar que C. tiene una relación poco fluida con B., únicamente en lo que se refiere a la agenda del juez y en alguna cuestión administrativa extraordinaria que se le pueda asignar, como ser la contestación de algún oficio o hacer algún reclamo telefónico.

Encontramos por otro lado a los sujetos B., los secretarios que tienen interacción altamente fluida los demás agentes, es decir con el prosecretario administrativo E., con los prosecretarios coadyuvantes F., con el oficial D., el escribiente G. y el auxiliar H., más allá de reiterar la conexión que tiene con A. y con C.

Tal como lo adelantamos, los actores B. están a cargo de las dos secretarías del tribunal y reciben diariamente los proyectos de resoluciones y despachos que pasan a la firma E., F., D. y G., como así también dirigen y coordinan las cuestiones administrativas, las cuales son efectivizadas por H., e intenta resolver tensiones que se generan entre aquellos actores de la red.

Estos sujetos son quienes realizan un último filtro a esas actuaciones que llegan firmadas por ellos al Juez, de acuerdo a los criterios anteriores que pudiera haber adoptado el sujeto A. o bien a lo que ellos consideran que podría llegar a ser el criterio a adoptar por aquel.

Asimismo, este sujeto será el encargado y responsable del trámite de todas las causas y actuaciones que tramiten ante el Tribunal, debiendo realizar un control pormenorizado de lo que está bajo el alcance del resto de los agentes de la institución analizada.

Para organizar el control de las causas, se diseñó un registro bajo el programa Excel donde se asienta el trámite de todas las causas que tramitaron y tramitan ante la institución analizada, el cual debe ser actualizado diariamente por el resto de los actores E., F., D. y G.

Los parámetros que se insertan en el listado son el número de causa, año, nombre del imputado, ilícito contravenido (es decir, si hablamos de un delito, una contravención o una falta), descripción del estado de la causa, remisión o vista a otra dependencia, si se trata de un caso contextualizado en violencia de género (el cual se marca en rojo por la gravedad que reviste) y último control realizado.

Ese listado al mes de enero de 2023 registra un total de 1661 causas por delito, 744 causas contravencionales, 174 faltas y 224 ejecuciones fiscales.

Los actores E., F., D. y G. tiene asignados dos números cada uno (terminaciones del número de causa que se ingresa en el sistema informático Expediente Judicial Electrónico -EJE-) y llevan adelante todo el trámite diario, teniendo comunicación totalmente fluida con B., a quienes consultan diariamente por los criterios para hacer los despachos, y bastante fluida entre ellos, ya que en general hay un buen grupo donde el diálogo predomina.

Las tareas de estos actores es llevar adelante y resolver todas las cuestiones que pudieran suscitarse en las causas que a ellos se les asignan, entre las cuales se mencionan a modo de ejemplo, resolver pedidos de allanamientos, órdenes de detención, solicitud de medidas cautelares en todas las materias incluidos los casos contextualizados en violencia de género a la luz de la ley 26.485, fijación de audiencias de juicio o audiencias preliminares ya sean de nulidad o de excepción, preparación de esas audiencias, entre otras cuestiones que se encuentran a su cargo.

Por último, encontramos a H. el auxiliar que posee el escalafón más bajo de los cargos en la institución analizada, el cual se conformó con personas jóvenes estudiantes de abogacía y para quienes resultaba ser este su primer trabajo.

Este sujeto se encarga de la atención de la mesa de entradas, de los teléfonos, análisis y derivación de las actuaciones remitidas al email del Tribunal, cargas en el sistema informático EJE, registros manuales en los biblioratos y libros, llevar adelante la confección de los recibos y las remisiones que se pudieran realizar para organismos externos de la unidad de trabajo, quien está bajo la dirección de E. y de B., con quien tiene una conexión totalmente fluida.

Tal como lo hemos adelantado, sobre este sujeto descansa gran parte de la responsabilidad de realizar una primera aproximación y verificación de las cuestiones que deben ser resueltas sin demora, para luego redistribuirlas a los sumariantes E., F., D. y G. para su debido trámite.

Entre esas cuestiones urgentes pueden encontrarse pedidos de allanamiento, pedidos de detención, solicitud de medidas cautelares en todas las materias incluidos los casos contextualizados en violencia de género a la luz de la ley 26.485, habeas corpus, solicitudes de excarcelación, acciones de amparo, entre otras cuestiones.

Como criterio interno de gestión dentro de la institución analizada, en caso de que el sujeto H. reciba actuaciones relacionadas con alguna de esas temáticas urgentes, debe dar noticia inmediata a los sujetos B., como así también a los sumariantes E., F., D. y G. a quienes se les vaya a asignar el caso.

Todos los actores menos A. (quien en general tiene una única conexión judicial externa con Jueces, Fiscales, Defensores Oficiales y Asesores Tutelares) tienen conexión fluida con otras dependencias externas, ya sean funcionarios o empleados de fiscalías, defensorías, asesorías, sin distinción de cargos ni de jurisdicción.

Además de ellos, esos actores también pueden llegar en algún momento a atender la mesa de entradas o por teléfono al ciudadano que pudiera realizar alguna consulta.

En vista a ello, una de las características más importantes del grado de interconexión que existe entre los actores de la red analizada, es que todos se encuentran identificados por el trabajo en equipo, siendo este uno de los primeros valores que tanto el sujeto A. como los sujetos B. tratan de trabajar desde su ingreso para que lo incorporen en el trabajo diario.

En el marco de ese trabajo en conjunto, se destacan los valores de la solidaridad y la puesta a disposición al prójimo, en momentos en los cuales algún actor pudiera encontrarse libre sin tareas por realizar.

Los valores fundamentales de la solidaridad y el compromiso con la administración de justicia, predominan en la actuación diaria de la institución analizada, trabajando todos siempre pensando en resguardar la investidura del sujeto A. y en que el servicio prestado es un servicio para la sociedad en su conjunto, de no dejarlo expuesto ante cuestionamientos que pudieran realizarse por las decisiones que finalmente sin por él firmada.

La figura de la víctima resulta importantísima a la hora de marcar las características de la interconexión entre los sujetos de esta institución jurídica, prestando siempre atención a su situación particular y tratando de actuar de manera diligente para dar una respuesta satisfactoria desde la jurisdicción.

Habiendo dado un panorama inicial sobre las prácticas de los operadores en el ejercicio de sus profesiones jurídicas, sobre el cual volvemos en los próximos párrafos, debemos destacar siguiendo a Gerlero (2008) que también deben integrar a las instituciones jurídicas, las normas formales o informales que trabajan como sistemas normativos, es decir las reglas jurídicas en todas sus variantes, las cuales pueden ser desde leyes, decretos, reglamentos, hasta contratos internos entre los integrantes o protocolos de trabajo, valores, usos y costumbres, prescripciones de duración en el tiempo entre otras (pp. 156 y 158).

Hemos dado cuenta hasta ahora cómo cada uno de los sujetos de la institución se comporta, se organiza y responde, frente a esas normas, y cuáles son las herramientas específicas que se utilizan en general dentro de la institución analizada para dar respuesta a la violencia contra la mujer por razones de género.

A este marco normativo vigente en la unidad analizada que ya fue desarrollado en los capítulos anteriores, debemos adicionarle algunas disposiciones concretas reguladas en el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, que también generan un comportamiento específico de los sujetos dentro de la institución y para afuera, es decir, dando una respuesta a la sociedad en vista a los conflictos que llegan a su conocimiento.

Algunos de ellos están relacionados con la regulación del tiempo en que los actos procesales deben cumplirse ante el fuero penal de la Ciudad de Buenos Aires.

A modo de ejemplo, se destaca lo establecido en el art. 213 del CPPCABA, en cuanto a que el Tribunal debe fijar la fecha de debate la cual se debe celebrar dentro de los tres (3) meses de la recepción de las actuaciones, el art. 210 del CPPCABA, en cuanto a que ofrecida la prueba por la defensa, el Tribunal debe convocar a las partes a una audiencia dentro de los diez (10) días, el art. 104 del CPPCABA, el cual regula que la investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al imputado; entre otros.

Estos marcos normativos pueden generar lo que se denomina una evasión institucionalizada, es decir, un desapego a lo que claramente se encuentra establecido en la norma.

Compartimos la postura de Gerlero (2008) quien entiende a la evasión institucionalizada como un escenario donde las normas que regulan diferentes situaciones pierden su efectividad frente a la persistencia de usos y costumbres que organizan la institución, es decir, es una situación de hecho que se produce porque terminan prevaleciendo las reglas informales, provocando lo que se llama la crisis de efectividad de las normas (p. 238).

En otras palabras, son situaciones concretas que se producen dentro de una estructura que colisionan con lo que se encuentra establecido en una norma, y se tolera, porque siempre se hizo así y nadie lo cuestiona.

Dentro de la unidad analizada, debido a la innumerable cantidad de casos que se tramitan, en

el marco de la etapa de investigación preparatoria y en la etapa de juicio, en general no se respetan esos plazos que están regulados en el ordenamiento de forma, considerándolos como ordenatorios, a pesar de lo que estableció el legislador.

Esta evasión institucionalizada de los plazos que claramente estableció el legislador dentro del ordenamiento de forma aplicable, incluso se encuentra coadyuvada por el sistema informático EJE, de uso obligatorio para todos los operadores del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

A través de este sistema, se encuentra registrada la agenda única de los Juzgados, Fiscalías y Defensorías, la cual es bloqueada los días en los cuales los actores se encuentran de turno, dando el sistema una fecha estimada y más cercana para la realización de las audiencias que en general supera ampliamente los 5 meses.

Esta evasión institucionalizada que ha sido marcada, la cual se encuentra entrelazada y afecta sin dudas a otras instituciones, como ser Juzgados, Fiscalías, Defensorías, Asesorías Tutelares; también genera una clara afectación al entorno social en su conjunto, por no recibir un rápido y adecuado tratamiento por parte de la justicia de los conflictos que debería resolver.

En concreto, podemos referenciar lo estipulado en la Convención de Belem Do Pará que hace referencia a la necesidad de que los casos de violencia de género contra la mujer, sean resueltos de manera rápida y efectiva.

Recordemos que el art. 4 de dicho cuerpo legal establece que la mujer víctima tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos, y el art. 7 prevé la obligación de los Estados de tener procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

En efecto se debe tener en cuenta a las víctimas de casos contextualizados en violencia de género, que tampoco son beneficiados por la rapidez en la resolución de los conflictos a través de las audiencias orales, que el legislador ha marcado como obligatoria en las normas antes citadas aplicando la debida diligencia.

Lo que sí escapa a la evasión antes marcada, es la rápida respuesta que se le da a las medidas cautelares y a los allanamientos que son requeridos por el Ministerio Público Fiscal, tal como se analizara en los capítulos anteriores.

Sin perjuicio de ello, debemos destacar que esta evasión podría morigerarse, a poco que exista un mecanismo de control y filtro inmediato/efectivo de este tipo de casos graves de violencia contra la mujer por razones de género, el cual se puede dar a partir de la aplicación de un protocolo específico, el cual será propuesto al finalizar el presente trabajo.

Destacamos también una situación de evasión institucionalizada en lo que tiene que ver con el cumplimiento de las directrices reglamentadas en la Convención de *Belem Do Pará* las cuales fueron ampliamente desarrolladas en el presente trabajo.

En el marco de una audiencia de juicio oral y público, en la cual se juzgaban numerosos delitos cometidos por el hijo de la víctima contra ella, los cuales fueron cometidos en un contexto de violencia de género en la modalidad doméstica; se la citó a prestar declaración testimonial.

Cuando la víctima llegó al Tribunal, fue atendida en la mesa de entradas por el auxiliar –sujeto H.-, quien se encargó de tomarle los datos personales en una planilla, la cual luego iba a ser entregada al secretario –sujeto B.- para anotar al Juez -sujeto A.- en el inicio del debate los presentes y ausentes en el marco del juicio.

Una vez que el sujeto H. llenó la planilla con los datos que le dio la víctima, le hizo saber que debía dirigirse al primer piso, y esperar en la antesala de la sala de audiencias donde se iba a desarrollar el juicio.

Esa antesala no es un lugar aislado, sino que es un pasillo público, donde esperan los testigos e imputados de los diferentes casos que van a ser litigados dentro de las 7 salas de audiencias que están instaladas en el primer piso del edificio del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

Luego de ello, a los pocos minutos, llegó el imputado junto a su abogado defensor, y el sujeto H. realizó el mismo procedimiento, es decir, le tomó los datos personales, los volcó en la planilla y le dijo que baje al primer piso para esperar en la antesala el inicio del debate.

Ese era el mismo lugar en donde la mujer víctima ya aguardaba el inicio del debate, junto al resto de los testigos convocados a tal efecto.

Una vez iniciado el debate y transcurrida la instancia de la discusión de las cuestiones preliminares, la cual duró aproximadamente 3 horas, el sujeto A. dispuso el ingreso de la víctima a la sala del Tribunal para prestar declaración testimonial.

En el transcurso de esa instancia, en el pasillo de la antesala a la audiencia de debate, el imputado amenazó a su hermana, que era la hija de la víctima de violencia de género que había denunciado el caso ante la justicia, quien aún no había prestado declaración testimonial.

Ello motivó que el Fiscal del caso, inicie actuaciones de oficio, por averiguación de la comisión del delito previsto en el art. 149 bis. del CP.

Por otro lado, en una época muy corta del Juzgado analizado, se ha advertido una evasión institucionalizada del marco normativo que reglamenta numerosos derechos de las mujeres y proscribire la violencia de género en el ámbito laboral, la cual fue desarrollada en el capítulo II, entre las cuales se puede destacar a nivel internacional la Convención de *Belem Do Pará* y la CEDAW, a nivel nacional la ley 26.485 y a nivel local el convenio colectivo de trabajo de los judiciales, el reglamento para la jurisdicción y la ley de 1.225.

En ese marco, se han observado algunos casos donde funcionarios de la unidad analizada ejercían violencia de género del tipo psicológica y simbólica, en su modalidad laboral, sobre empleadas y el Juez no adoptó las medidas necesarias para evitar que ello pudiera tener lugar, optando por tomar distancia del problema y decidir que esas cuestiones deban resolverse internamente entre los miembros del juzgado.

Esta situación motivó en varios casos que las víctimas se hayan ido a otras dependencias judiciales, permaneciendo los agresores en su puesto de trabajo con total normalidad.

Son situaciones que generan una crisis de efectividad de las normas jurídicas, tal como lo detallamos en los párrafos anteriores, situaciones que fueron toleradas con un alto grado de aceptación no solo de los miembros de la institución sino también por las autoridades que debían controlarlas, debiendo actuar de manera inmediata y efectiva.

Estas situaciones que tienen un alto grado de tolerancia y aceptación desde siempre en la justicia, donde se sostenía la conocida frase de siempre se hizo así, sin dudas genera tensiones no solo dentro de la unidad de trabajo, sino para afuera, es decir, desde la sociedad, porque dejan a la vista lo paradójico que es la necesaria aplicación de la perspectiva de género al momento de dictar las resoluciones judiciales y la no aplicación de esa perspectiva especial para dirimir conflictos entre el personal dentro de un juzgado.

La influencia de los nuevos actores sociales en la racionalidad de la gestión administrativa diaria

de la institución jurídica resulta de vital importancia para el análisis que estamos realizando.

Estos nuevos actores son definidos por Gerlero (2008) como sujetos que conducen a tratar de mejorar, recuperar, dar cabida, reconocer, fomentar, promocionar las formas en cómo cada entidad administrativa del Estado resuelve la subterranidad de la vida social, buscan que se aborden de manera más efectiva algunas de las tensiones como las que destacamos en este trabajo, buscan el reconocimiento y el efectivo cumplimiento de los derechos sociales, políticos, civiles que surgen en la sociedad.

Se destaca la actuación de la Unión de Empleados de la Justicia Nacional, SITRAJU, Colegio y Asociación de Funcionarios y Magistrados de la Ciudad de Buenos Aires, otros gremios que actúan en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, desde hace muchos años, vienen luchando por la vigencia de los derechos de los trabajadores judiciales, entre los cuales se encuentra el respeto al correcto abordaje de la violencia laboral, que hemos referenciado en los párrafos anteriores.

Dentro de la unidad analizada, hemos prestado funciones por casi diecisiete años, habiendo atravesado previamente otras unidades de trabajo, donde también se observaban este tipo de situaciones que tienen que ver con la violencia contra la mujer en la modalidad laboral.

En los inicios de la carrera judicial, esa situación siempre era tolerada y de a poco, entre los miembros que integrábamos los escalafones más bajos y se englobaban en lo que se denominaba el pinchaje o los pinches, comenzábamos a sostener internamente que algún día iba a darse la revolución pinche, es decir, que los empleados de los escalafones más bajos, pudieran hacer oír su voz buscando el reconocimiento y efectivo cumplimiento de derechos los cuales ya se venían trasgrediendo dentro del Poder Judicial a lo largo de los años.

Este tipo de situaciones fueron analizadas por Gerlero (2008) cuando hablaba de la revolución de los anónimos, la cual a pesar de que en un momento inicial era precaria y se encontraba sin rumbo, marcaba una impronta de vida, una época, un pensamiento no convencional y diferente de lo que se venía haciendo, son las situaciones que van marcando la intención de un cambio de rumbo que la historia luego da cuenta de su materialización.

Siempre ponemos como situación paradigmática que refleja las vivencias que padecíamos los auxiliares de mi generación, al joven que participa en varias escenas de la película el secreto de sus ojos dirigida por Juan José Campanella.

Ese sujeto, que representaría dentro de la institución jurídica al auxiliar H. en el mapa de redes sociales que se encuentra en el anexo I., tanto el secretario como los demás empleados lo trataban, como el pinche de turno y una persona a quien la podían tratar como quisieran sin ningún tipo de reparos.

De esta manera, era muy común considerarse a quienes evidenciaban quejas frente al grupo de trabajo sobre situaciones de violencia laboral como problemáticas o personas que generaban conflictos.

Aquellos podrían considerarse como los distintos o diferentes, siendo la única salida para superar esa vergonzosa ineptitud, el imitar a los sometidos que no cuestionaban esa realidad, es decir, empleados judiciales con perfil bajo agachando la cabeza, hasta llegar a lo que podría considerarse como la normalidad jurídica homogénea, simulando una normalidad que era innegable, y los que no se adaptan a ella, debían quedar ocultos o fuera de la vista.

Ante tales reclamos obtenían como respuesta por parte de las máximas autoridades de la unidad de trabajo numerosas represalias entre las cuales se encontraban denegatorias de ascensos, intimidaciones, diferencias en la distribución de tareas e incluso existieron casos en los cuales las

víctimas se tuvieron que ir a trabajar a otras dependencias, por ser incapaces de adaptarse al mundo moderno, en palabras de Gerlero (2008), y ser consecuentes con una realidad que nadie se animaba a cuestionar.

En la génesis del pensamiento de los empleados de menor jerarquía, que sosteníamos cuando éramos muy jóvenes e idealistas, de manera socarrona, que íbamos a luchar en un futuro por la ya referenciada revolución pinche, comenzaban a consolidarse nuevos sujetos sociales, bajo una liberación cognitiva inicial, es decir, la necesaria transformación del pensamiento o la conciencia de los judiciales.

En este caso hablamos de un cambio de conciencia en sentido general, es decir, el cambio que van a originar los nuevos funcionarios y magistrados que van a ocupar a la postre lugares de poder y reemplazar a aquellos que realizaban esos actos.

Estos nuevos actores van a generar cambios en el sistema y un nuevo sentido de eficacia referido a la institución jurídica.

Lo mismo sucede con el accionar de las diferentes agrupaciones sociales que luchan contra la violación a los derechos humanos, los derechos de las mujeres y la violencia de género.

Estos grupos sociales van generando de a poco un cambio de paradigma y de identidad de los nuevos sujetos sociales que conforman instituciones jurídicas como la aquí analizada, un Juzgado Penal en la Ciudad de Buenos Aires.

Es decir, prácticas que en alguna época eran toleradas por los sujetos que integraban la organización, con el avance de la acción de estos grupos sociales a lo cual se adicionan las personales vivencias que habían ido padeciendo los propios actores como víctimas, actores que van comenzando a ocupar cargos de mayor jerarquía, van generando un cambio en la identidad, más proclive al respeto de los derechos que antes eran violados.

De esta manera observamos el nacimiento de un nuevo cambio de paradigma con relación a ese tipo de derechos ya que, muchos de los que en aquella época teníamos los cargos más bajos del escalafón, hoy en día tenemos la capacidad de decidir, utilizando cargos jerárquico más altos en gestión, que ello no vuelva a suceder, más allá de que en definitiva la orden final la tiene el Juez, como máxima autoridad local dentro del tribunal.

Con esto queremos marcar que esta transformación en la conciencia e identidad que se evidenció en un inicio, como el puntapié para que se pudiera generar la consolidación de los reclamos de nuevos sujetos sociales, puede provocar, también, cambios dentro de la institución jurídica, ya no sólo por influencia directa de los nuevos actores sociales en la racionalidad de la gestión, sino por la propia experiencia negativa que han vivido los operadores judiciales en el proceso de construcción de su identidad, que no van a querer que los empleados que están por debajo suyo en jerarquía, vuelvan a pasar por los mismos padecimientos que ellos mismos tuvieron que atravesar durante la carrera judicial.

Tal como lo adelantamos, la influencia de los nuevos movimientos sociales referidos a la protección de la violencia contra la mujer en el ámbito laboral, es decir, movimientos basados en la identidad común de sus miembros y que persiguen objetivos restringidos a los intereses del grupo, resultó muy importante para este cambio de identidad.

Estos movimientos fueron uno de los pilares fundamentales para la sanción de la ley 1225 que tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia en el ámbito laboral del sector público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; como así también el convenio colectivo de trabajo de los judiciales.

Históricamente y tal como lo desarrollamos en los párrafos anteriores, al igual que en otros

ámbitos, se venía naturalizando en cierta medida la violencia contra la mujer en el ámbito laboral y los afectados eran las que se tenían que ir a otra unidad.

Han sido evidenciados en los párrafos anteriores varios casos de violencia contra la mujer en el ámbito laboral dentro de la unidad analizada y la inadecuada forma para resolverlos por parte de su máxima autoridad.

Frente a estas situaciones, fueron actuando aquellos movimientos sociales, para intentar poner un coto y visibilizar la problemática.

Sin dudas el despliegue de aquellos actores sociales influye en la forma en que se venía gestionando dentro de la unidad de trabajo, ya que hoy en día, luego de varias experiencias que son públicas en otros Juzgados donde los jueces han quedado totalmente expuestos, ni se les ocurriría ejercer algún acto directo que podría ser encuadrado dentro de violencia contra la mujer en el ámbito laboral.

En reuniones privadas que hemos tenido con diferentes jueces y juezas de la misma jurisdicción, existe gran preocupación ante la exposición de su investidura, por lo que muchas veces se ha intentado no tener injerencia directa en las situaciones que referenciadas, ya sea ordenando a los secretarios que actúen de manera directa o bien que no se actúe, generándose ante ello, los mismos resultados que se venían provocando, aunque en menor medida, es decir, que los afectados se tengan que ir de su unidad de trabajo y el agresor se quede.

Esto se puede relacionar con el relativo grado de efectividad que advierte Gerlero (2008) respecto de la actuación de estos nuevos actores sociales, dentro de los procesos de transición, donde las instituciones jurídicas se van adaptando de a poco a respetar ciertas afectaciones que antes se encontraban toleradas.

Lo mismo sucede con la actuación e influencia en la gestión de este Juzgado analizado de los nuevos movimientos sociales que vienen desde hace muchos años pregonando el respeto de los derechos de las mujeres, en virtud de los cuales, hoy en día el juez trata de respetar la igualdad de género a la hora de decidir las personas que ocupan los cargos de planta dentro del tribunal.

Sin embargo, ello no fue siempre así, puesto que, en una época y con diferentes Magistrados, hemos tenido la oportunidad de verificar los aspectos a tener en cuenta por parte del juez, a la hora de elegir los ascensos y nombramientos, optando siempre por el género masculino, invocando de que eran menos conflictivos, arreglaban los problemas entre ellos y se pedían pocas licencias, lo cual a todas luces irrazonable y contrario a la normativa que hemos desarrollado en el presente trabajo.

Este es un claro ejemplo de cómo, estos nuevos actores sociales influyen nuevamente, en la forma en que se gestiona dentro de la unidad analizada, pudiendo observarse un cambio positivo con el correr de los años, aunque queda mucho camino por desandar.

Esto da lugar a que revisemos nuestra idea de igualdad, nuestra interpretación acerca de qué significa trato igual en nuestras normas.

5. Sumando buenas prácticas para el abordaje de la violencia de género en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En el marco del presente acápite trataremos de definir las buenas prácticas que deberían implementarse para trabajar en mejorar una correcta y efectiva administración de justicia de cara al abordaje de los conflictos contextualizados en violencia contra la mujer por razones de género.

Comenzando con la actividad interna de la institución judicial que nos hemos propuesto investigar, resulta necesario destacar algunos aspectos muy positivos, los cuales tienen que ver con la rapidez con que se resuelven las medidas cautelares requeridas por el Ministerio Público Fiscal en los términos de la ley 26485, como así también los allanamientos peticionados en esta temática.

Sin embargo, observamos a partir de las experiencias de los sujetos investigados que no existe un control específico y pormenorizado por parte de la institución analizada en relación al cumplimiento por parte de los agresores a las medidas cautelares que fueran aplicadas en los términos de la ley 26.485.

Este control sí ha sido destacado por una persona que formaba parte de la institución hasta hace muy poco tiempo, quien dio cuenta de los aspectos positivos que el mismo genera dentro del Juzgado donde actualmente presta funciones.

En este sentido, entendemos que resulta fundamental, para dar respuesta de manera efectiva a la problemática de la violencia contra la mujer por razones de género, que el Juzgado que impone las medidas cautelares en los términos de la ley 26.485 realice ese control exhaustivo con el objetivo de poder actuar de manera rápida ante los mínimos incumplimientos.

No podemos esperar a que sucedan hechos de gravedad con respecto a la víctima para que actúe la justicia, ni tampoco descansar únicamente en la actuación del Ministerio Público Fiscal de la CABA, que sin dudas debe actuar en el ámbito de sus deberes y obligaciones como titular de la acción penal a la luz del art. 13 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley 1903; no siendo ello óbice para que se cumpla con las obligaciones del Juez a la luz de la ley 26485.

También se observa una cuestión a modificar, la cual tiene que ver con la notificación de las medidas cautelares impuestas en esos términos a los agresores, las cuales hasta ahora descansan por orden del Tribunal, en el Ministerio Público Fiscal de la CABA.

Una problemática parecida se ha observado en la actuación de algunos Juzgados Nacional en lo Civil, quienes al aplicar las medidas cautelares en los términos de la ley 26485, delegaban en la propia víctima el diligenciamiento y notificación de las mismas teniendo que ella misma dirigirse a la Comisaría con jurisdicción a llevar la resolución, la cual muchas veces, encontrándose dentro del círculo de la violencia de género, no lo realizaba, quedando en un sin sentido la orden judicial.

Esta situación la hemos visto reflejada en el caso de Olga Díaz que ha sido desarrollado en el presente trabajo de investigación, el cual ha motivado a que nuestro país realice un acto público, pidiendo disculpas por el accionar desplegado por el Poder Judicial.

Entendemos que la delegación en una de las partes del proceso, cuando claramente la ley establece deberes específicos para los Juzgados, podría sustituirse con una directa e inmediata intervención que se le pudiera dar a las fuerzas policiales, propiciadas por el mismo Tribunal que las dictó.

Esa medida de notificación puede ejecutarse directamente al domicilio que registre el imputado en el marco de ese caso o bien adoptar las tareas que sean necesarias tendientes a verificarlo, debiendo registrarse la resolución en el sistema policial SIFCOP, a fin de que se anoticie lo más rápido posible de las cautelares decididas y que las fuerzas de seguridad a nivel federal estén al tanto de ello, ante la posibilidad de que se pudiera actuar ante un delito de desobediencia en flagrancia, conforme el art. 239 del Código Penal -desobediencia a la orden emitida por la autoridad pública-.

Debemos tener en cuenta que el sistema SIFCOP es un sistema de registro, transmisión y consulta de información judicial vinculada a pedidos de captura, prohibiciones de salida del país, paraderos por comparendo, personas extraviadas, habeas corpus, medidas restrictivas, pedidos de secuestros, alertas tempranas de prófugos/evadidos y robos vehiculares, disponible para las Fuerzas

Federales, Cuerpos Policiales Provinciales, Poderes Judiciales, Ministerios Públicos y Organismos del Estado Nacional con competencia en la materia las 24hs, los 365 días del año. A través del sistema se ha conformado una base de datos de carácter federal que canaliza y centraliza los requerimientos de la justicia de todos los órdenes que deban comunicarse a nivel nacional, lo que conlleva a una mayor agilidad e inmediatez en el cumplimiento de dichos mandatos judiciales, un circuito de comunicación organizado y mayor transparencia en la información (<https://www.argentina.gob.ar/seguridad/secretaria-seguridad/subsecretaria-de-investigacion-criminal-y-cooperacion-judicial-4>).

Mientras se intenta recabar esa información, se debe disponer una consigna policial en el domicilio de la víctima, a los fines de preservar su integridad, con copias de la resolución del juez y fotos del imputado, a fin de que en caso de que se apersone en las inmediaciones del lugar, se lo notifique de manera personal de dicho acto procesal.

En ese sentido, debemos tener en cuenta que claramente la ley 26.485 pone en cabeza de los Jueces la implementación y control de estas medidas, por lo que mal podría ser considerada como una cuestión ajena a su competencia específica allí asignada, más allá del sistema acusatorio del tipo adversarial que rige en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Esta función de control que se propone dentro de un protocolo de buenas prácticas, incluso se compadece con lo reglamentado en los principios básicos de actuación regulados en la Convención de *Belem do Para* y la debida diligencia reforzada que debe caracterizar la actuación de quienes imparten justicia en el ámbito del ejercicio de la Magistratura.

De esta manera, estamos en condiciones marcar uno de los primeros puntos de un eventual protocolo de gestión para este tipo de problemáticas, que tiene que ver con la necesidad de que, en el marco del ejercicio de la Magistratura de un Juzgado Penal, se le debe dar un tratamiento en el día de recepción del pedido, a los requerimientos que sean realizados por el Ministerio Público Fiscal, en vista a brindar protección rápida y efectiva a la víctima a la luz de la ley 26.485.

Asimismo, el Juzgado que impone las medidas cautelares, debe adoptar las medidas que sean necesarias para que en forma urgente el agresor sea notificado de manera personal de las mismas y que las mismas sean debidamente registradas para que las fuerzas de seguridad tomen conocimiento; debiendo existir un control exhaustivo por parte del Tribunal a los fines verificar su estricto cumplimiento.

Este control que se propone podría ser realizado vía incidental a partir de la intervención de oficinas especializadas como ser la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, o incluso a través de contactos directos que el Juzgado podría realizar con las víctimas, ya sea comunicaciones telefónicas o bien a través de audiencias personales que se pudieran celebrar en el ámbito de actuación del Tribunal, conforme la ley 26.485.

En ese marco, un ejercicio de la Magistratura efectivo en el abordaje de estas problemáticas, también debe encontrarse caracterizado por la realización de audiencias de una manera rápida y expedita.

Hemos podido observar también de las entrevistas que quedaría a criterio de cada miembro de la institución judicial analizada la fecha en la cual asignan la realización de las audiencias, ya sea audiencias de juicio como audiencias preliminares.

Aplicando la debida diligencia que exige la Convención de Belem do Para y la ley 26485, debemos marcar como segundo eje del protocolo de gestión para este tipo de problemáticas, la obligatoriedad de que los Juzgados Penales den una prioridad extraordinaria al momento de fijar las audiencias, a los casos que contengan una conflictiva relacionada con la violencia contra la mujer por razones de género.

Los impedimentos técnicos relacionados con el sistema informático EJE, específicamente en lo que tiene que ver con la agenda de las partes del proceso, nunca podría servir como obstáculo para que la víctima pueda recibir una respuesta rápida y efectiva al juzgamiento de los delitos por ella denunciados.

Por tales razones, se imprime la necesidad de que se prevea dentro de tal sistema informático, las modificaciones técnicas que se estimen pertinentes para darle prioridad a la realización de audiencias, por fuera de la agenda pública de las partes, en relación a este tipo de casos graves, que sin dudas deben ser abordados de una manera diferente y más efectiva.

Para que esta prioridad se cumpla, debe quedar en manos de una sola persona, la fijación de las audiencias, proponiéndose que sea quien cumpla la función de secretario privado o bien del cargo de prosecretario administrativo del Tribunal, quien detenta la función de jefatura de personal, de acuerdo al reglamento para la jurisdicción.

Otro de los ejes a tener en consideración, es la etapa de juicio y la situación de la víctima de violencia de género que enfrenta ese momento procesal, debiendo los operadores judiciales tener especial dimensión de los efectos que sobre ella pueden perpetrarse.

Hemos observado en las entrevistas que no está del todo claro, dentro de la institución analizada, cual es el correcto abordaje que se le debe dar a una víctima de violencia de género que concurre a un juicio oral y público, quedando a criterio de cada integrante de la institución, el trato que en definitiva se le otorgará.

Tal como lo hemos referenciado en el presente trabajo, debemos tener presente una nueva idea de reparación con respecto a la víctima de violencia de género, que va más allá del dictado inmediato de una medida cautelar o de una sentencia penal de condena a prisión al agresor, la cual está más orientada a tener una dimensión especial en cada una de las etapas del proceso.

En ese camino, se debe tener en cuenta una mirada especial de la víctima desde una manera más integral y empática, tener en cuenta que es lo que ella realmente necesita, aplicando la escucha como factor determinante a la hora de tomar las decisiones judiciales, dejando de lado la revictimización dando espacio a esta idea de reparación.

Como todos sabemos, existen dos tipos de revictimización, la primaria que tiene que ver con los efectos que sobre la víctima producen los hechos ejecutados por el agresor, y secundaria, que tiene que ver con los efectos que el proceso produce sobre la propia víctima. Sobre estos dos aspectos, los operadores judiciales deben trabajar mucho al momento de ejercer la Magistratura.

Si bien la etapa de juicio tiene una importancia cardinal en lo que tiene que ver con la reparación, es un momento crucial donde el Estado reconoce los hechos y determina cual es el reproche concreto en la medida del injusto atribuido al agresor.

Este reconocimiento es muy importante para la reparación de la víctima, produce muchas emociones y es trascendental para la persona que viene sufriendo la violencia de género, no solo ella, sino también todo el grupo familiar que también pueden ser afectados indirectos de los hechos, como ser los niños, niñas y adolescentes.

Por eso es muy importante que los operadores judiciales trabajen la etapa de juicio para que no sea revictimizante para la víctima de violencia de género y sea una instancia orientada a la reparación.

Debe existir un trabajo previo antes del debate sobre la víctima, donde se le explique lo que va a suceder y que ella se encuentre preparada para enfrentar todo lo que conlleva en un juicio oral y público.

El juicio es una instancia muy difícil y de gran tensión para cualquier persona que lo atraviese, inclusive para las mismas partes que van a litigar en el ámbito del contradictorio, ya sea la figura del juez, fiscal o defensor.

En ese sentido, imaginemos que si para las partes del litigio es una instancia que requiere preparación y planificación previa, generando una gran tensión a la hora de ejecutar las técnicas de litigación; todo ello se eleva en mayor medida cuando hablamos de una víctima de violencia de género que no está acostumbrada a atravesar este tipo de situaciones.

Hablamos de una persona que ya viene sufriendo durante mucho tiempo situaciones de violencia por parte del agresor, que ya viene sufriendo todo lo que conlleva el tránsito por cada una de las etapas del proceso penal, al cual a veces en algunas ocasiones se puede incluir una instancia civil, y una persona que ve el juicio como la última instancia donde se resolverá de manera definitiva los hechos por ella denunciados.

Por eso es necesario que los operadores brinden a la víctima información pormenorizada de lo que va a suceder en el transcurso del contradictorio en forma previa a la realización del acto procesal, cuanto tiempo va a durar, como se va a desarrollar la instancia del interrogatorio y contrainterrogatorio, y en particular, buscar la posibilidad de que se le brinde una asistencia psicosocial antes durante y luego del desarrollo del debate.

Esto va a generar un espacio adecuado para trabajar los temores, las preguntas, las inquietudes que la víctima pueda tener en relación al acto público que se va a desarrollar, el cual tanta invasión genera al ámbito de su intimidad.

Asimismo, resulta fundamental que la víctima no se cruce con el imputado en los momentos previos, durante y luego del desarrollo del juicio oral y público.

Esta no debe ser una opción por parte de quienes están a cargo del ejercicio de la Magistratura, sino de una obligación, tiende a evitar la revictimización y a que la sola presencia del imputado no vaya a generar incomodidad o que impida que ella pueda brindar un relato libre sin ningún tipo de coacción o condicionamiento.

Para ello es necesario que se acondicionen lugares especiales para que la víctima aguarde a ser llamada a prestar declaración por parte del Tribunal, a fin de que ella pueda brindar una declaración con mayor tranquilidad.

Asimismo, para el momento en que se desarrolla el juicio, se debe brindar también un lugar especial para que el imputado aguarde y pueda seguir la declaración testimonial de la víctima, con el objeto de que no se pudieran ver vulnerados sus derechos y garantías, como así también la inmediatez y la oralidad, que debe caracterizar el contradictorio.

En ese camino, se deben articular previamente las cuestiones técnicas para que el imputado pueda seguir desde una sala de audiencias contigua, mediante la implementación de sistemas de audio y video efectivos, siempre manteniendo contacto con su defensa, el desarrollo de la declaración testimonial de la víctima.

Por otro lado, resulta fundamental el rol que debe tener el Juez en el marco del desarrollo del debate, principalmente en el momento en que se realiza el interrogatorio y contrainterrogatorio con respecto a la víctima de violencia de género.

En ese momento es el Juez el que decidirá, a partir de la resolución de las objeciones que las partes pudieran interponer, cuál será la forma en la cual se extraerá la información que contiene la víctima.

Es decir, las partes no pueden extraer la información de cualquier manera, sino que en este tipo de casos donde estamos en presencia de una víctima de violencia de género, resulta fundamental que no se permitan la realización de preguntas que no sean pertinentes, inconducentes, revictimizantes, humillantes e incluso preguntas que contengan sesgos de género implícitos o explícitos.

Se debe prestar especial atención a la situación en la cual se encuentra la víctima en ese momento, es decir, puede suceder que la misma atraviese momentos de angustia o desazón, por lo que resulta recomendable que el Juez posibilite un cuarto intermedio a fin de que ella pueda brindar un testimonio libre y tranquilo, pensando siempre lo importante que es el juicio para ella.

Luego del debate, reviste de importancia cardinal el rol del Juez al momento de dictar sentencia y la manera en que se valoran las evidencias que las partes llevan al juicio.

En el marco de la presente investigación hemos realizado un pormenorizado análisis de la forma en que, dentro de la institución jurídica analizada, se valoran las evidencias, la cual sin dudas satisface los estándares y obligaciones que nuestro país se comprometió a cumplir al momento de suscribir los tratados internacionales desarrollados en este trabajo.

Hablamos de una valoración que tenga en cuenta el testimonio de la víctima desde una óptica y perspectiva especial, echando mano también al contexto de situación en que los hechos se producen.

Resultan de vital importancia los testimonios que al debate lleven los especialistas que trabajan con la víctima en cada una de las intervenciones que realizan en el ámbito de su respectiva competencia, ya sea los profesionales de la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo del Ministerio Público Fiscal, como así también la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, sus familiares, vecinos y cualquier otro testigo indirecto que pueda aportar al debate, la información necesaria para que el Juez que dicta sentencia, tenga dimensión del contexto de ocurrencia de los hechos, que puedan contar como la víctima a ha transitado cada una de las etapas del círculo de la violencia por parte del agresor.

Por último, se debe tener en cuenta la situación de la víctima, en los momentos posteriores al desarrollo del juicio oral y público.

Consideramos que resulta fundamental que el Juez que ha dirigido el debate, comunique de manera personal a la víctima cual ha sido la decisión a la cual se ha arribado y los fundamentos que lo han llevado a tomarla.

Ello tiene que ver no solo con hacer operativas las obligaciones de los operadores judiciales que se encuentran establecidas en la ley 27.372, la ley 26485 y la Convención de Belem do Para, sino también con la necesidad de que ella pueda comprender, con lenguaje claro, lo que ha sucedido en el desarrollo del juicio, esto tiende también a una reparación integral del conflicto que debe prevalecer en el ejercicio de la Magistratura.

De esta manera, debemos tener en consideración que las víctimas necesitan acompañamiento que tiendan a cubrir estas necesidades desde un enfoque interseccional y siempre hablarles en lenguaje comprensible, empático, que puedan entender que es lo que está sucediendo y va a suceder en el proceso, cuáles van a ser los efectos, esto hace al verdadero acceso a la justicia de las víctimas.

La información efectiva y el acompañamiento que la víctima reciba después del juicio es imprescindible, no alcanzado en nuestro criterio, una mera notificación por cédula, resultando fundamental que se realice una audiencia con ella para explicarle los resultados del juicio y lo que va a suceder a partir de ese momento.

De esta manera, pueden existir casos en los cuales la víctima necesite un abordaje psicoterapéutico para atravesar las instancias posteriores al debate que también pueden resultar ser muy difíciles por lo que, si estamos a un ejercicio de la Magistratura que maximice derechos, esto debe encontrarse garantizado.

Las víctimas depositan muchas veces en la instancia del juicio un valor muy importante, tomándola como una instancia donde entienden van a poder recuperar parte de lo perdido por los hechos que han sufrido, postergando para ese momento, instancias de recuperación.

Por tales motivos, resulta obligatorio que los operadores judiciales brinden herramientas efectivas para que las víctimas puedan recurrir a profesionales adecuados de la psicología, la psiquiatría, asistencia social entre otros, y realizar las derivaciones que correspondan a los organismos pertinentes para darles un espacio adecuado a fin de que puedan a travesar esta etapa del proceso de la mejor manera posible.

Por último, a la hora de evaluar la fijación de buenas prácticas en el ejercicio de la Magistratura, atendiendo a la normativa que ha sido ampliamente desarrollada en esta investigación, debemos delimitar los pasos y conductas adecuadas que deberían adoptarse cuando se verifiquen casos de violencia laboral o violencia de género dentro de una institución jurídica como la que hemos analizado.

En primer lugar, lo primero que deben tener en cuenta quienes ejercen la Magistratura, es que la violencia en el ámbito laboral, no puede resultar admisible ni tolerable, siendo que se trata de un flagelo que incluso al día de hoy seguimos observando, en tiempos donde la protección de este tipo de derechos ha ido avanzando a pasos agigantados.

Situaciones como las que se han avizorado en las entrevistas, deben sin dudas ser abordadas de una manera diferente. La violencia laboral por razones de género también constituye una afectación a los derechos humanos fundamentales de las mujeres.

Hablamos de situaciones de hecho que podrían ser encuadradas eventualmente dentro de los tipos y modalidades previstos en la normativa que hemos desarrollado en la presente, como ser la ley 26485, el convenio colectivo de trabajo de los judiciales, el reglamento para la jurisdicción, y en particular la ley de 1225 de violencia laboral.

Por lo tanto, ante esas situaciones, tanto las autoridades de este tipo de instituciones como los propios compañeros, deben encargarse de visibilizarlo, actuando de una manera rápida y efectiva para preservar los derechos de las víctimas.

En razón de ello, resulta fundamental que, dentro de este tipo de instituciones jurídicas, quienes ejercen la Magistratura, trabajen en mejorar y adecuar los canales de comunicación, para darle a las eventuales víctimas posibilidades efectivas para que puedan transmitir en tiempo real, situaciones en las cuales se pueden estar vulnerando sus derechos las cuales encuadren en algunos de los tipos y modalidades que han sido desarrolladas en esta investigación.

Sucede que muchas veces dentro de este tipo de instituciones jurídicas, quienes ejercen la Magistratura no mantienen un diálogo fluido y efectivo con el personal que integra su lugar de trabajo.

De esta manera la exigencia normativa de informar en forma inmediata al Consejo de la Magistratura este tipo de situaciones, aparece a todas luces abstracta, habida cuenta de que quienes ejercen la Magistratura no toman conocimiento de ello.

Incluso muchas veces esos canales de diálogo son dificultosos y no son fomentados por

quienes ejercen la Magistratura, habida cuenta la responsabilidad solidaria que regula la normativa vigente en la materia, la cual le corresponde a toda autoridad que haya tomado conocimiento de la existencia de hechos de violencia dentro de la institución jurídica.

Entendemos que los Jueces y Juezas que ejercen la Magistratura no pueden desentenderse de este tipo de problemáticas y deben tener contacto directo con el personal que integra la institución jurídica, no pudiendo delegar esta obligación legal en otros funcionarios.

Para ello, consideramos necesario que como mínimo en forma trimestral, la máxima autoridad del Tribunal, tenga entrevistas de conocimiento personal con cada una de las personas que integran la plata del Tribunal, a fin de anoticiarse acerca de la manera en que se desarrollan las relaciones interpersonales dentro de la institución jurídica.

De esta manera, tal como lo anticipamos, se van a fortalecer canales de diálogo efectivos para que los Magistrados puedan actuar de una manera más rápida y efectiva ante las situaciones evidenciadas en la presente investigación.

Tal como lo hemos referenciado en el capítulo donde desarrollamos la normativa aplicable en este tipo de situaciones, existe una obligación de actuar por parte de los superiores jerárquicos inmediatos a la víctima, cuando tomen conocimiento por parte de la presunta comisión de un hecho ilícito sancionado por la ley de violencia laboral.

Consideramos que el resultado de estas entrevistas, deben ser documentadas y resguardadas, en registros cuya confidencialidad debe encontrarse plenamente garantizada por quien ejerce la Magistratura, los cuales deben ponerse a disposición a la oficina de sumarios del Consejo de la Magistratura en caso de que sean requeridos.

Sin perjuicio de ello, las entrevistas que se proponen, no eximen de responsabilidad a los funcionarios que tomen conocimiento previamente de algún acto ilícito, el cual debe ser comunicado en forma inmediata al Juez o Jueza del Tribunal.

Tal como lo anticipamos, la violencia laboral que se puede observar y presentar dentro de la institución jurídica como la que analizamos, puede generar en la víctima además de una afectación a su salud psicológica; también una afección a su salud física, pudiéndose destacar cuestiones de depresión, baja autoestima, estrés, aislamiento, temores a la pérdida de su trabajo entre otros.

Asimismo, esta violencia laboral puede provocar consecuencias disvaliosas en la propia institución, la cual empieza a funcionar de manera defectuosa, con un mal clima de trabajo, el cual va afectando de manera directa en la producción y efectividad de la institución jurídica.

Es decir, no hablamos de cualquier institución, sino de un organismo que debe responder frente a la sociedad en su conjunto, la cual sin dudas se debe beneficiar de una buena administración de justicia.

Por lo tanto, sería un contrasentido que la propia institución jurídica que debe brindar una respuesta efectiva con perspectiva de género a conflictos que llegan a su conocimiento, aborde conflictos análogos dentro de la misma institución, de una manera que no satisface los parámetros que se encuentran estipulados en la normativa que hemos desarrollado en el presente trabajo de investigación.

Por tales razones, se propone la adopción de mecanismos para evitar que los hechos de violencia dentro del trabajo que hemos detallado en la presente, no avancen hasta instancias ulteriores y a lograr que de manera efectiva no se afecten derechos, detectando la violencia a tiempo y detener las escaladas.

6. Conclusiones

A través del presente trabajo de investigación trabajamos en dar respuestas al interrogante detallado en el inicio de este informe, dado cuenta y desarrollando los instrumentos internacionales más importantes que consagran los derechos humanos fundamentales de las víctimas de violencia contra la mujer por razones de género.

Para comenzar la investigación hemos trabajado sobre las bases en las cuales debe descansar la respuesta estatal a la problemática de la violencia de género, un flagelo que se viene padeciendo desde hace muchos años que no respeta fronteras y avasalla los derechos humanos más fundamentales.

Estas cartas fundamentales para el abordaje de la problemática de la violencia de género conforman un núcleo importantísimo en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, los cuales sin dudas integran, a su vez, la Convención Americana de Derechos Humanos, de acuerdo a la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castro vs. Perú* (https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf).

Por lo tanto, al provenir este estándar del derecho internacional de los derechos humanos y al encontrarse ratificado por Argentina constituye una obligación para todos los poderes del Estado, integrando ello nuestro bloque de constitucionalidad federal, conforme lo establecido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Tal como lo resaltamos, en caso de no cumplirse con estos deberes que Argentina se ha comprometido a cumplir al suscribir los instrumentos internacionales que nos hemos propuesto desarrollar, no sólo habría un grado de participación en la vulneración de los derechos más fundamentales de las víctimas de violencia de género, sino que el Estado se vería expuesto a incurrir en responsabilidad internacional.

En ese sentido, resulta elocuente al respecto el acto público en el cual participó nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se reconoció, un comportamiento judicial en el caso de Olga Díaz que no resultó acorde a los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

A ello se suman los otros casos que hemos desarrollado en los cuales se ha evidenciado una respuesta inadecuada, a la luz de los compromisos que nos hemos comprometido a cumplir como Estado argentino.

Aquellos dejan a todas luces en evidencia la hipótesis de la que hemos partido en la presente investigación, el derrotero que tiene que atravesar una mujer víctima de violencia de género en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisface el pleno goce de los derechos humanos fundamentales, puesto que no se le está dando una respuesta adecuada y acorde a las exigencias que vienen del derecho internacional de los derechos humanos.

También hemos analizado la respuesta que en particular está dando un Juzgado con competencia penal en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En ese sentido, hemos analizado los parámetros generales que se tienen en consideración al momento de tomar las decisiones judiciales y también la organización interna de los miembros de la institución jurídica analizada.

Sin dudas aquellos instrumentos internacionales son la piedra angular sobre la cual se apoyan las decisiones judiciales que se toman en esa institución jurídica.

Sin embargo, hemos observado algunos casos en los cuales, conflictos internos dentro de la institución jurídica analizada, podría haber sido abordada de diferente manera y más acorde a las exigencias a las cuales nuestro país se comprometió a cumplir.

Ha quedado a la luz un contrasentido en relación a la aplicación del concepto de perspectiva de

género en el ejercicio de la Magistratura, es decir, al momento de dictar las resoluciones judiciales y al momento de gestionar conflictos internos.

Entendemos adecuado que se debe fortalecer y profundizar la capacitación en materia de violencia de género y violencia laboral de los operadores judiciales, haciendo particular hincapié en la gestión interna y el manejo del personal.

Una mejor capacitación del personal del Tribunal y una actuación más rápida por parte de las autoridades, coadyuvaría en mejores condiciones para resolver de manera adecuada los conflictos internos de la institución jurídica.

Para ello, hemos trabajado en delimitar en la presente investigación un conjunto de buenas prácticas que tienden a un correcto abordaje de esta problemática, tanto dentro de una institución jurídica penal como fuera de ella.

El presente trabajo ha reflejado que la violencia contra las mujeres no es un problema menor que afecta sólo a un grupo vulnerable, sino que se trata de una problemática que de alguna manera ha afectado y afecta a casi la totalidad de la población, inclusive dentro de las propias instituciones del Estado.

Entendemos que debe existir un compromiso por parte de todos los operadores del Estado para trabajar en dar una respuesta efectiva a esta problemática a la luz de la importancia que representa la Convención de Belém do Pará y la CEDAW.

Los compromisos que surgen de estos instrumentos internacionales no pueden resultar ser una promesa vacía, sino que debe existir un compromiso integral y se deben reunir voluntades desde todos los ámbitos del estado, asignando los recursos financieros y humanos que sean pertinentes, para garantizar el derecho de las mujeres a vivir vidas libres de violencia.

Es por ello que consideramos de alta relevancia la investigación que se ha realizado, para contrastar estos instrumentos internacionales con lo que sucede en la realidad, en particular en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Hemos propuesto en la presente investigación un cambio de paradigma de gestión en el abordaje de este tipo de problemáticas, el cual no debe escapar a las articulaciones que sean necesarias dentro de nuestro Estado para dar respuesta a todos los derechos que se vulneran frente a una situación de violencia contra la mujer por razones de género.

De esta manera, deben encontrarse abarcados efectivamente todos los derechos y obligaciones, tanto los que tienen que ver con el fortalecimiento del acceso efectivo a la justicia, derechos económicos y sociales, derecho a la protección y asistencia adecuado, no solo de las propias víctimas sino también a los menores que podrían encontrarse involucrados y afectados en esa situación de violencia de género.

Hablamos de una articulación que debe ser integral, desde todas las esferas del Estado, ya sea el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, teniendo en consideración de manera amplia las diversas dimensiones que pueden verse vulneradas frente a hechos delictivos cometidos en un contexto de violencia contra la mujer por razones de género.

Asimismo, como organismos del Estado, resulta fundamental que se tengan en consideración a la hora del ejercicio de la Magistratura dentro del Poder Judicial las condiciones estructurales que rodean la violencia contra la mujer por razones de género.

Es decir, tener dimensión de las condiciones particulares que dan asidero a la necesidad de que desde todos los poderes del Estado, incluido el Poder Judicial, transversalicen la perspectiva de género, aplicando esta mirada especial que debe caracterizar las decisiones judiciales, teniendo una observación amplia e ir más allá atravesando las condiciones estructurales que facilitan la perpetración de este tipo de hechos las dimensiones sociales, culturales, históricas y de relaciones de poder desigual que tienen estos delitos complejos.

Para ello, se requiere que el Poder Judicial eche mano a la intervención de otros organismos del Estado, para abordar de esta manera integral la problemática y no quedarse con el mero cumplimiento de la norma procesal, que en muchos casos genera la creación de escenarios adecuados para que la violencia de género se vuelva a reiterar y la víctima vuelva a caer en el círculo de la violencia que fue ampliamente desarrollado en la presente investigación.

Por eso es que tenemos repensar la idea del ejercicio de la Magistratura y la administración de justicia, la cual debe necesariamente estar caracterizada por la aplicación de la perspectiva de género, con una orientación más cerca del acceso efectivo a las víctimas de violencia de género de los derechos consagrados en nuestra Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que fueron desarrollados en el presente; todo ello desde un punto de vista integral.

Conforme los parámetros fijados en esos instrumentos internacionales y en la ley 26485, resulta necesario que los organismos que integran el Poder Judicial, cumplan con sus obligaciones, entre las cuales destacamos actuar evitando la revictimización, que lleguen a tiempo a dar una respuesta efectiva a la violencia de género, que actúen con plazo razonable; ello incluso conforme las obligaciones que la CSJN ha delimitado en el compromiso asumido en el acuerdo de solución amistosa “Ivana y Abril Rosales” y “Olga Díaz” del registro de la Comisión Americana de Derechos Humanos.

Debemos entender que una justicia que llega tarde no es justicia, una justicia que revictimice no es justicia y una justicia que no actúa adecuadamente para evitar la violencia laboral tampoco es justicia; e incluso esas situaciones podría constituir una de las modalidades de violencia de género, reglamentada en la ley 26485, como violencia institucional.

Tal como lo resaltamos de manera reiterada en esta investigación, en caso de no cumplirse con estos deberes que Argentina se ha comprometido a cumplir al suscribir los instrumentos internacionales desarrollados, no sólo habría un grado de participación en la vulneración de los derechos más fundamentales de las víctimas de violencia de género, sino que el Estado se vería expuesto a incurrir en responsabilidad internacional.

Esas pautas son imperativas y constituyen un deber, no una opción para la Justicia, por lo que deben ser un mapa de ruta a la hora de tomar todo tipo de decisiones en el ámbito judicial.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

- Asencio, R. (2020). Procesos penales y violencia de género: ¿qué acceso a la justicia reciben las víctimas? En M. Herrera, S. Fernández, y N. De la Torre (dirs.). *Tratado de géneros, derechos y justicia: derecho penal y sistema judicial* (Tomo I, pp. 251-377). Rubinzal-Culzoni.
- Baliero de Burundarena, M.A. (2017). Sistemas de protección en torno a las personas vulnerables. Las figuras de la representación y la asistencia a la luz del nuevo Código Civil y Comercial. https://justicialarioja.gob.ar/images/amja/jornada_intensiva_salud_mental_genero_ddhh/Trabajo_Representaci%C3%B3n_y_Asistencia.pdf
- Basterra, M. (junio, 2018). *Avances y desafíos de los derechos de género: evaluación de las acciones positivas*. <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2018/07/Avances-y-desafi%C3%81os-en-derechos-de-ge%CC%81nero..pdf>
- Bermúdez, M., y Melendez Dominguez, M. (2020). *Análisis epidemiológico de la violencia de género en la Unión Europea*. https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0212-97282020000300002&script=sci_arttext&tlng=es#B8
- Buompadre, J. E. (agosto. 2011). ¿es necesario acreditar en el proceso la “posición de dominio o actitud machista” en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio. https://repositorio.unne.edu.ar/bitstream/handle/123456789/49455/RIUNNE_FDCSP_AR_Buompadre_JE-1.pdf?sequence=1

- Cardinalli, G., y Figueroa, N. (2012). El abordaje penal de la Violencia Doméstica. *Delitos, contravenciones y faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 6, 13-39.
- Cook, R., & Cusack, S. (2010). *Gender Stereotyping Transnational Legal Perspectives* [estereotipos de género perspectivas legales transnacionales]. University of Pennsylvania Press.
- Facio Montejo, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. <http://fundacionjyg.org/wp-content/uploads/2018/05/Cuando-el-g%C3%A9nero-suena-cambios-trae.pdf>.
- Fernández Meijide, C. (2020). Apuntes para introducir la interseccionalidad al derecho constitucional. En M. Herrera, S. Fernández, y N. De la Torre (dirs.). *Tratado de géneros, derechos y justicia: derecho constitucional y derechos humanos* (pp. 253-273). Rubinzal-Culzoni.
- Gerlero, M.S. (2018). *Haciendo Sociología Jurídica*. Ediciones Visión Jurídica.
- Gerlero, M.S., (2008). *Haciendo Sociología Jurídica*. Ediciones Visión Jurídica.
- Gomez Alcorta, E. (2020). Criminología feminista. En M. Herrera, S. Fernández, y N. De la Torre (dirs.). *Tratado de géneros, derechos y justicia. Derecho penal y sistema judicial* (Tomo I, pp. 267-289). Rubinzal-Culzoni.
- Guagnino, S. (2020). Tratamiento de las víctimas de violencia de género en el procedimiento penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En M. N. Morel Quirno (dir.). *Abordaje de la violencia de género en materia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (pp. 83-141). Editores del Sur.
- Medina, G., y Yuba, G. (2021). *Protección Integral a las Mujeres: ley 26.485 comentada*. Rubinzal-Culzoni.
- Lagarde, M. (2012). La construcción de las humanas: identidad de género y derechos humanos. En *el feminismo en mi vida: Hitos, claves y utopías* (pp. 14-41). Inmujeres DF.
- Molero M., Casas Vila G., y Bodelón E. (2012). La utilización del sistema de justicia penal por parte de mujeres que enfrentan la violencia de género en España. En E. Bodelón. *Violencia de Género y las respuestas de los sistemas penales* (pp. 27-103). Ediciones Didot.
- Morel Quirno, M. (2019). Hacia un concepto jurídico de violencia de género que abraza la identidad de género. En *Anuario de la revista de derecho penal y procesal penal de la C.A.B.A* (pp. 9-34). IJ Editores fondo editorial.
- Orsino, S. (2020). El derecho no es neutral al género: derechos humanos en el ámbito internacional y su impacto en la legislación argentina. En M. N. Morel Quirno (dir.). *Abordaje de la violencia de género en materia penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (pp. 143-166). Editores del Sur.
- Tamarit Sumalla, J. (2020). ¿Cuándo la violencia es de género?: ley, ciencia y política en la jurisprudencia. En J. Tamarit Sumalla, y N. Pereda Beltran (coord.). *Violencia y género en las relaciones de pareja* (pp. 21-43). Marcial Pons.

7.2 Fuentes de información

- Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas, 28/01/2011, Orejón, Amilcar Daniel s/ infr. art. 149 bis. CP, disponible en <http://juristeca.jusbaires.gov.ar>.
- Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Recomendación General nro. 33. Sobre el acceso de las mujeres a la justicia. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhslidCrOIUTvLRFDjh6%2fx1pWCd9kc8NuhsZO-T1QuzhrDy18wzCAUXNqyQ6jsldNYETAeDvV6dejOczay7a%2b26T1wjJFHfgXT%2f1zCbvd%2bngmCTC>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe del 16/04/2001, "María Da Penha Maia Fernandes c/ Brasil". <http://www.cidh.oas.org/women/brasil12.051.htm>
- Constitución de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=166
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20/11/2014, "Espinoza Gonzáles vs. Perú". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30/08/2010, "Fernández Ortega y otros vs. México". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_215_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16/11/2009, "González y otras ("Campo algodón") vs. México". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24/11/2009, "Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala". https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31/08/2010, “Rosendo Cantú y otra vs. México”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25/11/2006, “Miguel Castro Castro vs. Perú”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19/11/2015, “Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29/07/1988, “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19/05/2014, “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_277_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, 25/5/2014, “Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL s/ Amparo”.
- Ley 25.087. Delitos contra la integridad sexual: modificación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/57556/norma.htm>
- Ley 26.485. De protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>
- Ley 26.791. Modificación del Código Penal. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206018/norma.htm>
- Ley 26.842. Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206554/norma.htm>
- Ley 27.499. Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/318666/norma.htm>
- Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Cuantificación anual de homicidios de mujeres asesinadas por razones de género. <https://oig.cepal.org/es/indicadores/femicidio>
- Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Actualización del registro nacional de femicidios. Registro nacional de femicidios de la justicia argentina: femicidios: datos estadísticos del poder judicial año 2019. <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informe-femicidios2019.pdf>
- Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Actualización del registro nacional de femicidios. Registro nacional de femicidios de la justicia argentina: edición 2020. <https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/docs/informefemicidios2020.pdf>
- Proyecto Regional Infosegura del Hub Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), con el apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Fast Track para Honduras: violencia contra las mujeres. <https://www.hn.undp.org/content/honduras/es/home/presscenter/articles/infografia-- analisis-de-violencia-contra-las-mujeres-en-honduras.html>
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

VIOLENCIA LABORAL COLECTIVA E INDIVIDUAL EN ARGENTINA

Lirio Walter Cerrini¹⁰ y Juan Manuel Capua¹¹

1. Introducción

La elección del tema de investigación surgió a raíz del estudio de casos paradigmáticos en los cuales la violencia laboral aparece no sólo de forma aislada o individual, sino también en las relaciones colectivas del trabajo.

El interrogante que nos proponemos responder es: ¿En qué medida las convenciones colectivas de trabajo contribuyen a que la relación de empleo en Argentina trasunte en un ambiente armónico despojado de violencia laboral?

A tal fin nuestra hipótesis de trabajo afirma que los convenios colectivos de trabajo de rama de actividad y de empresa contribuyen a que la relación de empleo en Argentina trasunte en un ambiente armónico despojado de violencia laboral, en la medida que las cláusulas predisuestas por las partes signatarias se materialicen con la creación de protocolos de buenas convivencias entre el sector trabajador y empleador.

Ahora bien, nuestro objetivo general es determinar en qué medida las convenciones colectivas de trabajo contribuyen a que la relación de empleo en Argentina trasunte en un ambiente armónico despojado de violencia laboral.

Para ello nos proponemos identificar el acoso laboral individual y describir las distintas modalidades que lo caracterizan. También analizaremos dos casos emblemáticos de violencia colectiva. Por último, identificaremos casos de violencia laboral colectiva a través de la reducción del crédito laboral.

A tal fin, este trabajo lo abordaremos con un tipo de diseño no experimental, básico y documental. Utilizaremos la técnica cualitativa de observación indirecta a través del análisis de documentos escritos.

2. Violencia laboral individual

2.1 Definición

Damos cuenta que el profesor alemán Heinz Leymann, doctor en psicología del trabajo y profesor de la Universidad de Estocolmo, es el primero en efectuar un estudio en profundidad del comportamiento acosador en las organizaciones humanas.

¹⁰ Abogado (UNLZ). Especialista para la Magistratura (UNSAM). Especialista en Abogacía del Estado (ECAE). Posgrado en Derecho Procesal y Defensa del Estado (ECAE). Doctorando en Derecho (UCES). Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-9824-8130>

¹¹ Abogado (UBA). Posgrado en Derecho Notarial Registral e Inmobiliario (UBA). Profesor Adjunto en la Facultad de Derecho (UBA) y en la Facultad de Ciencias Económicas (UBA). Doctorando en Derecho (UCES). Investigador y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8182-7991>

Leymann define al *Mobbing* o error psicológico (1972) como toda comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión, desvalimiento, y que activamente se procura mantenerlo en esa situación disvaliosa.

Decimos que el vocablo “*mobbing*” se utiliza para identificar las situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica, en forma sistemática, con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otra persona, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa.

También este concepto fue utilizado por la psiquiatra francesa Marie-France Irigoyen, quien lo define como cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo.

Entonces, el abuso de poder lleva a la degradación del clima de trabajo y es por ejemplo la clase de hostigamiento “...llevado a cabo por el empleador o un superior jerárquico contra el trabajador y mediante el cual se pretende el retiro del trabajador de la empresa por resultar su presencia incómoda” (Bustamante Casas, 2008, p. 2).

Iñaki Piñuel (2006) indica que aquellos sujetos que llevan a cabo el acoso responden al perfil de un psicópata organizacional que emplea técnicas de ataques sutiles, manipulando el entorno para conseguir aliados entre los compañeros de trabajo o su silencio ante dicha situación.

Retomando a Piñuel (2006), éste sostiene que, en base a diversos estudios e investigaciones realizadas, los acosadores suelen seleccionar casi siempre un mismo perfil de personas cuyo modo de vivir, situación familiar, capacidades técnicas, talentos, carisma, etc. despiertan en ellos sentimientos de inadecuación, complejo de inferioridad.

De acuerdo a lo ilustrado con anterioridad, éstos dos catedráticos enfocan el problema que convoca nuestra investigación, en el plano a que la persona damnificada, es un trabajador y/o trabajadora individualmente considerada.

Entendemos que los postulados propugnados por los dos autores nombrados, se orientan en el siguiente sentido; una sola persona por lo general, queda expuesta a situaciones adversas en forma reiterada.

Damos cuenta que determinadas acciones afectan a la sana convivencia en las relaciones interpersonales estrechamente relacionadas con los roles de trabajo de cada uno y, particularmente, poniendo de resalto que el entorno de los/las damnificados será el encargado de transformar a estas víctimas en sujetos vulnerables.

No obstante, adherir a los estudios científicos al respecto tanto al de Iñaki Piñuel (2006), como al de Irigoyen (2001), entendemos que, en los últimos años, a nivel mundial, se han producido situaciones sobre nuestro tema de investigación, digno de destacar y estudiar, dado que podemos estar en cambios de esquemas de carácter conceptuales.

Dos casos muy emblemáticos sucedieron en Argentina y en Francia. Los casos al que aludimos tuvieron su génesis sobre conflictos de intereses y de derecho, en el marco de las relaciones colectivas del trabajo.

Lo arriba expresado puede marcar un cambio de paradigma en cuanto a los efectos producidos por la violencia laboral. Lo que nos permitirá a partir de entonces un análisis amplio en aras de proponer esquemas de solución para los sectores involucrados.

Entendemos, entonces, a la violencia laboral como las acciones y omisiones de personas o grupos de personas que, en ocasión del ámbito o relación laboral, y haciendo un ejercicio de abuso de poder, en forma sistemática y recurrente atentan contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica de un trabajador/a mediante acoso sexual, ataques, amenazas, intimidación, amedrentamiento, trato discriminatorio, maltrato físico, psicológico y/o social.

Estimamos oportuno dar cuenta que la Organización Internacional del Trabajo, define como Violencia laboral al conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten de una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género” (Convenio 190, OIT).

2.2 *Mobbing* en nuestra legislación

En este orden de ideas destacamos que la República Argentina ratifica el Convenio 190 mediante la ley 27.580, publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2020.

Nuestra investigación se enfoca sobre dos pilares troncales: la dignidad de mujeres y hombres y el trabajo decente sin violencia laboral.

Es dable destacar que el acoso moral en el trabajo se ha convertido en los últimos años en una preocupación de carácter social. El interés de la sociedad por este tema ha reclamado a los gobiernos de los países europeos que intervengan en el asunto. En el lenguaje corriente, el acoso moral en el trabajo expresa un malestar más general que incluye un sufrimiento en el trabajo, y sobre todo un atentado sobre la dignidad de los trabajadores (Irigoyen, 2001, p. 41).

2.3 Daño moral

Consideramos que en los últimos años han aparecido figuras antes desconocidas en el marco del contrato de trabajo, a saber, la discriminación, el acoso sexual, el acoso moral y todas ellas constituyen verdaderos ilícitos adicionales cometidos por el empleador que, como tales, han merecido la atención de la doctrina, la jurisprudencia y, según se ha visto, en muchos casos han tenido recepción legislativa. La posibilidad de que estos ilícitos adicionales traigan aparejado un resarcimiento autónomo, regulado por el derecho común a falta de regulación especial, fue también admitida en algunas sentencias.

Si se han acreditado las conductas ilícitas de las cuales fue víctima la actora durante el desarrollo del vínculo laboral, protagonizadas por quienes, por sus funciones jerárquicas, representaban al empleador en el lugar de trabajo, los daños ocasionados en la persona de la trabajadora resultan resarcibles por aquél por los hechos del dependiente, aún en ausencia de un vínculo contractual (art. 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación —en adelante CCyCN—).

El CCyCN establece que el deber de respetar los derechos y libertades de los demás no se agota en la mera abstención de ejecutar una voluntad dañina (art. 1072), sino que se extiende al deber de guardar cierto cuidado o prudencia en los comportamientos para evitar la expansión innecesaria del riesgo al que, con nuestros actos, exponemos a las demás personas (art. 1109).

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar a un planteo por acoso moral promovido por una empleada que se consideró despedida por persecución laboral.

Sobre la base de la prueba testimonial, se consideró que había quedado acreditado que la acto-

ra sufría hostigamiento en su trabajo por parte de dos empleados jerárquicos de la firma demandada, los codemandados Sres. Tarrío y Piro, quienes acosaban moralmente a la trabajadora.

Los testigos al declarar pusieron de manifiesto que los accionados hacían comentarios sobre el desempeño laboral de la demandante, la trataban de inútil y de lenta, y criticaban duramente las notas que hacía.

Por ello, también corresponde que la condena sea extensiva en forma solidaria a los codemandados quienes, como quedó acreditado, fueron los causantes, con su conducta, del daño ocasionado (CNAT Sala III Expte n° 2012/05 sent. 88908 12/7/07 “Veira, Mónica c/ Editorial Perfil”).

Destacamos que la indemnización constituye un instrumento que apunta a reparar un derecho ya irremisiblemente lesionado ante la imposibilidad de reposición de las cosas al estado anterior.

Mediante dicha reparación se resarce el daño material que, en lo esencial, consiste en el menoscabo económico que sufre una persona en su patrimonio y en los derechos subjetivos de la víctima que se encuentran incorporados a su patrimonio y el daño moral (daño extrapatrimonial) que comprende los padecimientos y mortificaciones en la seguridad personal, tranquilidad o en el goce de bienes, que exceden el marco de la normal tolerancia.

A razón de lo cual habiéndose acreditado que existió un supuesto de *mobbing* configurado por una conducta persecutoria, discriminatoria, abusiva e injuriosa a la que fue sometida la actora en los últimos años de la relación laboral.

Por lo que la empresa accionada permitió y toleró semejante clima de trabajo sin invocar ni acreditar que hubiese tomado al respecto medida preventiva o sancionatoria alguna, menos aún que hubiera prestado atención a los signos y síntomas que la propia demandante presentaba, indicadores bastante elocuentes de patologías vinculadas al entorno laboral.

En virtud de ello, corresponde receptar el reclamo en concepto de daño material resultando como daño emergente cierto y futuro el costo del tratamiento a que alude el perito psiquiatra y también corresponde reparar el daño moral por los padecimientos y mortificaciones ocasionadas (arts.1071, 1072 y 1078 CCyCN).

Surge claro entonces que el límite del resarcimiento encuentra su punto de ajuste en lo relativo a la probanza de lo alegado oportunamente en demanda, y que el derecho común es siempre el fundamento-base de reparación, conjuntamente con la norma laboral, sin que pueda alegarse de modo alguno que son excluyentes entre sí (García Alonso, s.f).

La jurisprudencia laboral de la Cámara Nacional de apelaciones del trabajo deja sentado que el “El *mobbing*, constituye un modo particular de agresión al trabajador por parte de la autoridad que utiliza a esos fines compañeros o subordinados de la víctima tratando insidiosamente de borrar su autoría” (Considerando III, CNAT., sala V, “Y., P. M. c/ F.S.T. SA s/ despido” 06/09/2013).

En caso la Sala V, de la Cámara Nacional del Trabajo dispone hacer lugar a una reparación monetaria por mal trato laboral derivado de un hostigamiento general para lograr una mayor producción, y no de un acoso laboral como hasta ese momento eran las mayorías de las condenas reparadoras.

Otro pronunciamiento jurisdiccional identifica al *Mobbing* sobre la base de situaciones en las que una persona o un grupo de personas ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática con intencionalidad y durante un tiempo prolongado sobre otro sujeto, con la finalidad de lograr que la víctima quede aislada de su entorno y abandone el sector, el grupo o la empresa.

Es decir, tiene una dirección específica hacia la víctima con una intencionalidad subjetiva y perversa de generar daño o malestar psicológico y el consecuente sometiendo o su egreso de la or-

ganización empresarial o del grupo. (Considerando III, CNAT., sala II, 04/12/2007, “Vázquez Manuel c. Craveri SA”).

En el caso se acreditaron tales conductas por parte de la demandada, quien incurrió en una actitud de hostigamiento y de violencia moral contra el actor, la situación es susceptible de encuadrarse en las conceptualizaciones doctrinarias precedentes.

Se resolvió que ello implica un apartamiento de la empleadora de las obligaciones que la Ley de Contrato de Trabajo pone a su cargo y constituyen un acto ilícito de carácter extracontractual destinado a afectar la dignidad personal del trabajador que genera la responsabilidad de la empleadora por el daño provocado y justifica el reconocimiento de la reparación de ese daño al margen del sistema tarifario previsto con relación a los incumplimientos de índole contractual.

3. Jurisprudencia derecho colectivo: caso testigo

3.1 El caso Telecom de Francia

Telecom tenía en la mira como objetivo la privatización y como consecuencia el estado se desprende de todas las participaciones que tenía en el capital.

El camino hacia dicho cometido, digamos que no fue el más saludable y ortodoxo, es decir, se buscó que los trabajadores de la misma presentaran sus respectivas renunciaciones. A tales efectos se lleva a cabo un plan sistemático de hostigamiento laboral, cuya consecuencia arroja como saldo una ola de suicidios

El Tribunal Correccional de París ha encontrado a los miembros de la antigua cúpula directiva de la compañía telefónica, incluido el exconsejero delegado Didier Lombard, culpables de acoso moral y complicidad en acoso moral. Lombard, quien dirigió France Telecom desde el año 2005 a 2010, ha sido condenado a un año de prisión (del que tendrá que cumplir cuatro meses) y 15.000 euros de multa. Entre los condenados también se encuentran Louis-Pierre Wenès, y el antiguo director de recursos humanos, Olivier Barberot.

Los tres fueron declarados culpables de acoso moral entre 2007 y 2008, cuando se puso en marcha el plan de reestructuración, pero quedaron absueltos por el periodo 2009-2010, que también figuraba en el acta de acusación. Tras conocerse la condena, Lombard ha anunciado que recurrirá la sentencia. Otros cuatro directivos fueron considerados culpables de complicidad en acoso moral y condenados a cuatro meses de prisión exentos de cumplimiento y 5.000 euros de multa.

France Telecom se vio afectada por una ola de suicidios entre 2007 y 2010 tras la puesta en marcha de un ambicioso plan de reestructuración, después de que el Estado privatizara la compañía.

Los sindicatos denunciaron durante el juicio que los directivos de la compañía pusieron en marcha un sistema de acoso generalizado para forzar a 22.000 empleados a abandonar la empresa entre 2006 y 2008, en un plan conocido como “plan NExT”. Además 10.000 personas de los 120.000 que tenía el grupo iba a ser obligadas a cambiar de puesto laboral. Muchos de los empleados eran funcionarios por lo que no podían ser despedidos.

Durante el juicio quedó demostrado que hubo una estrategia de “*bullying*” sistemático por parte de la empresa con el objetivo de “desestabilizar a los trabajadores, creando un clima angustioso y teniendo como objetivo y por efecto un empeoramiento de las condiciones de trabajo”.

El caso estalló hace diez años, cuando un técnico de Marsella, que se suicidó en julio de 2009, acusó a la compañía en la nota que dejó antes de quitarse la vida de ser la causante de su muerte y denunció una “gestión (de empresa) basada en el terror”.

Según los sindicatos y la compañía, 35 empleados se quitaron la vida entre 2008 y 2009, algunos de ellos en su lugar de trabajo. Uno de los suicidios más llamativos fue el de Rémy, un trabajador de 56 años que se inmoló a lo bonzo en abril de 2011 en el parking de una de las sedes de France Telecom.

Otro trabajador, Jean-Michel, se tiró a las vías del tren. Otro técnico, Yonelle, intentó suicidarse clavándose un cuchillo en el vientre en plena reunión de trabajo después de que le anunciaran que iba a ser trasladado a un centro de llamadas (El Mundo, España, 2019).

El comienzo de situaciones de hostigamiento laboral no necesariamente queda plasmado en las relaciones Individuales de empleo, sino también en el espectro colectivo de las relaciones del trabajo. Nosotros sustentamos nuestra mirada a partir de este caso emblemático, dónde situaciones que investigamos sobre la materia quizá pudieron haberse evitado, al considerar de vital importancia la calificación del foco controversial, mucho antes de un desenlace desgraciado.

En síntesis, decimos que observaremos minuciosamente dónde ubicamos el instituto, en dónde tendremos diversas situaciones, desarrollaremos el análisis y a partir de entonces consideraremos la adopción de una tutela efectiva anticipatoria a fin de darle el tratamiento que cada situación concreta amerita.

3.2 El caso de Álvarez, Maximiliano y otros c/. Cencosud S.A, 07/12/2010

En este caso, los actores iniciaron acción de amparo contra una empresa con el fin de que se declarara la nulidad de los despidos de los que fueron objeto, se los reinstalara en sus puestos de trabajo y se les abonara una reparación económica.

Alegaron que prestaban servicios para la demandada bajo la “pseudo categoría” de asesores, la cual estaría destinada a dejarlos fuera del convenio colectivo de empleados de comercio. Además, señalaron que el sindicato les había negado la afiliación por lo cual crearon el Sindicato de Empleados Jerárquicos de Comercio y pasaron a integrar la comisión directiva de la institución.

En tales condiciones, su presidente intimó a la demandada al pago de diferencias salariales, lo cual motivó que uno de los gerentes de la empresa pidiera una lista de los integrantes de la comisión. En ese contexto, consideraron que el despido sin causa y pocos días después resultó considerado como un acto discriminatorio.

La Cámara confirmó el fallo de primera instancia que ordenó, con fundamento en el art. 1 de la ley 23.592, su reincorporación, y dispuso tener a las sumas percibidas antes del pleito como cancelatorias de reclamos derivados del conflicto. Interpuesto recurso extraordinario federal, su denegatoria motivó la queja. La Corte Suprema confirmó la sentencia. (Centro de Información Judicial, 2010).

Tenemos en el mencionado Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, otro caso, distinto al de Francia, pero a nuestro criterio con muchas aristas de semejanzas, en cuánto a un determinado hostigamiento laboral de carácter estructural. Y si hablamos de una cuestión de carácter estructural, necesariamente aquí y en otros ámbitos nos referimos inexorablemente a cuestiones relacionadas a segmentos y colectivos de hombres y mujeres.

Queremos resaltar que a partir del caso emblemático Telecom Francia, sostenemos que cualquier relación causal originaria de situaciones controversiales estructurales tiene su punto de partida, vigencia y solución en el marco del derecho colectivo del trabajo.

Esta visión le permite al Estado tomar el caso concreto con miras al acercamiento de posiciones de las partes en conflicto, con carácter anticipatorio en pos de evitar la alteración de la paz social. Por eso el trabajador/a individual o colectivamente puede ser objeto de hostigamiento en su ámbito de empleo. De manera que, en el plano de la negociación colectiva entre los signatarios del convenio respectivo, y planteado el tema, como nosotros sostenemos, ya no bastará una cláusula convencional de compromiso asumida por el sector empleador en cuanto al diseño de protocolos de buenas prácticas de convivencia en el trabajo.

Tengamos presente que a partir de entonces el tratamiento del *moobbing* no será un tema de carácter accesorio, sino uno de los tantos, junto a otros temas considerados prioritarios en el plano del desarrollo de la negociación colectiva.

El Caso Telecom nos ha dejado la enseñanza de que el tema de investigación muchas veces puede y debe ser un tema central de negociaciones preliminares entre las partes involucradas con la finalidad de evitar situaciones desgraciadas como en el caso presentado.

4. Violencia laboral como consecuencia de la no tutela jurídica del crédito laboral

4.1 La no consideración de la inflación en el crédito alimentario del trabajador y trabajadora en el proceso judicial

Según dispone el diccionario de la Real Academia Española al definir violencia en su acepción 5) estatuye que será violento "...aquello que está fuera de su natural estado, situación o modo" (dle.rae.es/violento).

Nadie puede soslayar el hecho de que si una indemnización laboral, de carácter alimentario y protección constitucional, no mantiene su valor frente a los procesos inflacionarios, dicha situación, amén de inconstitucional, resulta violenta. Es decir, ajena a su estado natural en el especial ámbito laboral en el que la misma es tutelada.

Violencia que se efectúa por acción y/u omisión por la autoridad de aplicación ya que, existiendo mecanismos legales para garantizar dicho derecho, además de expresa manda constitucional y convencional para así hacerlo, los mismos no se aplican, ello en desmedro del trabajador, parte asimétrica y vulnerable en la relación contractual de un régimen por demás especial y tuitivo, cuya injusticia genera violencia. Esto es lo que denominamos violencia laboral consecuencia de la no tutela jurídica del crédito laboral.

Violencia que se patentiza (Bourdieu, 1996) en forma simbólica, es decir, ejercida en una relación asimétrica entre dominantes y dominados, donde sin ser física e incluso contando con la anuencia de los sometidos, se percibe tal y, además paradójicamente, se cristaliza mediante el trámite por ante la justicia especializada para tutelar los derechos de la parte débil en la relación asimétrica del contrato de trabajo.

Súmese a ello que dicha especialización de jurisdicción a la sazón tuvo su razón de ser para que los trabajadores y trabajadoras puedan ir a reclamar en igualdad los derechos que se consideren conculcados y evitar de esta manera la gravitación resultante de la distinta posición económica, como pusiera de relieve el Mensaje de Elevación del Decreto 32347 del 30 de noviembre de 1944 de creación de los Tribunales de Trabajo de la República Argentina, como surge en forma expresa del expediente judicial de la Cámara Nacional del Trabajo sala X "Gallardo, Gabriela c/ Prevención ART S.A. s/Accidente — Ley Especial, Expte. 26.022/2017.

Analizaremos a continuación, en forma sucinta, los diferentes caminos que posee la autoridad de aplicación detentadora del poder simbólico para solucionar esta situación de inequidad explicitada, y poder así cambiar los patrones de aplicación, para de este modo dar una solución justa.

Entendemos que se evitará así la violencia de la injusticia que representa la conculcación del derecho del más débil y por ende más vulnerable.

Tal fuera expuesto detallamos a continuación los distintos enfoques que existen, básicamente tres, a los fines de lograr una protección del derecho alimentario del acreedor laboral.

4.2 Subsanación de la situación aludida recurriendo a la naturaleza jurídica de la obligación reclamada consecuencia de un crédito laboral: obligación de valor de la indemnización objeto de dichos procesos

Desde hace ya tiempo se afirmaba con razón que, así como en materia de daños rige el principio de la reparación plena, en materia laboral rige el principio de suficiencia del salario, merced al cual no se puede pagar una suma menor a aquella que a la época del pago se supone garantiza al trabajador y trabajadora, así como a su familia alimentación adecuada, vivienda digna, esparcimiento (Centeno, 1975, pp. 3 y 4).

A partir de allí no cabe duda alguna, sin perjuicio de no desconocer que existe mayoritaria doctrina que no comparte este criterio, que la indemnización por despido prevista en el art. 245 LCT y cctes. que toma para su cálculo como base la mejor remuneración normal habitual, es decir un módulo de carácter alimentario que goza de las características detalladas en el párrafo antecedente, resulta ser una obligación de valor de las previstas en el art. 772 CCyCN (Cornaglia, 2014, p. 2).

Así las cosas, frente al reclamo judicial, el hecho de que la sentencia que declare el derecho se demore, en nada varía la naturaleza jurídica de la obligación que nos ocupa, cuya esencia permanece incólume, es decir es una deuda de valor mientras el pago no la extinga.

La obligación así identificada debe ajustar el valor hasta el momento en que el pago deba efectuarse, conforme fuera expresamente expuesto por opiniones de maestros del derecho del tenor de Busso y Risolia en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil celebradas en la Universidad Nacional de Córdoba allá por 1961 (Formaro, 2014, p. 5).

El salario y/o la indemnización por despido, ambos de carácter alimentario, abonado varios años después de acaecida su mora, la que conforme aplicación de la normativa prevista por el Código Civil y Comercial de la Nación resulta ser automática, debe permitir acceder a los mismos bienes que responden a su indiscutida naturaleza, reitero alimentaria.

Por ende, frente a la situación planteada entendemos solo quedan dos caminos a seguir: o la cuantificación se renueva, o se permite el ajuste de la deuda de dinero.

La solución negatoria de ambas hipótesis es objetivamente inconstitucional (arts. 14 bis, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22 y cctes, Constitución Nacional) amen de inconvencional conforme convenio 95 O.I.T. ratificado por nuestro país por decreto ley 11.594/1956.

Los créditos salariales y las indemnizaciones tarifadas que no alteran en nada su naturaleza alimentaria atento a estar al nivel remuneratorio, deben ser objeto de ajuste, también hasta el momento del efectivo pago, en la medida que responden a un valor a cubrir, es decir a las necesidades alimentarias, vistas estas en sentido amplio, del trabajador y su familia.

En este sentido el Tribunal del Trabajo nro. 1 de Chacabuco Pcia. De Buenos Aires en los autos:

“Orlando Evangelina Valeria c/ Orsini Santiago y otra s/Despido” Expte. nro. 38502 ha expuesto:

No debe soslayarse que, en el particular, además campea el principio de reparación plena vigente no solo para el ámbito de los infortunios, pues la mora en el cumplimiento de las obligaciones, así como también la depreciación de la moneda, causan en el acreedor un daño que debe ser reparado (art. 19 CN). Si bien las indemnizaciones del régimen laboral, tanto las que surgen de la LCT como la previstas por la LRT, son resarcimientos tarifados, ello no obstaculiza a que las mismas deban ser abonadas en su totalidad, sin verse reducidos sus montos por los efectos inflacionarios que se derivan a raíz de su incumplimiento en término [...] No resulta un óbice para reconocer la naturaleza de deudas de valor de los créditos laborales, el hecho de que el legislador haya hecho referencia en el artículo 245 de la LCT a la remuneración más alta devengada durante el último año de trabajo, ya que la intención legislativa nunca se representa la hipótesis del incumplimiento de la norma, conjetura que sí se presenta en autos, pues ha sido la omisión de pago oportuno del empleador, la que colocó a la trabajadora en la necesidad de iniciar el presente reclamo (punto 2.5.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CRÉDITOS LABORALES - LAS DEUDAS DE VALOR.)

Concluye el Tribunal que el pago del monto actualizado al momento del efectivo pago resulta la solución más justa y equitativa para ambas partes, ya que tanto el acreedor como el deudor terminan percibiendo o abonando respectivamente hoy en día, el mismo valor real que le hubiera correspondido a cada uno al momento de producirse el distracto y el devengamiento de los restantes créditos laborales, siendo la salida detallada la que brinda el artículo 772 del CCyC, al remitirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (punto 2.5, Naturaleza jurídica de los créditos laborales - las deudas de valor.)

Por fin, y por si alguna consideración fundante eventualmente faltare, véase que el art. 1728 del CCyCN establece que no debemos olvidarnos que la obligación del crédito laboral deviene como consecuencia de la ruptura de un contrato con características especiales como el contrato laboral, ítem que no quita su naturaleza contractual, es incumplido por una parte pudiendo haberlo hecho, es decir, con dolo contractual el que se aprecia con carácter objetivo. El incumplidor, en este caso el condenado en el expediente judicial, debe también responder por las consecuencias al momento del incumplimiento.

Una de estas consecuencias es la depreciación monetaria que, además, quien está en mora debe afrontar, ya que de haber abonado la indemnización en tiempo y forma el crédito del actor no se hubiera derretido, situación perjudicial que el interés moratorio no llega a indemnizar.

Una inadecuada actualización, máxime en un contexto de alto nivel inflacionario como el que atraviesa nuestro país desde hace ya varios años, tiene como única consecuencia una erosión del crédito original. Como bien sabemos en el derecho el tiempo no es inocuo. Y en este caso el paso del mismo tiene como único efecto que el deudor cada día deba menos, lo que se transforma en un fuerte estímulo para deshonorar las deudas.

Se están vulnerando así claramente derechos constitucionales consagrados en art. 17 y art. 14 bis de la Constitución Nacional, utilizándose meras excusas formales alejadas de toda realidad, para así condenar al trabajador y trabajadora a percibir un crédito muy por debajo del valor que éste poseía al momento de la mora, beneficiándose al deudor moroso, a quien, en términos de valores, mientras más transcurra el tiempo, más económico le resultará saldar su deuda.

Y basta remitirse a información objetiva para corroborar lo expuesto.

La tasa de interés prevista por el Acta N° 2658 CNAT, para el año 2021 implicó un interés del 49,60% (cálculo efectuado del 01/01/2021 al 31/12/2021). Para igual período, y según lo informa el INDEC, la inflación alcanzó un 50,9%, y a noviembre de 2021, la variación interanual del IPC había alcanzado el 51,2%.

Y, por ejemplo, la actualización prevista por la Ley 27.551 (ley de alquileres) para dicho período ha sido del 52,21%.

Resulta objetivamente verificable que la tasa de interés aplicada por el fuero laboral, ello sin perjuicio del dictado del acta 2764 en septiembre del año 2022, ítem del que nos ocuparemos más adelante, en realidad ni siquiera contempla el incremento inflacionario ni el alza sostenido y constante de los precios. Existen múltiples publicaciones que además de analizar el tema jurídico se refieren, incluso, mediante el recurso del cuadro comparativo, a acreditar objetivamente las aseveraciones que estamos efectuando (Padín y Recalde, 2022, pp. 11-15).

No debe dejar de señalarse aún que, en forma creciente, se han legislado varias formas de actualización de créditos para diversas situaciones jurídicas, mientras que se veda dicha posibilidad al trabajador y trabajadora que, reiteramos, persigue el cobro de un crédito de carácter alimentario.

La ley 26.844 de trabajadores de casa particulares, en su art. 70 establece que los créditos "...deberán mantener su valor conforme lo establezca el tribunal competente desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su total y efectiva cancelación".

Los créditos derivados de accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales también tienen su debida actualización mediante aplicación del índice RIPTE.

La ley 27.271, dictada por el Congreso de la Nación, también importa una derogación tácita de las leyes que prohíben la indexación.

Dicha ley, por la que se estableció el sistema para el fomento de la inversión en vivienda, en su art. 6 establece la actualización de los créditos otorgados por los bancos para la adquisición de vivienda a través del índice UVA, que no es otra cosa que la indexación de la deuda que los deudores mantienen con los bancos.

También la vigente ley de locaciones ya citada establece un método de actualización mediante la combinación de dos índices.

No cabe duda alguna entonces que, un crédito de carácter alimentario como el que nos ocupa, merece un tratamiento por lo menos equivalente al que se le da a un banco, o a un propietario que alquila.

La ley 23.928 prohibió la indexación de deudas de dinero, no de deudas de valor como las que nos ocupa.

Su art. 7, según el texto sustituido por el art. 4 de la ley 25.561, dispone:

El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.

Se impone, como surge de la normativa aludida, el principio nominalista en materia de deudas dinerarias.

Quedan ajenas a dicha disposición las deudas de valor, pues la ley alude claramente a la “obligación de dar una suma determinada de pesos”; es decir que la prohibición alcanza únicamente a las deudas dinerarias. Ello se refuerza al establecer el mismo artículo: el deudor se libera entregando al vencimiento “...la cantidad nominalmente expresada”, de tal forma que los débitos que no se hallen liquidados y determinados en una precisa cantidad de “pesos”, al no estar expresados nominalmente en un importe concreto, quedan excluidos de los alcances del precepto (Trigo Represas, 2002, pp. 2-4).

La misma solución fue arribada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Rosario en 2003 en la comisión N° 2 que trató de las Obligaciones de dinero y de valor. Situación actual, al establecer en sus conclusiones punto 11.

Las deudas de valor frente a la ley 25.561. Actualidad de la distinción. a) Las deudas de valor no están alcanzadas por el principio nominalista, Consecuentemente no están comprendidas en la prohibición de los mecanismos de ajuste o repotenciación previstos por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 en la redacción dada por el art. 4 de la ley 25.561. b) Frente a situaciones dudosas, debe entenderse que la deuda es de valor (Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2005).

Las obligaciones de valor están al margen de la Ley de Convertibilidad y continúan siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes, que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda, al momento del pago, del valor adeudado (Pizarro y Vallespinos, 2009, pp. 215-219).

Existen incluso interpretaciones que afirman que la prohibición de indexar no se encuentra vigente.

Dicha prohibición fue introducida por la Ley 23.928 debido a que se establecía una paridad entre el peso y el dólar.

Con posterioridad, la Ley 25.561 derogó parte de la mencionada ley, manteniendo en lo que aquí ocupa la prohibición de indexar, en tanto se había decretado la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria. Dicha ley sufrió varias prórrogas hasta el dictado de la Ley 27.345 que prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2019 la emergencia en los términos de la Ley 27.200.

En síntesis, la Ley 23.928 no estaría vigente, porque no existe más la convertibilidad, y la ley modificatoria posterior, dictada consecuencia de la emergencia pública, tampoco está vigente, por lo que no existe impedimento alguno para indexar deudas, máxime de carácter alimentario como el caso que nos ocupa (Ruiz Fernández y Baldoni, 2020, pp. 10-15).

Sin perjuicio de todo lo expuesto, entendemos que una solución loable sería que al momento del pago de la sentencia dictada en el expediente en los que se persigue el cobro de la indemnización por despido sea calculado a valores salariales actuales que correspondan al actor conforme su categoría laboral al momento de su efectivo pago, o en su defecto utilizando para ello el índice que se determine más apropiado al caso concreto (IPC, RIPTÉ), en ambos supuestos con más el interés compensatorio correspondiente, ya que este último responde al estado de mora en el cumplimiento de la obligación y su consiguiente indemnización, concepto distinto del de repotenciación del crédito del que venimos hablando.

4.3. Subsanación de la situación aludida recurriendo a la inconstitucionalidad de las leyes que prohíben la indexación

Sin perjuicio de entender, tal fuera expuesto, que las leyes que prohibían la indexación no resultan aplicables a las deudas de valor, e incluso interpretaciones que entienden que no se encontraría vigentes y, por ende, no resultan aplicables, aun cuando pudiese interpretarse su vigencia, se impone en virtud de los argumentos expuestos *supra* se deba decretar la inconstitucionalidad de las leyes 23.928 (arts. 7 y 10), 25.561, como así de cualquier otra norma o reglamentación del BCRA que tengan el mismo propósito.

La aplicación de tasas de interés que, aunque más elevadas que en los demás fueros, como será objeto de análisis más adelante, resultan inferiores a la inflación real y al alza de precios, importan una privación ilegítima del crédito del actor, lo que violenta los arts. 17, 14 bis de la Constitución Nacional.

“Es notoria la violación al principio constitucional de justicia social, pues a los trabajadores se les niega lo que a los sistemas financieros y del comercio se les concede” concepto que ha sido vertido por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 72, en la Sentencia definitiva 4.820, dictada en los autos “Etchecopar Viviana Blanca c Slooni SRL y otro s/ Despido”, Exp- te. 53.832/2016 el 21/05/2019 en donde la actora reclama acreencias por haberes e indemnizaciones por despido incausado.

Mucha jurisprudencia viene haciendo camino en este sentido exponiendo la insuficiencia de la aplicación de solo intereses a la deuda alimentaria del acreedor laboral, sincerando la situación y avanzando hacia una clarificación del tema basándose en el realismo económico que el juzgador no puede obviar.

A título de ejemplo, un fallo de primera instancia, a la fecha no firme, dictado en Causa N° 13888/2020 “Rodríguez Olsavsky, Joaquín Ignacio c/ YPF SA y otro s/despido” de trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 17 de fecha 20/03/2023 en donde la señora jueza interviniente luego de un pormenorizado análisis de la nueva situación referenciada respecto de la forma de capitalizar intereses previsto por el acta 2764 del 07/09/22 decide decretar la inconstitucionalidad de la prohibición de indexar, ello sin perjuicio del precedente, a la fecha inaplicable atento haberse cambiado los ítems facticos que justificaron su dictado por la CSJN en autos “Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.” del 20/04/2010.

Básicamente se sostiene en la sentencia en análisis que el Código Civil y Comercial mantiene el principio del Código Civil derogado y en el artículo 770 dispone que “no se deben intereses de los intereses”, con las excepciones que el mismo Código y otras normas establecen. Es decir que el principio general es, y sigue siendo el sostenido por el Código de Vélez, la prohibición del anatocismo.

En el sistema del artículo mencionado, la única hipótesis legal de acumulación periódica es la del inciso a), y corresponde a obligaciones convencionales lo que se deduce de la expresión “cláusula expresa”.

Esa periodicidad, cadencia, en palabras del acta, no encuentra fuente sino límite legal; es decir, solo las partes, no los jueces, pueden convenir capitalizaciones periódicas de intereses, pero nunca pueden hacerlo por períodos inferiores a seis meses.

La inclusión legal genera un método para evitar alguna forma de usura y no una regla a aplicar en decisiones judiciales. Sostiene que no resulta aplicable por analogía el tema en debate a las decisiones judiciales, ya que la analogía resulta vedada como método si tiene como resultado un criterio contrario al principio general previsto por la propia norma.

Incluso dejando aclarado que por economía procesal y atento que la mayoría de las Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo consideraron, antes del Acta 2764, que el artículo 770, inciso b), del CCyCN resultaba aplicable a créditos como los aquí discutidos: Sala I causa 95207/2016 “Pereyra c/ Murata”, 16/05/2022; Sala II causa 25825/2020 “Frontera c/ Kenny”, 6/9/22; Sala III causa 75943/2016 “Romero c/ Cía. Bernal”, 09/08/2022; Sala IV causa 3870/2018 “Zlotnik c/ Cervecería”, 21/09/2021; Sala V causa 58435/2016 “Pujol c/ Gas Natural”, 12/04/2022; Sala VI causa 41615/2011 “Carbo c/ Laboratorios”; y Sala VII causa 95554/2016 “López c/ Paragio”, 22/08/2022. En sentido contrario se han pronunciado la Sala VIII causa 27774/2018 “Denis c/ General”, 25/11/2021; la Sala IX causa 20860/2015 “Cruz c/ Los Vasquitos”, 18/11/2020; y la Sala X causa 26081/2014 “Carreras c/ Peñaranda”, 26/05/2022.

La misma doctrina obligatoria fijó en fallo plenario la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en “Montes, Ana Mirta c/ GCABA s/ empleo público”, el 01/09/2021.

No obstante, no deja de señalar que, sin embargo, abandonar aquella interpretación sistémica y aceptar esta interpretación digamos literal del inciso b) del artículo 770 crea un problema lingüístico ya que la norma establece que “...la acumulación operará desde la fecha de la notificación de la demanda” (Rodríguez Olsavsky, Joaquín Ignacio c/ YPF SA y otro s/despido”, p. 6).

Esta redacción sólo tiene sentido si se refiere a una obligación con intereses que se capitalizan con cierta periodicidad y se acumulan al momento de la notificación de la demanda, momento ‘desde’ el cual los intereses quedan integrados al capital y el monto demandado se cristaliza sin la posibilidad de incluir nuevas capitalizaciones (sistema idéntico al antiguo artículo 570 del Código de Comercio); la única capitalización que sería posible a partir de allí sería, de corresponder ante la falta de pago, la ocasión del inciso c).

En cambio, si se sostiene que corresponde capitalizar intereses ‘desde’ el momento de notificación de la demanda, no puede imaginarse cuando finalizaría el plazo a computar para esta primera capitalización; una lectura con sentido obliga a desobedecer la ley para aplicarla y a traducir ‘desde’ por ‘hasta’, de modo de concluir, entonces, que los intereses corren ‘desde’ la mora y ‘hasta’ la notificación de la demanda, momento ‘desde’ el cual los intereses quedan capitalizados. Así debe realizarse la primera capitalización, si el inciso b) del artículo 770 ha de considerarse aplicable como lo sostiene la mayoría de la Cámara (p. 8).

Asimismo, es necesario distinguir indexación e interés, ya que mientras la primera tiende a mantener el valor del dinero y es una corrección necesaria cuando la inflación es elevada tomando a la sazón, como no podría ser de otro modo, la inflación ocurrida, el segundo es el resultado del precio por el préstamo del dinero, de la consideración del riesgo por falta de pago y de cierta expectativa inflacionaria en el mercado que se basa como se expresó en expectativas y no en los índices que dan cuenta de lo efectivamente ocurrido.

Nótese que incluso los mismos resultan modificables, sin perjuicio de haber sido determinados en la sentencia, ya que la condena solo incluye el concepto y no su monto concreto sujeto a situaciones que pueden variar hasta el efectivo pago de la condena.

Por eso, dada la actual intensidad de la curva inflacionaria, las tasas de interés vigentes no cubren la pérdida que crecientemente sufren los créditos laborales, incluso cuando se intente su aplicación o su cómputo con criterios extralegales. Sin dejar de tener en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad debe apoyarse en criterios restrictivos y que acaso una genuina intención de detener el proceso inflacionario a nivel macroeconómico requiera limitar las indexaciones de créditos, lo cierto es que veinte años de prohibición de mecanismos correctivos de la pérdida del valor de la moneda no han demostrado en la práctica lograr el efecto pretendido y, por el contrario, resultaron en una licuación de los créditos laborales, especialmente cuando ellos son más viejos. De allí resulta que

no solo el trabajador y trabajadora se encuentran sometidos a una demora que impide que la decisión judicial funcione como una auténtica solución del conflicto (una sentencia firme diez años después de los hechos se parece más a un boleto de lotería que a la reparación del tejido social roto por el incumplimiento de que se trate), sino que es probable que las sumas finalmente percibidas sean brutalmente inferiores al valor de su crédito en el inicio.

Es criterio dominante en la jurisprudencia, incluso en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que para que exista agravio constitucional la lesión económica debe superar determinado umbral. Con los cálculos practicados y los datos públicos de inflación, es claro que al día de hoy tal umbral es superado incluso en los más optimistas tiempos procesales (un trámite de tres años en primera instancia y otro más en la Alzada), por lo que no cabe más que declarar la inconstitucionalidad de las normas que impiden la indexación, con independencia de la existencia o de la inexistencia de un planteo (dado que la dispersión de criterios judiciales puede conducir a dispersión de planteos no siempre constitucionales aunque sí enfocados en mantener el valor de los créditos), por aplicación de la protección consagrada en el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallo “Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tajar S.A.”, Considerando 14).

Así continúa relatando que “...resultan de plena vigencia los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos similares del pasado. A partir de los fallos “Vieytes” y “Valdez” (Fallos 295:973 y 295:937), la Corte declaró que procedía actualizar el monto de las deudas no satisfechas a su vencimiento y estableció un vínculo directo entre esta doctrina – no emergente de ley específica en los mencionados casos – con la Constitución Nacional. Así, dijo entonces el alto Tribunal:

El reajuste de tales créditos no hace a la deuda más onerosa en su origen: sólo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento. No se modifica la obligación, sino que se determina el quantum en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda: el desmedro financiero que para el deudor moroso pudiera derivar de aquel reajuste no reviste entidad que permita entender configurada lesión esencial a su derecho de propiedad; sólo se lo priva de un beneficio producto de su incumplimiento. Por el contrario, el derecho de propiedad afectado sería el del acreedor, quien recibiría – de no aplicarse la actualización – una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería muy inferior al que tenía en la época en que debía abonarse la deuda” (Vieytes; Fallos 295:973).

De tal modo, la actualización de un crédito no debe entenderse como un beneficio a los acreedores, dado que si así fuera ese privilegio se otorgaría a costa de los deudores, a quienes se confiscaría parcialmente su patrimonio. La recomposición del capital es un remedio para evitar la confiscación de signo opuesto, que ocurriría frente omisión legislativa o judicial ante un fenómeno que nos afecta a todos. La Constitución Nacional establece la garantía del derecho de propiedad, que los jueces y juezas no pueden ignorar.

La inflación resulta ser un fenómeno de orden económico que se impone en la actualidad y atraviesa con sus efectos nocivos la realidad del mundo del trabajo, realidad ésta que se ha transformado en el eje del debate económico social y que por tanto no puede desconocer el juez a la hora de juzgar, por ser un hecho de público y notorio (cuestiones del orden de la naturaleza y/o sociales y/o económicas de macro impacto), debiendo en consecuencia utilizar las herramientas necesarias para preservar el crédito del trabajador, ello en el marco irrestricto del principio protectorio y en la inteligencia de que el trabajador, en el actual paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales se constituye en un sujeto de preferente tutela constitu-

cional, “Señor de todos los mercados” (Conf. CS in re “Vizotti...”). Cámara Nacional del Trabajo Sala III 28/04/2017 “Gomez Carlos Ezequiel c/ Central de Restaurantes SRL s/ Despido” Expte nro. 52805/2014 (p. 14).

Por fin, de un análisis integral del criterio establecido por la CSJN, en los autos “Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. Hijos menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros s/ accidente – acción civil”, 26/02/2019, caso en donde la sentencia definitiva que ordenó la indemnización por un accidente laboral que derivó en la muerte de un trabajador, había demorado “sólo” 15 años en dictarse, tachó de irrazonable el resolutorio de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, estableciendo lineamientos que se consignan y que resultan aplicables al tema en análisis – contrario censu – en forma expresa:

- La decisión del tribunal laboral resulta irrazonable en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojan un resultado desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 316:1972; 315:2558).
- La propia Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha expresado que las resoluciones adoptadas por ella, mediante Actas, solo consisten en la exteriorización de su criterio y son indicativas de una solución posible. Dicho temperamento impone a los magistrados y magistradas el deber de ponderar de manera concreta el resultado al que se arribará mediante la aplicación de la tasa de interés contenida en las Actas que corresponda emplear.
- Que la Corte tiene establecido que el desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos, y ha desechado la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin, propio de la labor de los jueces y juezas, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir (Fallos: 253:267; 271:130; 315:672; 318:912 y 320:158).
- Que en el caso no se tuvo en cuenta que la aplicación irrazonada del Acta y la tasa de interés a la cual refiere generó un importe que carece de proporción y razonabilidad e importa un apartamiento palmario de la realidad económica imperante al momento del dictado de la sentencia.
- Que, si bien la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa, los arbitrios a utilizar no deben lesionar garantías constitucionales.

Si bien es cierto que la intervención de la Corte Suprema en el caso aludido hizo reducir el interés, véase que el criterio sirve también para readecuar en más el valor de la prestación debida consecuencia del fallo que declara el derecho ya que la razonabilidad del crédito es un concepto de doble vía.

De todo lo expuesto surge que independientemente de la normativa aplicable jamás se debe resignar a aplicar el criterio jurídico y, sobre todo, el criterio de equidad para arribar a un sistema justo, último fin del derecho.

4.4 Subsanción de la situación aludida recurriendo a la capitalización de intereses: solución prevista por el acta 2764 CNAT

Tal como ya refiriéramos, la Cámara Nacional del Trabajo para evitar la expoliación del crédito

de la parte trabajadora, parte débil de la relación contractual en un ámbito de asimetría palmario, circunstancia que vulnera derechos y garantías de raigambre constitucional (arts. 14 bis, 17, 18, 19, 28, 75 inc. 22 Constitución Nacional), ha dictado el acta 2674 que básicamente prevé lo siguiente: la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en reunión del 7 de septiembre de este año registrada por Acta 2764, resolvió por mayoría:

- a) “Mantener las tasas de interés establecidas en las Actas CNAT n° 2601/14, 2630/16 y 2658/17, con capitalización anual desde la fecha de notificación de traslado de la demanda”;
- b) “Sugerir que la tasa de interés resuelta es aplicable a las causas sin sentencia firme sobre el punto”;
- c) “Aclarar que lo sugerido en este acuerdo es para aquellos créditos que no tengan un régimen legal en materia de intereses aplicable”.

Por razones de economía damos aquí por reproducido lo expuesto en acápites anteriores del presente estudio, ello sin perjuicio de señalar las distintas opiniones de los Sres. Jueces de Cámara y los motivos fundantes de las mismas que será objeto de un análisis estructural a modo de colofón final y a la luz del concepto del poder simbólico en el poder judicial.

5. Conclusión

Luego de casos paradigmáticos en Argentina como el que presentamos en el transcurso del presente trabajo, es de destacar que conforme nuestro criterio los convenios colectivos de trabajo pueden resultar una herramienta contundente y contribuir a efectos de morigerar el avance de conductas y acciones disvaliosas dentro de los ámbitos laborales.

A) Creemos ver, a través de este detalle que analiza diversas formas de abordar un tema objetivo, es decir, la pérdida de poder adquisitivo del salario, que la conclusión solo puede ser una a la luz de la justicia, que es la subsanación de dicho ítem a fin de evitar la expropiación del crédito alimentario del trabajador y trabajadora, parte asimétrica y débil del contrato laboral.

Nótese que la respuesta institucional, es decir, el dictado de un acta, resulta ser una consideración, un modo de orientación, un lineamiento a la sazón no vinculante, en donde sin perjuicio de percibir todos los integrantes del tribunal de alzada el problema, el que es real y objeto de análisis, cuesta determinar su solución atento los intereses en pugna, llegando incluso a conculcar derechos prescindiendo de la realidad imperante y basándose en formalismos a fin de justificar una solución que no solo es sino que se percibe injusta.

Esta resolución injusta, que en aras a la hipotética protección de la industria y los factores productivos hace soportar y pone en cabeza del más débil el peso de la inflación, generando así una violencia simbólica consistente en la sentencia laboral injusta que depreda el derecho del trabajador y trabajadora, solo puede tener justificación en una estructura ya referenciada al remitirnos a Bourdieu (2001) que se debiera deconstruir.

El campo jurídico es entendido, en este sentido, como aquel espacio social relativamente autónomo de las demandas externas, caracterizado por la competencia interna en pos del monopolio de decir qué es el derecho y por ser el ámbito por excelencia de producción y ejercicio de la violencia simbólica legítima a cargo del Estado (Bourdieu 2001)

El derecho y el campo jurídico en general no han sido espacios sociales absolutamente autónomos de los procesos sociales históricos vividos.

A la luz de lo expuesto no puede concluirse de otro modo en donde la idea de garantizar un sistema económico capitalista justifica utilizar la autoridad jurídica del derecho como sistema de dominación revestido de aparente neutralidad y universalidad ayudando a la objetivación de ciertas prácticas como medio necesario para el establecimiento de un orden donde aparentemente, a la luz de la dificultad y condicionamientos a la hora de resolverlo, no pueden convivir todos los actores de la producción en un equilibrio justo que evite la injusticia que se cristaliza en hacer soportar solo a una parte de la ecuación económica la pérdida que el propio sistema origina (Bourdieu, 2005).

Se genera así este supuesto de violencia simbólica que el poder dominante, por propia formación y temor a cuestionamientos impone a la parte débil, siempre más fácil de manejar salvo situaciones extremas, que solo se evitará por medio de una justa composición de los derechos de cada parte y donde los jueces juegan un rol fundamental.

La deconstrucción de este poder de imposición simbólica, basado en el desconocimiento consciente o no de lo arbitrario del planteo, será a nuestro criterio el comienzo de la solución integral del problema que nos ocupa en el presente, erradicando así una nueva violencia silenciosa y soportada por quienes no poseen otra alternativa que la resignación.

B) Asimismo con nuestra tendencia a que se puedan establecer medidas muy concretas, proponemos que la autoridad administrativa del trabajo propugne el dictado de actos administrativos a través del cual y apelando a la madurez alcanzada por los actores sociales, incorporen en sus respectivas comisiones negociadoras cláusulas convencionales con miras a mitigar este flagelo que socaba el ambiente armónico que debe imperar en todo vínculo de empleo.

El acto administrativo de constitución de comisiones negociadoras debe incorporar una “exhortación” con la finalidad que los miembros paritarios de cada unidad de negociación presenten un protocolo de buenas prácticas de convivencia sin violencia laboral.

Estimamos que debería ser diseñado con alcance general conforme las características de cada actividad.

Consideramos que se debe asimilar a que las pautas diseñadas que la conforman son ley para las partes, haciendo observar convenciones y tratados, incorporados en nuestra ley suprema protegiendo de esta manera a los grupos vulnerables en particular.

Aquí resaltamos el rol del orden público laboral y sus acciones de carácter imperativas, a efectos de estar en sintonía con paradigmas de protección y tutela en resguardo de la dignidad de los hombres y mujeres que ejercen una actividad laboral en un marco de trabajo decente, y que padezcan este flagelo.

El protocolo debe surgir de las comisiones negociadoras, observando las características de las distintas actividades en general y de cada unidad organizativa en particular, inexorablemente debe ser el resultado de tratativas directas entre el sector trabajador y empleador.

Este tipo de protocolos deben incluir pautas establecidas de buena convivencia.

Estimamos como imperioso que un gabinete interdisciplinario, tenga como cometido la capacitación, concientización y difusión dirigido a los sectores involucrados.

6. Bibliografía y fuentes de información

6.1 Bibliografía

- Bourdieu, P., y Passeron J.C. (1996). *La reproducción*. Fontamara.
- Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.
- Bourdieu, P. (2005). *La Fuerza del Derecho: Elementos para una sociología del campo jurídico*. Siglo del hombre Editores.
- Centeno, N. (1975). El salario como deuda de valor. *LT*, XX-598.
- Cornaglia, R. (2007). Sobre la deuda de valor, a mérito de los intereses. Recordando a Norberto O. Centeno. <http://www.cornaglia.com.ar/214>
- Formaro, J. (2014). *El concepto de “deuda de valor” y los créditos laborales*. s.n.
- Hirigoyen, M. (2006). *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Paidós.
- Leymann, H. (1996). *La persecución en el trabajo*. Seuil.
- Padin, L., y Recalde, L. (2022). *Sobre la inflación, el tiempo de los procesos judiciales y el deterioro de los créditos de los trabajadores. Estado de situación y posibles caminos a transitar. La Ley Online*. TR LALEY AR/DOC/2150/2022
- Piñuel, I. (2006). *Mobbing: Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Sal Terrae.
- Pizarro, R., y Vallespinos, C. (2009). *Instituciones de derecho privado*. Academia.edu.
- Trigo Represas, F. (2002). Deudas de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2001-2.

6.2 Fuentes de información

- Acta de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo nro. 2764 septiembre 2022 <https://www.doctrinalaboral.ar/acta-cnat-2764-los-nuevos-fallos/>
- Cámara Nacional del Trabajo sala X 21/06/18 “Gallardo, Gabriela c/ Prevención ART S.A. s/Accidente - Ley Especial, Expte. 26.022/2017.
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala I, 16/05/2022 causa 95207/2016 “Pereyra c/ Murata”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala II, 06/09/2022 causa 25825/2020 “Frontera c/ Kenny”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo Sala III 09/08/2022 causa 75943/2016 “Romero c/ Cía. Bernal”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala IV, 21/09/2021, causa 3870/2018 “Zlotnik c/ Cervecería”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala V, 12/04/2022, causa 58435/2016 “Pujol c/ Gas Natural”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala VI, 12/05/2022, causa 41615/2011 “Carbo c/ Laboratorios”;
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala VII, 22/08/2022, causa 95554/2016 “López c/ Paragio”,
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala VIII, 25/11/2021, causa 27774/2018 “Denis c/ General”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala IX, 18/11/2020, causa 20860/2015 “Cruz c/ Los Vasquitos”
- Cámara Nacional de Primera Instancia del Trabajo, Sala X, 26/05/22, causa 26081/2014 “Carreras c/ Peñaranda”
- Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de las Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 01/09/2021, “Montes, Ana Mirta c/ GCABA s/ empleo público”
- Cámara Nacional del Trabajo Sala III 28/04/2017, “Gómez Carlos Ezequiel c/ Central de Restaurantes SRL s/ Despido” Expte nro. 52805/2014.
- Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2005). Facultad de Derecho UBA. La Ley.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación fallos “Vieytes” y “Valdez” (Fallos 295:973 y 295:937). Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/09/2004, Vizotti, Carlos c/ AMSA S.A. s/Despido SAIJ FA04000195.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación “Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros s/ accidente - acción civil”, 26/02/2019, SAIJ FA19040173
- Declaración Universal sobre bioética y Derechos Humanos. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa
- Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 72, 21/05/2019 Sentencia definitiva 4.820, dictada en los autos “Etchecopar Viviana Blanca c Sloomi SRL y otro s Despido, Expte. 53.832/2016
- Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 17, 20/03/2023, “Rodríguez Olsavsky, Joaquín Ignacio c/ YPF SA y otro s/despido”. Expte. nro.13888/2020
- Ley 20.744. Ley de contrato de trabajo. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>.
- Ley 23.928. Convertibilidad del austral. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=328>
- Ley 24.430. Constitución Nacional Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 24.977. Régimen simplificado para pequeños contribuyentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/51609/texact.htm>.
- Ley 25.561. Emergencia pública y reforma del régimen cambiario. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/70000-74999/71477/texact.htm>
- Ley 26.844. Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/210000-214999/210489/norma.htm#:~:text=%E2%80%94%20Prohibici%C3%B3n%20de%20empleo%2>
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Ley 27.200. Emergencia pública. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=254341>
- Ley 27.271. Sistema para el Fomento de la Inversión en Vivienda. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265453/norma.htm>
- Ley 27.345. Emergencia pública. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=269491>
- Ley 27.551. Código Civil y Comercial de la Nación. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=339378>
- Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A., 20/04/2010. <https://www.abogadosrosario.com/noticias/leer/5895-massolo-alberto-jose-transporte-del-tejar.html>
- OIT (2019). Convenio sobre la violencia y el acoso (núm. 190)
- Real Academia Española. www.dle.rae.es/violento
- Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil (1962). Universidad Nacional de Córdoba, t. I, p. 196 y sgtes.

CAPÍTULO 9

VIOLENCIA LABORAL COLECTIVA EN ARGENTINA

María Eugenia Aguirrezábal¹²

1. Introducción

En el Derecho laboral se parte de una desigualdad entre la persona trabajadora y el empleador, ya que el primero goza de una posición económica desventajosa. Así pues, el Derecho de trabajo intenta equilibrar esta desigualdad, que se ve reflejada en la negociación, generando otra desigualdad opuesta a la primera. Es decir, se crean normas que favorecen a la persona trabajadora para que la desventaja inicial quede lo más ecuánime posible. Es por ello, que se denominan desigualdades compensatorias, ya que compensan la desigualdad inicial (Plá Rodríguez, 2015, p. 58).

Estimamos oportuno reiterar que en el contrato laboral no hay desde un principio igualdad entre las partes. Por lo que, resulta relevante nivelar las desigualdades que en el contrato de trabajo se encuentran preexistentes. Es entonces, el derecho laboral un sistema de protección a los económicamente hiposuficientes, que en este caso resultan ser los asalariados (Plá Rodríguez, 2015, pp. 74 y 75).

Esta desigualdad económica y negocial puede llevar a aceptar condiciones de empleo que vulneren los derechos personalísimos que todas las personas poseemos connaturalmente. Estas condiciones desventajosas pueden llevar a la precariedad laboral. En este trabajo nos planteamos elucidar si esta precariedad laboral puede encuadrarse como violencia colectiva. De esta manera, el interrogante que nos proponemos responder es: ¿Por qué cabe encuadrar la precariedad laboral como violencia colectiva dentro del derecho colectivo de trabajo en Argentina?

La elección del tema de investigación surgió a raíz de pensar a la violencia laboral no solo de manera individual (dirigida a una persona), sino de manera colectiva y sistemática, como una forma constante y masiva de tratamiento a los empleados y empleadas dentro de las empresas.

La hipótesis de la que partimos es aquella que afirma que cabe encuadrar la precariedad laboral como violencia colectiva dentro del derecho colectivo de trabajo en Argentina, dado que afecta a las personas trabajadoras cuando se ejerce de manera sistemática en una empresa.

Por lo tanto, el objetivo general del presente trabajo es señalar por qué cabe encuadrar la violencia laboral dentro del derecho colectivo de trabajo en Argentina.

Ahora bien, para poder avanzar sobre este aporte, reviste especial importancia, como objetivos específicos, caracterizar la precariedad laboral e identificar las consecuencias negativas de la violencia laboral que origina la misma, determinar el carácter protectorio del derecho laboral, identificar los derechos fundamentales que se vulneran a la hora de ejercer violencia laboral y conceptualizar el derecho colectivo de trabajo.

A tal fin, este trabajo lo abordaremos con un tipo de diseño no experimental, básico y documental. Utilizaremos la técnica cualitativa de observación indirecta a través del análisis de documentos escritos.

¹² Abogada (UNMDP). Doctoranda en Derecho (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2152-6058>

2. Violencia laboral colectiva

2.1 Precarización laboral

Podemos definir al Derecho del trabajo como aquel conjunto de normas jurídicas que se aplican al trabajo, considerado un hecho social. Estas normas tienen un alcance tanto individual como colectivo, es decir, tratan las relaciones individuales de trabajo como al colectivo en general. De esta manera, el objeto es regular la relación laboral en general, no solo el contrato de trabajo propiamente dicho, sino también la relación entre los individuos que conforman el contrato y sus deberes y derechos frente a la colectividad de trabajadores, de manera que coadyube al mejoramiento de las personas trabajadoras en su condición de tales (Caldera, 1961, pp. 76 y 77).

Cuando hablamos de trabajo como hecho social nos referimos a que mediante él se desarrolla la vida de las personas. Las personas trabajadoras y sus familias dependen del trabajo, por lo que es una condición fundamental en la vida como fenómeno individual y colectivo. Es así, que una regulación justa resulta de vital importancia para obtener un equilibrio entre las partes, lo que, a su vez, resulta indispensable para una convivencia social pacífica (Caldera, 1961, p. 79).

Ahora bien, entendiendo que el Derecho de trabajo tiene como centro el contrato de trabajo, es menester sindicarse que no existe una verdadera libertad contractual. Esto surge de las necesidades básicas que el trabajo cubre a través del cobro de un salario, y en situaciones de necesidad, la libertad para elegir y discutir las condiciones laborales no es una libertad total. En efecto, la libertad contractual se ve cercenada. Algunos autores, como Caldera (1961, pp. 80 y 81) entienden que, en este sentido, el contrato laboral puede ser visto como un contrato de adhesión.

Entonces, ante este panorama de desigualdad entre las partes contratantes, es necesario el equilibrio que genera la ley laboral. Este equilibrio es generado a través de la protección de la parte más débil en la negociación, imponiendo límites a quien posee el poder negociador, que es el empleador. Así pues, el Derecho del trabajo impone las condiciones generales en las que debe darse la relación laboral, constituyendo aspectos fundamentales de la organización social (Caldera, 1961, pp. 80, 81 y 83).

Actualmente, el trabajo es considerado un instrumento del reconocimiento y el respeto a la dignidad humana. El derecho, cuando trata el trabajo, no toma en cuenta solo el aspecto económico, sino todas las aristas de este vínculo. De un pensamiento liberal que entendía que los individuos estaban relacionados únicamente por un contrato, se pasa a otra mirada más amplia, la que considera que este lazo es por su convivencia en una misma sociedad. En consecuencia, se les impone a las personas que cumplan, por encima de lo estipulado, una serie de obligaciones y derechos (Vázquez Vialard, 1979, p. 9).

De esta manera, para evitar un pacto injusto, el derecho establece ciertas normas que están por encima de cada contrato bilateral. El hecho de que una parte ponga a disposición de otra su fuerza de trabajo no equivale a alienarse. Es así, que el contrato laboral no constituye en sí mismo una relación injusta, pero si es importante destacar, que a lo largo de los años y con gran frecuencia se han ignorado, en este tipo de vínculo, los derechos fundamentales de las personas trabajadoras (Vázquez Vialard, 1979, pp. 9 y 10).

Entendemos, así, que el derecho debe ejercer la función protectoria del empleo, de manera que las personas trabajadoras puedan realizar sus labores en condiciones dignas. Sin embargo, en la práctica no siempre se respeta el cumplimiento de la normativa y esto tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de quienes trabajan en relación de dependencia (Navarro, 2010, pp. 11 y 12).

La falta de acatamiento de los empleadores a la normativa protectoria laboral genera graves consecuencias directas hacia los empleados y empleadas, de manera que, en ocasiones carecen de protección por riesgos laborales, carecen de cobertura asistencial, de salarios completos, jornadas laborales apropiadas, licencias reconocidas, lugares de trabajo seguros, entre otros (Navarro, 2010, p. 12).

En consecuencia, hay precarización en las condiciones laborales cuando se incumplen normas que hacen a la esencia de la protección de la persona trabajadora, generando condiciones laborales no decentes. El concepto de trabajo decente propuesto por el director general de la OIT alude a un trabajo productivo con remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para la persona trabajadora, perspectivas para el progreso personal y social, libertad para que exterioricen sus preocupaciones, para que se organicen y participen en la toma de decisiones que afectan a sus vidas, así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres (OIT, 2007, p. 20).

Ahora bien, cuando existe la necesidad de trabajar para obtener los recursos básicos para la subsistencia, no existe lugar para exigir condiciones dignas de empleo, por lo que la libertad de elección laboral queda ampliamente reducida (Ackerman, 2007, p. 57). Entonces, la relación laboral presupone una relación de poder, y esta se ha visto incrementada cuantitativamente por los avances tecnológicos (Ugarte Cataldo, 2019, p.81).

Como venimos sosteniendo, el mundo del trabajo se encuentra en constante dinamismo. Las nuevas tecnologías han causado importantes transformaciones en los procesos de producción y esto ha generado formas de contratación atípicas que, al no estar reguladas, son aprovechadas por los empleadores para precarizar a las personas trabajadoras (Aguirrezabal, 2021, pp. 94-96).

2.2 Violencia laboral como consecuencia de la precarización

En las sociedades modernas democráticas, se expande la idea de desaprobación todo tipo de violencia. Esta conciencia social se ha propagado a la búsqueda de normativizar estos cambios de paradigma, realizándose no solo contra la violencia más visible, sino también contra las manifestaciones sutiles, que por lo general se dan en ámbitos cerrados (Valdéz dal Ré, 2014, pp. 24 y 25). Consideramos que la violencia laboral más frecuente se incluye en esta última.

Es necesario destacar que la violencia a la que nos vamos a referir es la violencia laboral que surge de la precarización en el trabajo. Entendemos así que este tipo de acometida tiene como resultado directo el ataque a la dignidad como derecho de la persona trabajadora. Cuando hablamos, entonces, de violencia laboral debemos remitirnos al Convenio 190 de la OIT, del que surge la definición de violencia y acoso en el mundo del trabajo. Esta es una definición amplia y entre otras hace expresa mención a las prácticas y a los comportamientos que causen perjuicio económico (OIT, 2019, art. 1).

Entonces, la violencia laboral posee una estructura compleja ya que incluye multiplicidad de formas de ejercerla. Pero en todas ellas, y siguiendo a Valdéz Dal Re (2014, pp. 32 y 33) entendemos que hay cuatro elementos comunes. El primer elemento es objetivo, y es la existencia de una conducta antijurídica. En segundo lugar, tenemos las vías arbitradas y ajustadas de protección al bien jurídico lesionado (tutela inhibitoria, restitutoria y reparatoria). Pues bien, no se debe perder de vista que lo que este autor señala en el marco del derecho laboral español no siempre encuentra correlato en el derecho laboral argentino, en la medida en que los plazos de resolución de conflictos y las sumas indemnizatorias que los tribunales locales imponen a los empleadores no suelen corresponderse a la gravedad de la afectación.

El tercer elemento es la relación laboral. Tiene que existir una relación jurídica pero no es obligatoria la existencia de un contrato, ya que puede tratarse de violencia ejercida dentro de una relación de

trabajo disimulada. El cuarto componente hace referencia a que la agresión se da en un ámbito laboral.

Ahora bien, nos referiremos aquí a la situación de precariedad laboral, ya que en ella existe un daño económico producido deliberadamente, lo que constituye un daño a la dignidad de las personas trabajadoras. Así pues, el concepto de violencia tiene como requisito la realización de un daño o la intención de causarlo. El Convenio antes mencionado hace referencia, en las Recomendaciones, al trabajo informal como forma de violencia, pero es necesario aquí aclarar, que como trabajo informal no entendemos únicamente el trabajo no registrado, sino también a actividades económicas que no están suficientemente cubiertas (Pons Carmena, 2020, p. 38).

De esta manera, resulta importante destacar, que la violencia laboral ejercida por medio de la precarización laboral se trata de una violencia colectiva. Es decir, ya no hablamos de violencia individual, ejercida hacia una persona trabajadora en particular. Por el contrario, este tipo de violencia colectiva laboral se da contra un grupo de personas trabajadoras de una misma empresa, como un *modus operandi* de parte de un empleador dirigida a todo el personal.

Es así que concebimos a la precarización laboral como forma de violencia laboral colectiva. De esta manera, resulta inadmisibles la desregulación jurídico-laboral que existe con respecto a las formas de contratación atípicas, ya que los vacíos legales creados favorecen a la precariedad y explotación laboral, y, en consecuencia, promueven la desprotección del empleado. Estos empleados desprotegidos, son en su mayoría jóvenes que, por las condiciones expuestas anteriormente, no pueden conseguir otro tipo de empleo (Ackerman, 2007, pp. 65-67).

3. Principio laboral protectorio

No se puede adquirir un conocimiento profundo de la ciencia jurídica sin investigar cuál es el fin que debiera tener, la función que correspondiera cumplir por su misma nominación. Para ello es indispensable tomar en consideración la vida espiritual. Desde esta perspectiva, el derecho debe poner límites y el Derecho privado, especialmente, tiene que limitar los abusos de poder, así pues, debe tener un fin netamente social. El derecho, como orden de la vida humana, está obligado, a su vez, a regular la construcción de la vida de la comunidad (von Gierke, 2018, pp. 23-25).

Como explica González Vicen (1972, p.6), para entender el derecho en su naturaleza de fenómeno social, hay que pensarlo referido a la unidad de vida y como un momento más de sus manifestaciones históricas. De esta manera, el derecho es el producto del accionar de un determinado grupo en una determinada comunidad creadora que, a su vez, será definido según el momento histórico (Pérez, 2020, p. 687). De esta manera, la inteligencia científica del derecho, no se logra sin un profundo conocimiento histórico (Von Gierke, 2018, p.89).

En efecto, el ordenamiento jurídico está atravesado por las acciones de las personas a través de sus comunidades. Resulta menester dar cuenta de que al hablar del derecho nos encontramos también ante una comunidad creadora (González Vicen, 1972, p. 5). Entonces, el sistema jurídico resulta una manifestación de la vida humana en sociedad, no del individuo, sino de éste en comunidad. Por lo tanto, se crea en comunidad y debe regular la vida en ella.

Las comunidades establecen límites y estos se van alterando a medida que estas van cambiando y evolucionando. Todo fluye, dice Gierke (2002, p. 9), y el sistema jurídico no está ajeno. Es así que cada período está signado por principios específicos hondamente influenciados por el momento histórico. Por lo tanto, para que podamos comprender el derecho y su función, debemos conocer los principios que signan cada asignatura.

Los principios disponen que derecho prevalece en cada situación particular. Le otorgan valor a las normas y a los hechos, los complementan (Guibourg, 2021, pp. 6 y 7). Las funciones que poseen los principios laborales son: la función informadora, que orienta a los legisladores a la hora de legislar en materia laboral; la función normativa, va dirigida al juez para resolver en los casos de vacíos legales; y la función interpretativa, también dirigida a los jueces, designando el sentido en el que deben interpretar la norma laboral (Ackerman, 2014, pp. 375 y 376).

Así, el objeto mismo del Derecho de trabajo es proteger a la parte más débil con el propósito de equilibrar los vínculos laborales. Para llegar a este fin se utilizan principios que se alzan por encima de toda relación de trabajo particular (Vazquez Vialard, 1979, p. 61).

Con la finalidad de desempeñar el rol de guardián de la persona trabajadora, el derecho del trabajo utiliza principios específicos que rigen esta materia (Vazquez Vialard, 1979, p. 61). Proteger al sujeto trabajador por su posición débil es la tarea más importante del Derecho Laboral. Es por ello, que especial mención merece el principio protectorio, el cual constituye la base de todo ordenamiento jurídico laboral. Es el principio rector de todo derecho laboral. El avance del derecho de trabajo ha sido siempre conducido por el mismo. La normativa se encarga de establecer preceptos jurídicos específicos que instituyen las condiciones en las cuales la persona trabajadora debe desarrollar su labor (Mendizabal-Bermúdez y López, 2012, p. 166).

Con el fin de asegurar la convivencia pacífica entre los individuos, el derecho se alza como instrumento fundamental, permitiendo así la realización de cada persona en el cumplimiento de su vocación. En efecto, teniendo en cuenta a la naturaleza desigual que existe en toda relación de trabajo, el Derecho laboral se impone como protector de la parte más débil de dicha relación (la persona trabajadora) para poder cumplir con el fin antes mencionado del derecho en sí (Vazquez Vialard, 1979, pp. 59-61).

Por lo tanto, la igualdad que se esgrime es sustantiva, no se aplica la igualdad jurídica entre las partes, sino que la ley impone ciertos límites a la autonomía de la voluntad (orden público laboral), de manera que, favoreciendo la norma a la parte más débil de la negociación, se consigue una igualdad real (Vazquez Vialard, 1979, p. 66).

Ahora bien, es necesario resaltar que esta desigualdad que el derecho intenta equilibrar se ve reflejada mayormente en la falta de libertad o en la libertad limitada que posee la persona trabajadora, signada por la necesidad de trabajar (Ackerman, 2014, p. 374 y 375), lo que genera, consecuentemente, la imposibilidad fáctica de poder discutir las condiciones de empleo.

Es importante destacar que, este principio no es irrestricto, para aplicarlo se deben tener en cuenta todos los otros principios del derecho. Por lo tanto, la aplicación de cada principio laboral debe estar en consonancia con los demás principios instituidos en la legislación laboral (Vazquez Vialard, 1979, p. 66).

Asimismo, todos los principios y reglas que rigen la ley de contrato de trabajo se ven reflejados por este principio madre. Entre ellos encontramos a la regla de irrenunciabilidad, que es una de las peculiaridades propias del derecho laboral. Con ella se circunscribe la autonomía de la voluntad para garantizar las condiciones dignas de empleo (Tosca, 2014, p. 407).

La ilimitada libertad de contratación puede resultar un instrumento de opresión en manos de la parte más fuerte en la explotación del poder económico. Las personas trabajadoras podrían aceptar condiciones de trabajo indignas solo por la necesidad de trabajar y la imposibilidad material de discutir el escenario laboral (von Gierke, 2018, p. 43). El individuo trabajador se somete al poder del empleador, pudiendo devenir en esclavo si no existe un sistema de limitaciones jurídicas a los poderes empresariales (Pérez, 2020, p. 708).

Así pues, esta regla obliga a la persona trabajadora a no poder renunciar a las condiciones mínimas de empleo que instituye la legislación laboral. Por lo tanto, el Derecho Laboral constituye el piso mínimo de derechos que la persona trabajadora debe tener, sin posibilidad cierta de renunciar a ellos o establecer derechos cualitativamente menores (Tosca, 2014, pp. 407- 410).

Si existiera la posibilidad de renunciar a los derechos laborales, la ley laboral no tendría sentido, puesto que la mayoría de los empleadores harían renunciar a las personas trabajadoras a ellos (Guibourg, 2021, pp. 6y 7). Es por ello, que rige este principio.

En toda relación laboral de dependencia existe lo que se denomina desigualdad prenegocial. La persona trabajadora es quien se encuentra vulnerable al momento de negociar las condiciones contractuales frente al empleador. Es por ello, que el derecho laboral tiene el deber de reinstalar la igualdad entre las partes. Esta protección laboral es el fin del Derecho del trabajo, quien debe establecer mínimos indisponibles, pero admitiendo que cada contrato se adapte a la realidad de cada situación (Ramirez Bosco, 2014, pp. 64 y 67).

En efecto, la moral y el derecho son inherentes desde el punto de vista de una unidad histórico espiritual del pueblo. No es que la moral y el derecho se confundan, sino que el derecho tiene una connotación ética y de ideal de justicia. En efecto, el orden jurídico perdería su sentido más crucial si se considera un simple medio, una simple herramienta instrumental, de modo que la idea de lo justo se diluiría en lo estrictamente funcional. Es así que la ciencia jurídica debe preguntarse no solo sobre qué es el derecho, sino también qué debe ser, y no exclusivamente en un sentido utilitario, sino en el de un ideal propiamente ético (Pérez, 2020, pp. 686-688).

4. Bien jurídico vulnerado ante la violencia laboral

4.1 Derechos personalísimos

Los derechos personalísimos son los derechos innatos que poseen los hombres y mujeres. Son innatos porque nacen con el individuo y la privación de los mismos significaría el menoscabo de los atributos de la personalidad. Estos derechos son, entre otros, el derecho a la vida, a la dignidad, a la salud, a la libertad, al honor, a la intimidad. Son derechos subjetivos, porque ellos entrañan rasgos biológicos y psicológicos que se encuentran en la esfera más íntima del ser humano, lo que los hace irrenunciables e intransferibles (Encabo Vera, 2012, pp.17, 18 y 34).

Entonces, podemos definir a los derechos de la personalidad como derechos esenciales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana y que se hallan respecto de ella en una relación intrínseca y completa, de manera tal que protegerlos es un fin en sí mismo. Son fundamentales e inherentes porque de ellos resulta lo que es el ser humano *per se* (Esmekdjian, 2011, p. 89). Con ellos se protege la personalidad jurídica, a la que se la ha definido como una página en blanco en la cual, cada individuo coloca su propio distintivo, que va a estar determinado por su propia personalidad y espiritualidad (Supiot, 2007, p. 56).

Estas prerrogativas fueron consagradas en el siglo XX en normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto de San José de Costa Rica (1969) y años más tarde en textos sustanciales como la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (UNESCO, 2005). Así pues, se dio vida a una protección universal de los derechos de la personalidad, lo que influyó vehementemente en las legislaciones locales.

En nuestro país, antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC), estos de-

rechos se encontraban contemplados en la Constitución Nacional (CN), que luego de la reforma de 1994, otorgaba jerarquía constitucional a los tratados internacionales (a través del art. 75 inc. 22). En consecuencia, los derechos personalísimos son aquellos que la Carta Magna reconoce. Cuando hablamos de reconocimiento, entendemos que no los genera, sino que se limita a darle entidad, porque preexisten a la sociedad, son congénitos a las personas, pero es necesario que se los resguarde y para ello, el derecho debe declararlos (Esmekdjian, 2011, p. 71).

En apretada síntesis, los derechos personalísimos tienen como piedra angular conceder a los individuos su autonomía, pues reconocen y garantizan a las personas el goce pleno de su personalidad en todas sus manifestaciones y conciernen a representaciones que le ha otorgado el ordenamiento jurídico para salvaguardar las características esenciales. Para esto, es necesario contemplarlos como bienes jurídicos a proteger, lo que permitirá poder ejercitar ese derecho personal y hacerlo valer (Encabo Vera, 2012, pp.25 y 27).

Entonces, a todos los seres humanos se les debe conceder el reconocimiento a su dignidad, ya que cada individuo posee un valor en sí mismo. De esta manera, se le debe conferir la aceptación expresa de esta característica y es así que se le otorga a cada sujeto el derecho a que todos respeten su condición humana, por lo que no puede ser perjudicado ni en su existencia física ni en su dignidad (existencia ideal). Las personas se deben respeto mutuo y tienen derecho a exigirlo, lo que hace a la convivencia pacífica de toda sociedad (Rivera y Crovi, 2016, p. 370).

4.2 Derechos personalísimos después de la Ley 26.994

Como hemos mencionado con anterioridad, el nuevo Código Civil y Comercial, a través de su art. 51, incorpora de manera expresa la tutela a los derechos de la personalidad. En el artículo siguiente (art. 52) se manifiesta la legitimidad para accionar sobre quien lesione ese bien jurídico. Pues bien, todos los derechos personalísimos derivan del derecho a vivir dignamente y este del derecho a la vida. Asimismo, aquellos se dividen en los derechos sobre la personalidad física y la personalidad espiritual, según la esfera que se esté viendo afectada (Rivera y Crovi, 2016, pp. 370 y 371).

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, entre otras reformas, ha constitucionalizado el Derecho civil, pues bien, desmarca ciertas diferencias entre el Derecho público del privado, entendiendo que este último es parte de un derecho corpóreo y de esta manera debe cumplimentar los principios básicos que de este se desprenden. Consecuentemente, se incorpora el entendimiento de la existencia de una esfera de índole individual. Es aquí donde toman protagonismo los derechos personalísimos (Escudero de Quintana, 2016, p. 34).

Ahora bien, es importante destacar a los derechos subjetivos. Estos refieren a la legitimidad que posee una persona de exigir a terceros el cumplimiento de una conducta determinada. De esta manera, el derecho objetivo tiene como fuente de su existencia defender al derecho subjetivo (Llam-bías, 2012, p. 22). Se considera que la rama primordial del derecho es el Derecho constitucional, de allí surgen todos los preceptos básicos del ordenamiento jurídico y de este modo, el Derecho privado recepta y advoca derechos fundamentales que tienen raigambre constitucional (Rivera y Crovi, 2016, p. 2).

La comisión redactora del nuevo Código enunció los Fundamentos de la reforma, en donde se zanja de manera definitiva esta cuestión de la división del derecho, entendiendo que el Derecho privado se encuentra profundamente determinado por el Derecho público. En este sentido, se constitucionaliza por primera vez, al menos de manera explícita, la rama Civil. La recepción directa a la Carta Magna no se ve reflejada únicamente en los Fundamentos mencionados, sino que se visualiza con claridad en la reforma propiamente dicha, particularmente con la incorporación de los derechos personalísimos, tutelando al individuo en la protección de los derechos esenciales (Rivera y Crovi, 2016, pp. 7 y 8).

Entonces, el derecho debe estar relacionado con la idea de justicia y ella tiene el carácter de una realidad social que se encuentra íntimamente unida a la convicción común. La idea general del derecho nos dice que este debe ser justo, como la convicción sólo dice que una norma debe ser derecho porque es tenida por justa. Indispensablemente porque la reflexión acerca de lo que debe ser el derecho es un juicio sobre lo que es justo según lo indique la conciencia jurídica de una comunidad, el derecho es una regla deliberada con un contenido fijo y determinado (González Vicen, 1972, p. 37). Es por esto, que no podemos conformarnos solo con una ley fundamental que incluya los derechos y las garantías, sino que debemos cerciorarnos de que todas las leyes inferiores también reivindiquen aquellas normas (Alberdi, 2012, p. 245). Así, uno de los acontecimientos más innovadores en este proceso fue la incorporación en el art. 51 de la inviolabilidad de la persona y el reconocimiento a su dignidad (Rivera y Crovi, 2016, pp. 14 y 15).

4.3 El derecho a la dignidad

La dignidad tiene muchas acepciones y muchos puntos de vista. Hay quienes la consideran como un principio, pero también se la propone como la fuente de todo ordenamiento jurídico, la base de los derechos personales por excelencia (Bidart Campos, 2002, pp. 49 y 50). Ciertamente es, que es la madre de muchos otros derechos, ya que de éste se desprenden otros, como el derecho al honor, a la integridad física, a la libertad, entre otros. Los conceptos de persona y de derecho, y de persona en derecho se encuentran vinculados de modo estrecho. El derecho tiene la función de proteger y de otorgar un margen jurídico a las relaciones interpersonales, de modo que se respete la libertad de cada individuo para construir su vida. Esta idea de autonomía es la que da sentido a los derechos subjetivos, de tal forma que la dignidad humana radica en que todos los individuos merecen ser tratados de modo equánime dentro de su propia vida en libertad (Pawlik, 2010, pp. 96 y 97).

Cuando hablamos de calidad de vida nos referimos a la vida en condiciones dignas y para alcanzar este objetivo hay factores que resultan indispensables, como la salud, el respeto, la libertad, la seguridad y el trabajo. La noción de calidad de vida es un concepto que, al igual que el resto de los valores, presupone un enfoque integral, es decir, una mirada de todo el contexto que conforma la construcción de ese principio particular en la existencia misma del ser humano. En efecto, el hecho de vivir no se trata sólo de la condición de existir, de estar en el mundo, sino que vivir implica hacerlo en condiciones dignas (García Arango, 2007, p. 19).

Este derecho que poseemos los seres humanos se trata justamente de ser respetado como persona, de él se derivan otros derechos y se identifica de manera tal que nadie puede ser privado de un trato digno (Esmekdjian, 2011, pp. 91 y 92). La dignidad es inherente a todos y es por esto que la ley debe establecer garantías para su cumplimiento. Consecuentemente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado y consagrado en su Capítulo tercero la defensa de los mismos, incluyendo expresamente la tutela del derecho a la dignidad, estableciendo la posibilidad de reclamar ante la violación de este (art. 52 CCyC).

4.4 Derechos personalísimos de la persona trabajadora

El carácter defensor del Derecho del Trabajo se propone impedir que las personas trabajadoras resignen determinados derechos en su propio detrimento. La razón por la que las personas trabajadoras renunciarían a ellos no tiene que ver con una cuestión de preferencias, sino con la necesidad. Por lo tanto, la irrenunciabilidad es reconocida como favorable a la persona trabajadora, considerándose una herramienta que garantiza el goce de los derechos laborales (Pacheco, 2016, pp. 5 y 6). De esta manera, la dignidad es uno de los valores más protegidos, lo que pone al Derecho laboral como protagonista de la tutela del sistema de los derechos fundamentales (arts 68, 70 y 75 LCT). Todos los

derechos humanos se basan en el amparo de los valores de igualdad y dignidad, así pues, la defensa laboral procura, ante todo, salvaguardar la dignidad de las personas que trabajan (Ermida Uriarte, 2011, p. 16).

Al considerarse el trabajo un medio fundamental para la construcción del individuo, su ejercicio se halla plenamente emparentado con el respeto a la dignidad humana, con desarrollo de la personalidad y la tutela social. Para resguardar dicha dignidad es menester analizar si existe una real libertad para elegir el tipo de trabajo que se presta y sus condiciones (Pacheco, 2016, pp. 5 y 6). La LCT establece pautas a fin de garantizar que la relación laboral se preste en condiciones dignas, imponiendo límites a la jornada laboral, posibilitando al personal en relación de dependencia a que se niegue en ciertas circunstancias a cumplir con determinadas labores, entre otras (Vázquez Vialard, 1979, pp. 257 y 258).

Resulta importante recalcar que, cuando hablamos de proteger la dignidad de la persona trabajadora, tiene que ver con proteger el cumplimiento contractual, es decir las condiciones de este. Sabemos que, en la práctica, las personas trabajadoras, por temor a perder el trabajo, aceptan condiciones injustas. El vínculo laboral es dispar, ya que una de las partes (empleador) tiene en su poder los medios de producción. Por lo tanto, la función del derecho es establecer la mayor equidad posible en esta relación, protegiendo los derechos del más débil (empleado). En efecto, el Derecho del Trabajo ampara los derechos subjetivos de quien trabaja para otro. Incluso, prestando su consentimiento para trabajar en condiciones desfavorables, el individuo trabajador se encuentra privilegiado por la norma, de modo que si no se lo resguardase significaría declinar a un principio básico para superar la servidumbre. Así, se suprime toda validez jurídica a la anuencia que concedía el empleado, por la sola necesidad de trabajar (Pacheco, 2016, p. 7).

En este sentido, los conceptos de trabajo y persona trabajadora deben aplicarse únicamente a aquellos que sean consecuentes con el respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona (Pacheco, 2016, p. 16). Así, el derecho a un trabajo digno, derivado del derecho a la vida digna, se ven, con la precarización laboral, menoscabados, por lo que resulta menester que el principio protectorio que rige al derecho laboral sea interpretado *in extenso*.

5. Derecho colectivo de trabajo

5.1 Definición

Las personas, con el fin de desarrollarse, crean lazos con otros individuos de su comunidad. Estas relaciones se convierten en una herramienta del proceso de progreso en la sociedad. Ahora bien, muchas de estas relaciones traspasan esta barrera y dan lugar a la búsqueda de alcanzar un fin común. Es así que, las asociaciones entre seres humanos constituyen un derecho fundamental y de ellas nacen agrupaciones diferentes a los individuos que las componen. Para dicho fin, es necesario que a estas agrupaciones se les otorgue relevancia jurídica para que adquieran bienes e instrumentos que les faciliten el cumplimiento de su objetivo común (Vázquez Vialard, 2004, pp. 476-478).

El jurista alemán Gierke entendía que la fuente del derecho es la actividad humana desarrollada a través de comunidades organizadas. El Estado resulta ser la asociación de las asociaciones, pero no es la creadora del orden jurídico, sino los individuos que resultan representados por el mismo. El pueblo es quien encarna al Estado, por lo que este último, puede ser considerado como un organismo social, pero sin invalidar a las agrupaciones, ya que también son manifestaciones de la vida en comunidad (Pérez, 2020, pp. 693-695). El significado de comunidad es, para Gierke, toda asociación humana que se encuentra determinada por un fin histórico, cultural, social, político, reli-

gioso o económico. A estos efectos carece de relevancia la estructura y la organización del concepto de comunidad, pero si interesan dos elementos. Por un lado, que exista una asociación de personas y por el otro, que estas tengan una finalidad en común (González Vicen, 1972, p. 8).

Las personas tienen dos formas de existencia: una como individuos y otra como miembros de las asociaciones. Ninguna de estas existencias puede resultar la eliminación de la otra. La esencia de la persona es un ser individual que tiene conciencia de sí mismo y tiene voluntad. A su vez, es parte de un ente superior, en donde su voluntad es importante pero no fundamental, ya que hay otras voluntades que componen este grupo (González Vicen, 1972, p. 9). De esta manera, los individuos pueden asociarse con otros para lograr un fin común, pero en este caso, no nace una entidad distinta de los individuos mancomunados, sino únicamente una añadidura, a la que el ordenamiento jurídico, por razones de pragmatismo y valiéndose de una figura de ficción, le otorga una consideración especial, como si se tratase de una persona distinta de las personas que la componen (González Vicen, 1972, p. 10).

En efecto, tanto Gierke como su maestro Beseler, entienden que cada asociación está conformada por individuos que actúan en nombre de y no a nombre propio (Watzlawick y Krieg, 1995, p. 106). Es así que la voluntad de cada individuo que conforma una agrupación no es la misma voluntad que la de la agrupación en sí (Vázquez Vialard, 2004, pp. 484 y 485).

En la teoría jurídica de las personas colectivas complejas (*Gesammpersonen*) de Gierke se aprecia una polarización sobre el problema de la personalidad jurídica y su voluntad. En lo concerniente a las asociaciones jurídicas, Gierke entiende que, a diferencia del individuo, la voluntad es propia de la agrupación, exteriorizada a través de los órganos de decisión. La persona jurídica de nuestro ordenamiento “no es en modo alguno ningún menor necesitado de representante legal, sino un sujeto autónomo capaz de obrar, que obra en el mundo exterior” (Gierke, 2018, p. 77).

El Derecho de las corporaciones que constituye el orden interior de los cuerpos sociales debe regirse por normas sustancialmente diferentes a las del derecho que regula las relaciones entre sujetos simples. De este modo, la normativa debe dividirse en dos grandes ramas: el Derecho individual y el Derecho social. Este último debe examinar a los individuos como miembros de totalidades superiores y a las asociaciones humanas como el efecto de esta conjunción. Es así que el derecho social contempla la comunión de los individuos (Pérez, 2020, p. 638).

Entonces, como venimos sosteniendo, el ordenamiento jurídico no regula una relación de dos personas en abstracto, como dos personas en estado de naturaleza, sino que regula una relación entre dos miembros dentro de una comunidad, por lo tanto, el derecho recoge intereses comunitarios. Así pues, la ley no vincula sus autodeterminaciones, sino que reconoce como marco el interés colectivo. Esta relación interpersonal debe estar legislada reconociendo los valores supraindividuales. En efecto, el derecho colectivo nace para hacer frente a los conflictos comunitarios entre miembros de una misma comunidad (Aguirrezabal, 2022, p. 194).

De esta manera, desde el inicio del derecho laboral moderno, las personas trabajadoras se han ido asociando con el fin de defender sus derechos. Es así que nacen las asociaciones sindicales de empleados, por lo general, reunidos por una misma rama laboral, profesional o por una empresa (Krotoschin, 1993, pp. 203 y 204). Es así que la aparición de los sindicatos se da ante la necesidad de las personas trabajadoras de defender sus propios intereses laborales. Los sindicatos funcionan como una representación de ellos en una misma rama o empresa, de manera que pactan, con los empleadores, las condiciones mínimas de empleo, a través de los convenios colectivos de trabajo (Vázquez Vialard, 1979, pp. 10 y 11).

Históricamente los individuos trabajadores se han agrupado en busca del reconocimiento formal y, en consecuencia, de la protección jurídica frente a los abusos de quienes aprovechan su

fuerza de trabajo. En base a esto, pudieron adquirir importantes derechos fundamentales, como son la libertad sindical, derecho a huelga y el derecho a la negociación colectiva (Ruay Sáez, 2018, pp. 156-158). En efecto, la libertad sindical resulta relevante para garantizar el cumplimiento de las normas que protegen a las personas trabajadoras (Ritcher, 2013, pp. 184 y 189), así pues, los empleados cuentan con una herramienta fundamental para defender de manera efectiva sus intereses.

Por lo tanto, los sindicatos nacen a raíz de la existencia de conflictos colectivos, y con el fin de otorgarle una solución a los mismos. La negociación colectiva, entonces, surge de la presencia de un conflicto comunitario y se encuentra vinculada a la consagración de los derechos laborales, ya que a consecuencia de ella se instituyen normas que establecen un piso mínimo de derechos que ambas partes están obligadas a cumplimentar (Cornaglia, 2007, p. 5).

Entonces, cuando muchos derechos individuales (formando un derecho colectivo) se ven afectados, la repercusión social es mayor, es por ello que nuestra legislación otorga un mecanismo de solución de conflictos de intereses supraindividuales (procedimiento preventivo de crisis), regulado por la ley 24.013 (Goldin, 2009, p. 628). Es así que, mediante las negociaciones colectivas de trabajo se hace frente a un menoscabo grupal de derechos. No se busca la conquista individual de derechos, sino que se instituyen derechos que pertenecen a un grupo de personas, de manera que a manos del sindicato está el poder de conflicto con el que no cuenta el empleado individual (Goldin, 2009, p. 6).

5.2 Conflicto colectivo de trabajo

En ocasiones la violencia laboral es dirigida a todos los empleados como una cuestión de política de recursos humanos de la empresa en sí. En efecto, no va dirigida a los empleados por una suerte de discriminación laboral, sino tiene que ver con una cuestión del manejo de la empresa. Esto suele acontecer cuando se le da excesiva importancia a la rentabilidad financiera, sin tener en cuenta las necesidades de los empleados (ni sus derechos). Es así que, comienza a medirse el rendimiento de cada empleado, utilizando herramientas para efectivizar este cálculo, generando una competencia feroz entre los mismos compañeros de trabajo y creando también un individualismo en cada uno de ellos, lo que, tiende a debilitar el colectivismo. (Chabrak, N y Craig, R y Daidj, N., 2015, pp. 501-503)

Ahora bien, los sistemas jurídicos laborales se forman con el fin de establecer directrices que generen orden en las contrataciones de trabajo. En este sentido, la protección que el derecho laboral ejerce sobre la violencia en los ámbitos de trabajo debería traducirse en el sistema colectivo. De manera tal que en los casos que la violencia laboral sea ejercida de manera sistemática contra un grupo de empleados y empleadas, y no contra uno solo, el sistema jurídico laboral ejerza una tutela efectiva. Esto debe ser así porque el riesgo psicosocial es mucho más alto en los casos de violencia colectiva, así lo vemos en el caso de Telecom France, en donde 35 personas cometieron suicidio, luego de ser víctimas de un acoso laboral masivo.

Es importante destacar que el convenio 190 OIT tiene como objetivo que la normativa se aplique a todo el universo de hombres y mujeres que trabajan, ya que se entiende que no existe alguien más vulnerable que otro a la violencia, lo realmente fundamental es no estigmatizar a nadie (Pons Carmena, 2020, p. 52). De manera que, cuando la política de empleo de la empresa es violentamente competitiva, cuando se obliga o incentiva a los empleados y empleadas a competir entre ellos de manera ferozmente o cuando se inutiliza a los empleados y empleadas, provocando condiciones de empleo de anomia y desinstitucionalización, resulta necesario aplicar políticas para eliminar estas herramientas excesivas de medición y competencia, evitando la desintegración de la solidaridad colectiva laboral. Así pues, no se debe medir un resultado económico sin tener en cuenta la afectación que puede generar en las personas.

6. Conclusión

La violencia laboral puede ser generada en dos planos diferentes: en un plano individual o en un plano colectivo. En este último supuesto, las consecuencias suelen ser más gravosas.

Cuando se incumplen las normas laborales que regulan las relaciones de trabajo se genera precarización laboral (arts. 21 a 24 LCT), en ella se ve atacada de manera directa e intencionada, la dignidad de la persona trabajadora. Consideramos, que esta violencia, derivada de la precariedad, es violencia colectiva. Esto es así ya que el empleador utiliza esta metodología de manera sistemática, como cimiento para la propia rentabilidad.

Por todo lo expuesto, consideramos que el poder de policía laboral, a través de la autoridad administrativa que corresponda, debe ejercer su rol de inspector. De esta manera se podría verificar si en los lugares de trabajo hay o no precarización. Asimismo, con las inspecciones se podría cotejar si hay o no violencia laboral. También creemos necesario que se legisle sobre la violencia laboral colectiva, incluyéndola en el ordenamiento jurídico laboral y puniendo la misma. Si bien Argentina adhiere al Convenio 190 OIT, por el cual se deben garantizar espacios laborales libres de toda violencia y acoso, la realidad muestra que en los ámbitos laborales no hay un control estatal que garantice esto.

En la actualidad, la violencia laboral se entiende únicamente como violencia individual y aquí entendemos que también existe violencia laboral colectiva, ejercida hacia un grupo de personas trabajadoras, ya sea desde la precarización laboral hasta las situaciones en las que se ejerce presión a las personas trabajadoras para arribar a ciertos resultados. El ordenamiento jurídico argentino laboral debe hacerse eco de este tipo de violencia, de manera que se agregue en la LCT un artículo específico prohibiendo todo tipo de violencia laboral sea esta individual y/o colectiva. En el mismo, debe punirse a la misma creando multas de gran valor a los empleadores que la ejerzan, como así también inhabilitarlos para ser empleadores. Así pues, los derechos personalísimos nos deben escoltar a lo largo de nuestras vidas, justamente por su calidad de inherentes a nuestra persona. Es por ello que la normativa debe auspiciar de tutela para ellos, y en el caso específico del Derecho laboral la protección de la dignidad de quienes trabajan en relación de dependencia.

Es menester, que esta problemática sea considerada parte del derecho colectivo de trabajo y, por lo tanto, que se legisle como tal, lo que resultará una herramienta fundamental de las personas trabajadoras contra la violencia ejercida a través de condiciones de empleo de anomia y desinstitucionalización.

A este aporte pudimos arribar a través de la investigación, recopilando toda fuente de información relevante para nuestro trabajo, y contrastando con la realidad, realizando un relevamiento de los casos paradigmáticos. Este trabajo constituye un nuevo aporte al campo del derecho ya que se podrá legislar a la violencia laboral desde un plano integral, evitando dejar vacíos legales, que puedan ser aprovechados en favor de la precariedad laboral.

7. Bibliografía y fuentes de información

7.1 Bibliografía

Ackerman, M. E. (enero-diciembre, 2007). Contrato de servicios y contrato de trabajo. La protección de la persona en las fronteras del derecho del trabajo. *Revista latinoamericana de derecho*, 4(7-8), 1-24.

- Ackerman, M. E. (2007). El trabajo, los trabajadores y el derecho del trabajo. *TST*, 3(73), 50-78.
- Ackerman, M. E. (2020). Tecnología, trabajo y ocio: tres (posibles) buenos amigos para empezar a poner los caballos delante del carro. *Revista de Derecho Laboral*, 1, 11-24.
- Aguirrezábal, M.E. (2021). Trabajador de las aplicaciones de delivery como empleado-empleador. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 246, 93-112.
- Aguirrezábal, M.E. (2022). Fundamentos del estado social en el pensamiento de Otto von Gierke. *Revista Labos*, 3(1), 189-197.
- Alberdi, J.B. (2012). *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Gradifco.
- Bidart Campos, G. J. (2002). *Manual de la Constitución reformada* (Tomo 2). Ediar.
- Bourdieu, P., y Passeron J.C. (1996). *La reproducción*. Fontamara.
- Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.
- Bourdieu, P. (2005). *La Fuerza del Derecho: Elementos para una sociología del campo jurídico*. Siglo del hombre Editores.
- Caldera, R. (1961). *Derecho del trabajo* (2a ed.). El ateneo.
- Cornaglia, R. (2007). Sobre la deuda de valor, a mérito de los intereses. Recordando a Norberto O. Centeno. <http://www.cornaglia.com.ar/214>
- Cornaglia, R. (2014). *Derecho colectivo del trabajo. Derecho de la negociación colectiva*. La ley.
- Chabrak, N., Craig, R., y Daidj, N. (2015). Financialization and the Employee Suicide Crisis at France Telecom [La financiación y la crisis de suicidio de los empleados en Telecom Francia]. *Journal of Business Ethics*, 139(3), 501-515.
- Ekmekdjian, M.A. (2011). *Manual de la Constitución Argentina*. Abeledo Perrot.
- Encabo Vera, M.A. (2012). *Derechos de la personalidad*. Marcial Pons.
- Ermida Uriarte, O. (2011). Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y No Discriminación. *Derecho y Sociedad*, 37,14-23.
- Escudero de Quintana, B. (2016). *La parte general del derecho civil después de la ley 26.994* (Tomo 1). Eucasa.
- Formaro, J. (2014). *El concepto de "deuda de valor" y los créditos laborales*. s.n.
- García Arango, G. A. (2007). Derecho a la vida digna: El concepto jurídico del dolor desde el derecho constitucional. *Opinión Jurídica*, 6(12), 15-34.
- Goldin, A.(dir.), y Alimenti, J.F. (coord.) (2009). *Curso del derecho del trabajo y la seguridad social*. La Ley.
- González Vicen, F. (1972), La teoría del derecho y el problema de método jurídico en Otto von Gierke. *Anuario de filosofía del derecho*, 16, 1-76.
- Hirigoyen, Marie France. (2006). *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Paidós.
- Krotoschin, E. (1993). *Manual de derecho del trabajo* (4a ed.). Depalma.
- Leymann, H. (1996). *La persecución en el trabajo*. Seuil.
- Llambías, J.J. (2012). *Derecho Civil Parte General* (19a ed., Tomo 1). Abeledo Perrot.
- Mendizabal-Bermudez, G., y López, M. J. (2012). Análisis de la dignidad del trabajador en el contexto de la globalización: El ejemplo de México. *Revista chilena del derecho del trabajo y de la seguridad social*, 3(6), 165-194.
- Navarro, M. J. (2010). *Policía del trabajo*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Pacheco, L. (2016). *El respecto a la dignidad humana en la aplicación de las leyes laborales*. Pirhua.
- Padin, L., y Recalde, L. (2022). *Sobre la inflación, el tiempo de los procesos judiciales y el deterioro de los créditos de los trabajadores. Estado de situación y posibles caminos a transitar*. La Ley Online. TR LALEY AR/DOC/2150/2022
- Pawlik, M. (2010). *La libertad institucionalizada: Estudios de Filosofía Jurídica y Derecho Penal*. Marcial Pons.
- Pérez, J. L. M. (2020). El derecho social y los sujetos colectivos: La construcción jurídica fundacional de Otto von Gierke. *Lex Social*, 2(10), 682-735.
- Plá Rodríguez, A. (2015). *Los principios del derecho del trabajo* (4a ed.). Fundación de cultura universitaria.
- Pons Carmena, M. (2020). Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190. *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, 1(2), 30-60.
- Rivera, J.C., y Crovi, L.D. (2016). *Derecho Civil Parte General*. Abeledo Perrot.
- Ritcher, J. (2013). El trabajo en el derecho del trabajo. *Revista latinoamericana de derecho social*, 16, 179-215.
- Ruay Saez, F.A. (2018). Simulación y subterfugio laboral a propósito del alcancel del actual artículo 507 del Código del trabajo chileno. *Revista latinoamericana de derecho social*, 26, 155-216.

- Ruiz Fernández, R., y Baldoni, M. (2020). *Créditos laborales: desvalorización o suficiencia* RC D 3200/202.
- Supiot, A., (2007). *Homo Juridicus*. Siglo veintiuno editores.
- Ugarte Cataldo, J. L. (2019). Derechos fundamentales en el trabajo, poder y nuevas tecnologías. *IUS*, 45(14), 81-106.
- Ugarte Cataldo, J. L. (2020). Trabajo en empresas de plataforma: subordinación y más allá. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 35, 17-49.
- Valdez Dal-Ré, F. (2014). En J. Monereo Pérez (coord.). *Retos del derecho del trabajo frente al desempleo juvenil: XXXII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del trabajo y relaciones laborales*. Consejo andaluz de relaciones laborales.
- Valdez Dal-Ré, F. (2020). El estatuto del trabajador autónomo en la legislación española. *Revista de Derecho Laboral*, 1, 367-394.
- Vázquez Vialard, A. (1979). *Derecho del trabajo y seguridad social*. Astrea.
- Vázquez Vialard, Antonio (2004). Visión desde el derecho del trabajo, de la teoría de la desestimación de la persona jurídica y de la responsabilidad de los administradores del ente social. *Revista Latinoamericana de derecho*, 1, 473-516.
- von Gierke, O (1982). *Las raíces del contrato de servicios*. Civitas.
- von Gierke, O. (2018). *La función social del derecho privado y otros estudios*. Ediciones Olejnik.
- von Gierke, O. (2020). *Las raíces del contrato de servicios*. Ediciones Olejnik.
- Watzlawick, P., y Krieg, P. (1995). *El ojo del observador*. Gedisa.

7.2 Fuentes de información

- Declaración Universal de Derechos Humanos. http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003
- Declaración Universal sobre bioética y Derechos Humanos. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa
- Ley 20.744. Ley de contrato de trabajo. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/textact.htm>
- Ley 24.430. Constitución Nacional Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 24.977. Régimen simplificado para pequeños contribuyentes. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/51609/textact.htm>
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/textact.htm>
- OIT (2019). Convenio sobre la violencia y el acoso (núm. 190)

DERECHOS HUMANOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: PANORAMA ACTUAL Y DESAFÍOS EN LA ARGENTINA

Paula González¹³ y Santiago Carlen¹⁴

1. Introducción

Nos planteamos como pregunta de investigación responder ¿qué efectos produce el diseño e implementación de tecnologías que utilizan IA aplicadas a políticas públicas y proyectos privados respecto del ejercicio y goce de los derechos de intimidad y autodeterminación informativa?

Desde esta incógnita, surge como objetivo general “determinar qué efectos produce el diseño e implementación de tecnologías que utilizan IA aplicadas a políticas públicas y proyectos privados respecto del ejercicio y goce de los derechos de intimidad y autodeterminación informativa”, para lo cual nos proponemos demostrar la hipótesis que afirma que el Estado, comprendido tanto en su jurisdicción provincial como nacional, define políticas públicas que involucran IA sin prevenir ni medir el impacto en el goce de derechos de intimidad y autodeterminación informativa.

En este marco, decidimos utilizar una metodología de investigación no experimental, de tipo descriptivo y documental. El abordaje de la investigación es puramente cualitativo, bajo un sistema hipotético-deductivo: analizamos documentos, literatura específica, jurisprudencia local e internacional, así como normativa regulatoria de la inteligencia artificial de nuestro país; además, indagamos sobre los datos obtenidos en base a experiencias de implementación de aplicaciones o programas diseñados con IA utilizadas en Argentina, teniendo en consideración los criterios de selección para su uso, los alcances de los algoritmos utilizados y su impacto respecto a los derechos a la intimidad y a la autodeterminación informativa de la ciudadanía.

Por supuesto, son ingentes las preguntas que nos surgen a raíz del estudio del tema: ¿El desarrollo de IA requiere de una regulación concreta para evitar la vulneración de derechos fundamentales? Una legislación que promueva el desarrollo de IA sostenible y legal, ¿Es un límite suficiente para evitar lesiones a derechos fundamentales como el derecho a la privacidad y a la autodeterminación? ¿La modernización de los sistemas de control y vigilancia en nombre de la seguridad de la población, son sistemas seguros? Entre muchas otras.

El punto de partida de la investigación comienza desde la conceptualización de los temas troncales, donde elegimos las definiciones más completas que hallamos en la literatura consultada. En este marco, descubrimos que la inteligencia artificial irrumpe en el escenario global contemporáneo poniendo en tensión su implementación operativa con el goce y ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

Para el desarrollo del presente trabajo, tomamos la definición brindada por la Comisión Europea,

¹³ Abogada (UBA). Especialista en docencia universitaria (UTN). Doctoranda en Derecho (UCES). Docente en la carrera de Abogacía (UCES, sede San Francisco) y docente de nivel medio. Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6858-2209>

¹⁴ Estudiante de Abogacía (UCES). Investigador y miembro Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5239-8714>

la cual afirma que: “El término «inteligencia artificial» (IA) se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción -con cierto grado de autonomía- con el fin de alcanzar objetivos específicos” (Cotino Hueso, 2019, p. 3). Podría agregarse que el entorno que es capaz de analizar la IA puede ser tanto físico como digital, o ambos al mismo tiempo. En el mismo orden, es necesario comprender que la forma en la cual se construye una inteligencia artificial requiere un proceso de aprendizaje, en el cual se “alimenta” al algoritmo con masivas cantidades de datos, entre ellos, y lo que importa a los efectos de nuestra investigación, datos personales.

A su vez, nos proponemos delimitar el concepto de derecho de “autodeterminación informativa”, el cual se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la intimidad, el honor y, en consecuencia, a la protección de los datos personales; es menester aclarar que, hasta la fecha, no se encuentra conceptualizado en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, doctrinariamente se han esbozado ciertos lineamientos al definirlo como la posibilidad que tiene el titular de los datos personales de controlar la recolección, conservación, tratamiento y transmisión de sus datos personales, los cuales nadie puede sin el consentimiento informado del titular siquiera acceder a ellos, sin importar si puede o no resultar en algún perjuicio, salvo las contadas excepciones que la ley prevé, permitiendo su ejercicio a través de los derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad, oposición y a no ser objeto de decisiones individualizadas automáticas. De la misma manera, se encuentra indefectiblemente ligado a los derechos a la intimidad y al honor, teniendo ambos derechos carácter personalísimo, conforme su regulación en los arts. 18, 19, 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. 52, 53 y 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por último y a los fines de fijar un marco, definimos “política pública”, en los términos que plantean los autores Oszlak y O'Donnell (1976), al expresar que: “...las políticas estatales permiten una visión del Estado “en acción”, desagregado y descongelado como estructura global y “puesto” en un proceso social en el que se entrecruza complejamente con otras fuerzas sociales” (p. 5). Es decir, la posición que toma el Estado, tanto por acción como por omisión, respecto de una cuestión socialmente problematizada y relevante, dará como resultado una política pública.

2. Políticas públicas respecto a la privacidad y los datos personales: extractivismo masivo de datos

En primer término, profundizamos respecto de hechos que generan la filtración de datos personales y, por consiguiente, las vulneraciones de derechos que generan que éstos ocasionan.

El extractivismo masivo de datos, así como la sustracción de datos personales sensibles o de información industrial o estatal están a la orden del día. Las grandes empresas tecnológicas, conocidas como *big tech*, nos venden a diario sus servicios a cambio de nuestros datos, con los cuales alimentan sus IAs para mejorar sus productos y vender más y más; por otro lado, defectos o falencias en la ciberseguridad de los bancos de datos o de los dispositivos que tratan información sensible y privada han generado múltiples casos donde los derechos de miles o millones de personas se ven vulnerados.

Para hablar sobre el uso de datos personales por parte de las empresas de tecnología, quienes son las dueñas de motores de búsquedas, de redes sociales, nos resulta convincente lo que escribe al respecto Zuboff. En su último libro, llamado “La era del Capitalismo de la Vigilancia”, aborda de manera descriptiva y elocuente sobre la intimidad de los usuarios frente a internet, en su sentido más abarcativo, y también sobre el uso de los datos personales de los usuarios que están en poder de las empresas.

Como afirma la autora, son los usuarios quienes producen datos, la materia prima del proceso del capitalismo de la vigilancia. El producto consiste en predecir las conductas, y es el objeto más preciado y vendible a las empresas, quienes son los clientes de Google; por ejemplo, así lo resalta Zuboff (2021):

La publicidad siempre había sido un juego adivinatorio: una cuestión de arte; relaciones, opiniones y prácticas establecidas, pero nunca una “ciencia”. La idea de poder trasladar un mensaje particular a una persona en concreto justo en el momento en que más probabilidades tendría de influir realmente en su comportamiento era -y siempre ha sido- el santo grial de la publicidad (p.112).

En tal sentido, en nuestra búsqueda indagamos acerca de la relación entre las grandes empresas de tecnología, que despliegan sus servicios en todo el mundo, y la violación a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos, perpetrada a través de sistemas informáticos que utilizan inteligencia artificial para extraer datos de manera masiva y automática, con fines comerciales o de manipulación social. Investigamos uno de los casos de utilización de IA para recolectar y procesar datos personales sensibles más graves de toda la historia de internet a nivel mundial: *Cambridge Analytica*.

La consultora británica utilizó los datos personales sensibles de más de 50 millones de usuarios de *Facebook* -entre los cuales había usuarios y usuarias de nacionalidad argentina-, realizó ingeniería conductual, manipulación social y logró contribuir significativamente a la victoria electoral de Donald Trump en 2016. De modo sintético, la IA de *Cambridge Analytica* generaba perfiles psicológicos basados en los datos recolectados en Facebook, a saber: *likes*, historias compartidas, listas de seguidos y seguidores, tiempo de permanencia en pantalla; con el fin de direccionar la propaganda política de manera automatizada y en base al posicionamiento político del usuario generado por el sistema inteligente.

Es importante enfocar la atención en los términos y condiciones de uso de los *softwares* de las *big tech*, ya que muchas veces, gracias a este consentimiento -supuestamente- informado y libre que las personas usuarias prestan al aceptar a través de un simple click, las empresas utilizan datos para alimentar a sus IAs con prístinos fines comerciales que exceden la legalidad de nuestro ordenamiento.

En la práctica, lo que hacemos al utilizar los productos de este tipo de empresas, es concederles la titularidad de nuestros datos personales, enmascarado bajo el rótulo de “licencia internacional”, para que hagan lo que crean conveniente, sin tener que informarnos del uso y destino que se le da a los datos, sin volvernos partícipes de cualquier ganancia que se genere por ellos, sin ningún tipo de garantía, excepto las que puedan obtenerse en una disputa legal ante un tribunal, de que responderán por los daños que puedan ocasionar.

Por otro lado, investigamos dos casos de filtraciones masivas de datos perpetradas contra RENAPER y Mercadolibre.

En la primera, ocurrida en 2021, verificamos que, por una deficiente política pública del Estado Nacional, a causa de la omisión del deber de seguridad que RENAPER tiene como “tratante y banco de datos personales” pudo sustraerse la información de toda la ciudadanía, constituyendo la mayor filtración de datos de toda la historia argentina. En el segundo caso, ocurrido en el año 2022, el ataque de un grupo de *hackers* logró vulnerar la ciberseguridad de la empresa Mercadolibre, provocando la filtración de los datos personales de más de 300.000 usuarios y usuarias; en este caso, la omisión recayó sobre una empresa privada que almacena ingentes cantidades de información personal.

En ambos acontecimientos, la conducta desplegada por individuos anónimos que utilizan *malware* construido sobre algoritmos de inteligencia artificial, de mayor o menor complejidad, sumado a la omisión de los custodios de los datos, generan una lesión a la autodeterminación informativa de los titulares de los datos, que tienen como consecuencia un aumento de la vulnerabilidad a nivel general de las víctimas ante la cibercriminalidad, ya que la sustracción o filtración de datos suele ser un acto preparatorio para la comisión de otros delitos, como estafas, extorsiones, etc.

Por último, si bien en estos casos que investigamos no fue el Estado quien implementó una IA directamente, la omisión en el deber de seguridad como tratante de datos personales permitió que IAs maliciosas generen vulneraciones de derechos.

3. Ley 25.326 de protección de datos personales y anteproyecto de ley de 2022

La ley 25.326 de Protección de Datos Personales y su decreto reglamentario 1558/2001 son las normativas específicas en nuestro país donde de manera más comprensiva y concreta se protegen los datos personales, contemplando la recolección del dato, el tratamiento o procesamiento, la comunicación e información que se haga a terceros de estos y la cesión de los mismos, así como los principios que rigen al respecto: principio de calidad de los datos, principio de información, principio de consentimiento y principio de seguridad.

Esta ley tiene una vigencia controvertible ya que fue sancionada hace más de dos décadas.

Durante el año 2022, la Agencia de Acceso a la Información Pública inicia, durante los meses de julio y agosto, un proceso de debate participativo y abierto con diversos sectores de la sociedad. Durante la segunda quincena del mes de septiembre del mismo año se realiza la consulta pública sobre la propuesta de anteproyecto de Ley de Protección de Datos Personales de la Agencia de Acceso a la Información Pública.

Como integrantes de este equipo de investigación enviamos nuestra opinión sobre la necesidad de incorporar a los datos que se recopilan a partir de la irrupción del metaverso y los dispositivos hápticos.

Si bien el anteproyecto define y contempla los datos biométricos, considerándolos sensibles y previendo un tratamiento especialmente restringido en su art. 16, no se introduce ni menciona en ningún momento la recolección de estos datos específicos que se obtienen a través de sistemas hápticos. Por lo tanto, encontramos la definición como escasa e insuficiente, además de difícilmente aplicable a las tecnologías que implementarán y pondrán en marcha los metaversos.

A propósito, propusimos incorporar al Artículo 2° del anteproyecto el siguiente texto:

“ARTÍCULO 2°. - Definiciones

A los fines de la presente Ley se entiende por:

[...]

Datos en el contexto de un metaverso: Datos que se generan desde o hacia cualquier metaverso.

Datos estructurales (también denominados “funcionales”) aquellos que son necesarios

para el funcionamiento básico del metaverso, sin los cuales no podría ejecutarse. Este tipo de datos no tiene información personal de ningún usuario.

Datos conformales (subcategoría de datos estructurales): utilizan datos personales de los usuarios, cuya función es la personalización del metaverso a los fines de configurar experiencias, ofertas o cualquier otro servicio.

Datos dinámicos: son datos multimodales que asumen dos formatos: ciegos o asociados; se utilizan para complementar los datos estructurales a los fines de lograr un correcto funcionamiento y una mayor eficiencia del metaverso.

Datos dinámicos ciegos: no admiten identificar el origen del cual provienen (usuario). Los dinámicos asociados sí permiten la identificación del usuario originante y se utilizan para la generación de datos estructurales conformales y omniversales.

Datos omniversales: son aquellos que captan empresas o entidades gubernamentales dentro del metaverso de forma masiva y cuasi aleatoria, para producir informes, estadísticas y análisis.

Recolección compleja de datos: toda aquella recaptación, generación o recreación de datos a partir de datos tanto estructurales como dinámicos independientemente de su fuente de origen real o virtual.

Datos derivados de sistemas hápticos: recopilación de datos sensoriales derivados de biomarcadores del usuario, captados por los sensores hápticos a los fines de producir su función principal, en tiempo real y de forma precisa”.

Luego de finalizada esta instancia y a partir de los aportes recibidos, el anteproyecto tuvo una serie de modificaciones y desde el mes de febrero de 2023 se encuentra confeccionado el documento definitivo bajo el formato de proyecto de ley el cual está disponible en la página oficial de la Agencia de Acceso a la Información Pública.

Como puede observarse a partir de su análisis, de ser aprobado el proyecto de ley, Argentina se pondría a la par de los países pioneros en materia de protección de datos personales, incorporando los más altos estándares de tutela de la autodeterminación informativa de las personas titulares de los datos, así como de protección y seguridad de los datos en sí.

Por otra parte, el 27 de marzo de 2023 el Observatorio de Derecho Informático Argentino, ODIA, realizó un debate abierto sobre el proyecto de ley, donde expusieron expertos en el tema de nuestro país, y quienes aportaron sus propuestas y modificaciones en la consulta pública que realizó la Agencia de Información Pública en el contexto de la elaboración de anteproyecto.

Entre otras cuestiones, se exponen diversas críticas al proyecto, a saber:

Luis García Balcarce, de la Asociación de los Derechos Civiles, ADC, menciona que el proyecto considera que a partir de los 13 años las personas son capaces de brindar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, lo que atenta de manera flagrante con la normativa acerca de la capacidad de los menores de edad para prestar consentimiento y disponer sobre sus derechos personalísimos; este punto debería ser modificado, a los fines de tutelar correctamente la autodeterminación informativa y la intimidad de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, sostiene que los antecedentes penales y contravencionales deben ser agregados como “datos sensibles”.

Por su parte, Agustín Allende Larreta, de PRIVACYVITAS, considera que la revisión judicial de las multas que prevé el proyecto actualmente tiene un promedio de duración de 12 años, y nada se

menciona acerca de este tema, lo que genera una extraordinaria dilación y posibilidad de evasión del castigo ante las infracciones.

A su turno, Paula Litvachky, del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), considera que, por un lado, es necesario un mejor tratamiento de las excepciones que el proyecto brinda con respecto a la prohibición de tratamiento de datos sensibles, ya que es demasiado amplia la habilitación del procesamiento de este tipo de datos cuando existe una cuestión de seguridad nacional, y por otro lado, agrega que es atinado incluir en la reglamentación del habeas data las acciones colectivas, siguiendo la jurisprudencia del caso “Halabi”.

Jonatan Baldiviezo, del Observatorio de Derecho a la Ciudad, ODC, reflexiona acerca de la soberanía popular en materia de datos personales, y plantea que es necesario un debate profundo sobre la recolección y tratamiento de estos datos por parte de las grandes empresas tecnológicas.

Por otro lado, Franco Giandana de Access Now, critica la redacción actual del art. 30 del proyecto, que versa sobre la prohibición de ser sujeto de decisiones automatizadas y elaboración de perfiles cuando dicha decisión genera un efecto jurídico pernicioso al titular de los datos, ya que considera que no debe ser necesaria esta última aclaración; la prohibición -como derecho del titular- debe poder ejercerse independientemente de los efectos jurídicos que produzca. A su vez, plantea la necesidad de incorporar el concepto de decisiones semiautomatizadas a la prohibición, ya que, sino los tratantes de los datos pueden eludir fácilmente la norma agregando una instancia que interrumpa la automatización.

Por último, Beatriz Busaniche, de la Fundación Vía Libre, FVL, plantea la conveniencia de eliminar la excepción que permite a las empresas no entregar la información de sus bases de datos amparándose en la protección de la propiedad intelectual o en los secretos industriales. Sobre este punto, considera que el actual proyecto otorga preeminencia legislativa a un derecho comercial sobre el derecho humano de autodeterminación informativa, lo que genera una contradicción jurídica flagrante con el orden constitucional y convencional y un “cheque en blanco” a las empresas para evadir las obligaciones que impone el proyecto. https://www.youtube.com/watch?v=vGv8Mrlwp0&ab_channel=ObservatoriodeDerechoInform%C3%A1ticoArgentino

4. Políticas públicas de salud que utilizan IA

Reviste interés otro de los casos que involucra la implementación de IA directamente desde el Estado de la Provincia de Salta, en 2018, a través de una política pública que busca prevenir los embarazos adolescentes en la población.

El proyecto es llevado adelante por el Poder Ejecutivo provincial, a través de su Ministerio de la Primera Infancia y con el desarrollo tecnológico de la empresa de *software Microsoft*. En la presentación mediática de la aplicación, el funcionario del ejecutivo provincial relata que con esta herramienta se puede prever con 5 años de anticipación qué mujer, identificada con nombre, apellido y domicilio, quedaría embarazada en los próximos años.

Sin embargo, el investigador Fernández Slezak del Laboratorio de Inteligencia Artificial Aplicada de la Universidad de Buenos Aires (IALAB), elabora un informe donde identifica errores técnicos y conceptuales tales como: resultados artificialmente sobredimensionados, dado que los datos evaluados, que son nuevos, incluyen réplicas casi idénticas de muchos datos de entrenamiento; recolección de datos sensibles de una manera metodológicamente incorrecta y sesgos en la toma de decisiones, dando lugar a resultados discriminatorios.

5. Políticas públicas de seguridad que utilizan IA

El próximo caso que analizamos es la implementación del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos (SRFP), que además contempla un sistema de predicción de situaciones anómalas en el espacio público, desarrollado con un *software* de IA y puesto en funcionamiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el año 2019.

Se generaron controversias y denuncias cruzadas cuando el sistema tuvo varios falsos positivos. Éstos se tratan de un error en el reconocimiento facial, que indica a los operadores del sistema que se detecta a una de las personas buscadas, cuando en realidad se trata de otra persona.

El sistema es criticado y denunciado por diversas asociaciones y organizaciones, quienes fundan su objeción al programa en tres puntos: 1) los errores que configuran los falsos positivos; 2) las prohibiciones existentes en otras legislaciones extranjeras que ya han tenido experiencias similares -San Francisco, Boston, Portland y algunos países de Europa-, y; 3) en la relatoría especial del envío de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Respecto a los falsos positivos, encontramos el de Guillermo Ibarrola, quien es detenido tras la detección que realiza el sistema, confundiénolo con un prófugo, y por lo cual lo trasladan a la ciudad de Bahía Blanca, donde permanece privado de su libertad por una semana, hasta que se corrobora el error sobre su identidad.

Por otro lado, la función predictiva de la IA sobre situaciones anómalas presenta marcados sesgos en relación a la detección de individuos sospechosos por conductas anómalas que, curiosamente, resultan ser personas de piel oscura.

En este particular caso la autodeterminación se ve limitada por el uso irrestricto, inconsulto y arbitrario que realiza este sistema sobre cualquier persona que transite por las calles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es importante aclarar que este sistema, si bien utiliza cámaras de video para captar información, no funciona como un sistema de vigilancia normal, donde se obtienen simples imágenes, que posteriormente un ser humano o un programa puede interpretar, aquí estamos hablando de una identificación y rastreo a tiempo real de cada persona que detecta la IA, utilizando sus datos biométricos, que son datos personales sensibles, en los términos del art. 2° de la Ley de Protección de Datos Personales, LPDP, sin consentimiento de los titulares, y para un uso expresamente prohibido, que es la identificación de los titulares, conforme lo establecen los arts. 7° y 8° de la LPDP.

El sistema vulnera la privacidad de manera flagrante, ya que invade las acciones privadas de las personas que no tienen problemas con la ley ni perjudican a terceros, y como marca el art. 19 de la Constitución Nacional, estas acciones "...están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados". Es absurdo tornar a este derecho nulo en el espacio público por el hecho de que el 1,6% de la población está prófuga de la justicia. No se ajusta a ningún tipo de examen de proporcionalidad.

El lunes 11 de abril de 2022, el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N°2 de la C.A.B.A. suspende el uso del SRFP, fundado en la puesta en marcha del sistema con una ausencia de garantías de supervisión por parte de los organismos de control, la falta de estudio sobre el impacto sobre los datos personales de los ciudadanos y la idoneidad del sistema para el cumplimiento de los objetivos políticos perseguidos.

Sin embargo, este último 3 de marzo de 2023, una vez más se define una política pública echando mano al sistema de reconocimiento facial. El Estado Nacional y el mandatario de la provin-

cia de Santa Fe suscriben el primer convenio para la aplicación de la tecnología de reconocimiento facial, desarrollada por el Registro Nacional de las Personas, RENAPER, que pone a disposición sus capacidades en materia de identificación para apoyar el trabajo del Gobierno provincial y sus fuerzas policiales.

Mediante el uso de este sistema desarrollado por el Renaper, los efectivos del Gobierno provincial pueden realizar la identificación biométrica inmediata y segura de prófugos o personas con antecedentes penales. Para ello se instalan cámaras de vigilancia en el espacio público en la ciudad de Rosario.

Otra vez las políticas públicas parecen querer tropezar con la misma piedra.

6. Derecho al olvido: intimidad y honor vs. libertad de expresión

Por otra parte, también ahondamos en el derecho al olvido, que, a nuestra opinión, es una subespecie del derecho de autodeterminación informativa, ya que se trata de la supresión de información personal que se halla en la esfera pública, para proteger la intimidad y/o el honor del titular, generando una tensión con el derecho de libertad de expresión e información de la sociedad. En otras palabras, el derecho a ser olvidado emerge como un punto medio entre ambos derechos, donde, transcurrido cierto tiempo o verificada la ilegalidad o sensibilidad del contenido de los datos, la libertad de información se restringe para salvaguardar los derechos fundamentales del perjudicado.

En este particular caso de estudio, el uso de IA de los motores de búsqueda por internet ocasiona numerosos conflictos con la autodeterminación de los titulares de los datos, al vincular, en ciertas circunstancias sin motivos aparentes, datos entre sí, causan una violación a la esfera privada de las personas y omiten el esencial consentimiento informado que requiere el tratamiento de tales datos. Sin embargo, se plantea una situación peculiar, debido al rol de intermediarios de los motores de búsqueda, que son ajenos al contenido de los enlaces que ellos proveen.

Para investigar, indagamos en los fallos “Rodríguez María Belén c/ Google Inc s/ Daños y Perjuicios” (2014), “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ Daños y perjuicios” (2017), “Pompilio, Natalia Andrea c/ Google Inc. s/ habeas data (art. 43 Constitución Nacional)” (2021) y “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas” (2022), todos firmes ante la CSJN (excepto “Pompilio”, que quedó firme ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II), y donde se sienta pretorianamente que la responsabilidad de los buscadores responde a un factor de atribución subjetivo, ya que no son quienes almacenan el contenido dañoso.

En conclusión, consideramos necesario el tratamiento legislativo del derecho al olvido, a los fines de determinar con precisión los presupuestos que lo habilitan y la reglamentación del mismo, para así lograr un equilibrio saludable entre la libertad de expresión y la autodeterminación informativa, contemplando el tratamiento automatizado de los datos que realizan los algoritmos de IA de los buscadores.

7. Palabras finales

Para finalizar este trabajo confirmamos que el Estado, en todas sus jurisdicciones, define políticas públicas -directas o indirectas- que involucran inteligencia artificial sin prevenir ni medir el impacto

en el goce de los derechos de intimidad y autodeterminación informativa de la ciudadanía.

En conclusión, a pesar de que la mayoría de las inteligencias artificiales existentes en la actualidad son consideradas débiles y están más relacionadas con la automatización que con la creación de verdaderas inteligencias virtuales similares a las humanas, debemos tener en cuenta los numerosos riesgos que su potencial uso pueda ocasionar, lo que implica la imperiosa necesidad de legislar la protección de los derechos de los titulares de datos personales, atentos a la creciente amenaza del extractivismo masivo por parte de las grandes empresas tecnológicas.

Es importante observar detenidamente la aparición de nuevas IAs y mantener los derechos fundamentales protegidos, para que los países en vías de desarrollo no sean utilizados como escenario de experimentación para proyectos potencialmente peligrosos que los países centrales no quieren probar en sus territorios. Como juristas, debemos contribuir al desarrollo armónico del avance científico junto con el crecimiento social justo y sostenible.

En este contexto, esta investigación se enfoca en ofrecer un análisis legal sobre el desarrollo de aplicaciones y programas de computación con tecnología de IA utilizados en políticas públicas y en emprendimientos privados.

Con el objetivo de coadyuvar al tratamiento de la cuestión, realizamos un aporte al proyecto de ley de protección de datos personales y ofrecemos aquí una serie de criterios rectores para el desarrollo e implementación de políticas públicas que involucren IA:

- Resulta relevante destacar que los programas de IA están diseñados a partir de modelos, es decir, los algoritmos toman y resuelven una parte acotada de la realidad.
- Es imprescindible tener reglas o regulaciones para determinar cómo se obtienen los datos con la centralidad puesta en proteger la dignidad humana; por lo tanto, es necesaria más y mejor regulación en la materia. Al respecto, esperamos que el proyecto de ley de protección de datos personales sea tratado en el Congreso y puesto en vigencia a la brevedad.
- Es necesario realizar un seguimiento pormenorizado de las IAs a los fines de que no se vulneren derechos fundamentales.
- El diseño de políticas públicas para atender necesidades y demandas de seguridad y salud debe tener en consideración experiencias pasadas, informes técnicos y las voces de expertos en la materia. Como sostiene Zuazo (2023) "...la tecnología es un medio para hacer política, para el cambio social y para que haya menos desigualdad en el mundo". Zuazo (2023) también expresa que en orden a tomar decisiones de uso de tecnologías primero hay que decidir para qué y por qué se utilizarán. El propósito debe ser siempre garantizar más derechos. <https://noticiasancap.org/2023/03/12/entrevista-a-natalia-zuazo-el-problema-es-cuando-el-avance-de-la-tecnologia-lo-que-hace-es-explotarnos-o-quitarnos-derechos/>
- La evaluación y mitigación de riesgos e impactos debe ser parte del proceso de diseño.
- Sugerimos la confección de una ley específica que regule el desarrollo e implementación de inteligencia artificial, teniendo en consideración una serie de criterios y estándares que permitan calificar a las IAs en base a su riesgo inherente a través de métodos claros y transparentes, con el objetivo de tutelar los derechos fundamentales de la ciudadanía sin alterar ni impedir los beneficios del desarrollo tecnológico, atendiendo a su potencial valor socioeconómico.

8. Bibliografía y fuentes de información

8.1 Bibliografía

- Cotino Hueso, L. (2019). Riesgos e impactos del big data, la inteligencia artificial y la robótica. Enfoques, modelos y principios de la respuesta del derecho. *Revista General de Derecho Administrativo* 50.
- Oszlak, O., & O'Donnell, G. (1976). *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*. CEDES. <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-del-salvador/politicas-turisticas/oszlak-y-o-donnell-estado-y-politicas-estatales/11941822>
- Zuazo, N. (12 de marzo de 2023). Entrevista a Natalia Zuazo: “El problema es cuando el avance de la tecnología lo que hace es explotarnos o quitarnos derechos”. <https://noticiasancap.org/2023/03/12/entrevista-a-natalia-zuazo-el-problema-es-cuando-el-avance-de-la-tecnologia-lo-que-hace-es-explotarnos-o-quitarnos-derechos/>
- Zuboff, S. (2021). *La era del capitalismo de la vigilancia*. Paidós.

8.2 Fuentes de información

- CN de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, agosto de 2020, “Denegri, Natalia Ruth C/ Google Inc S/ Derechos Personalísimos: Acciones Relacionadas”, expte. 50016/2016.
- CNF de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, abril de 2021, Pompilio, Natalia Andrea c/Google Inc. s/ habeas data (art. 43.CN), Causa n° 5282/2017.
- Constitución Nacional Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- CSJN, 28 de octubre de 2014, “Rodríguez, María Belén el Google Inc. s/ daños y perjuicios”, R. 522. XLIX.
- CSJN, 12 de octubre de 2017, “Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios”.
- Decreto 1089/2012. Reglamentación de la Ley N° 26.529. <https://e-legis-ar.msal.gov.ar/hdocs/legisalud/migration/html/19537.html>
- Decreto 1172/2003. Acceso a la información pública. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/texact.htm>
- Decreto 1225/2010 Servicios de comunicación audiovisual. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/170000-174999/171306/norma.htm>
- Decreto 1558/2001. Protección de los datos personales. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1558-2001-70368/actualizacion>
- INFOBAE (15 de marzo de 2018). *WhatsApp y Facebook, sancionados por el uso y tratamiento que hacen de la información de sus usuarios*. <https://www.infobae.com/america/tecno/2018/03/15/whatsapp-y-facebook-sancionados-por-el-uso-y-tratamiento-que-hacen-de-la-informacion-de-sus-usuarios/>
- iProUP. (19 de febrero de 2021). *Hackeo a Disco, Easy y Jumbo: desbaratan la banda que robó datos de clientes a Cencosud*. <https://www.iproup.com/economia-digital/20711-desactivan-la-banda-que-robo-todos-los-datos-de-cencosud>
- iProUP. (25 de noviembre de 2021). *Un escándalo que el Gobierno quiere esquivar: qué se sabe del mayor robo de datos de personas en Argentina*. <https://www.iproup.com/innovacion/27351-filtracion-renaper-que-se-sabe-del-robo-de-datos#:~:text=El%2024%20de%20octubre%2C%20el,artistas%20reconocidos%2C%20entre%20muchos%20otros>
- iProUP. (06 de enero de 2022). *Argentina le gana la pulseada a WhatsApp y le cobrará una multa millonaria*. <https://www.iproup.com/innovacion/28739-whatsapp-multa-en-la-argentina-por-sus-condiciones-de-privacidad>
- iProUP. (2022). *Facebook sufre otro revés: la Justicia frenó el uso de los datos privados de WhatsApp*. Obtenido de <https://www.iproup.com/innovacion/31076-whatsapp-la-justicia-freno-el-uso-de-los-datos-privados>

- Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2., Sec. 3,11 de Abril de 2022, "Observatorio de Derecho Informático Argentino- O.D.I.A. s/ otros procesos incidentales- Amparo- otros NC 182908/2020-3. <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/90023-caba-suspension-del-sistema-reconocimiento-facial-busqueda-profugos>
- La Nación (8 de marzo de 2022). *Mercado Libre confirma la filtración de datos de 300.000 usuarios*. <https://www.lanacion.com.ar/tecnologia/mercado-libre-confirma-la-filtracion-de-datos-de-300000-usuarios-nid07032022/>
- Ley 25.326. Protección de los datos personales. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/texact.htm>
- Ley 26.206. Ley de Educación Nacional. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123542/texact.htm>
- Ley 26.522. Servicio de Comunicación audiovisual. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158649/texact.htm>
- Ley 26.529. Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>
- Ley 27.078. Argentina Digital <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/texact.htm>
- Ley 27.275. Derecho de acceso a la información pública <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000->
- Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior, Resolución 224/2022 / medida cautelar contra WHATSAPP LLC y META PLATFORMS INC. <https://www.petittoabogados.com.ar/blog/2022/03/28/ministerio-de-desarrollo-productivo-secretaria-de-comercio-interior-resolucion-2242022-medida-cautelar-contr-whatsapp-llc-y-meta-platforms-inc/>
- OCDE. (2019). Inteligencia artificial en la sociedad. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/603ce8a2-s/index.html?itemId=/content/component/603ce8a2-es>
- ONU. (2020). Resolución 73/348 de la Asamblea General, p. 4. <http://undocs.org/es/A/73/348>
- Organización de Consumidores y Usuarios. (7 de marzo de 2018). *La fuerza de tus decisiones*. <https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2018/privacidad070318>
- TSJ de Córdoba, 19 de marzo de 2015, Sentencia n 48, "C.L.A S/ Ejecución de pena privativa de la libertad - Recurso de Inconstitucionalidad.

CAPÍTULO 11

LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES AMBIENTALES EN EL SIGLO XXI: EL CASO DE LOS HAITIANOS

Rafaela Silva Brito¹⁵

1. Introducción

El fenómeno de la migración acompaña la historia de las civilizaciones. Desde el momento en que las necesidades no eran satisfechas en los lugares donde habitaban la especie *Homo* comenzó a trasladarse de un lugar a otro: comenzó a migrar, por ejemplo, en busca de alimento, a través de la caza, luego para la siembra, y muchas veces debido al cambio climático, entre otras.

En el período que surge con la Revolución Industrial, en el siglo XVIII, debido a la política de cercamiento, se produce un éxodo rural, en el que muchos campesinos comienzan a trasladarse a las zonas urbanas. A principios del siglo XIX, La Corona Portuguesa se vio obligada a expandirse a Brasil debido a la expansión y conquistas de Napoleón Bonaparte sobre el territorio europeo. El desplazamiento forzado o voluntario siempre formará parte de muchas historias de familias, pueblos y naciones.

En este trabajo tratamos de demostrar cómo las migraciones internacionales se han dado con mayor frecuencia por causas ambientales, en particular, el caso de los haitianos que se vieron obligados a migrar a América del Sur después del terremoto de 2010 y la falta de legislación internacional y nacional que reconoce a los migrantes ambientales como refugiados, para que puedan gozar de todos los derechos y deberes de los refugiados por persecución de otro tipo. En tal sentido, nos proponemos responder ¿Por qué se vulneran los derechos humanos de los migrantes ambientales haitianos en Argentina y en Brasil en la última década?

El método de desarrollo adoptado fue el estudio de caso, a partir de la verificación de la condición jurídica de receptividad de los migrantes ambientales haitianos, combinado con el razonamiento deductivo en el abordaje de los estándares internacionales y nacionales que rodean el tema de los migrantes, adoptando la investigación bibliográfica, documental y de análisis de los datos secundarios. La hipótesis del trabajo es la de que los migrantes ambientales son un grupo no reconocido por las legislaciones internacionales.

El presente trabajo se divide en cinco partes: la introducción, el capítulo que trata de la migración ambiental internacional en Brasil y en Argentina, específicamente el caso haitiano; el que explora los derechos humanos, la legislación y la recepción de haitianos en Brasil y en Argentina; el que presenta una reflexión sobre los principios de dignidad humana, fraternidad y solidaridad en la composición de los derechos humanos y fundamentales que los migrantes ambientales atienden a tales derechos; y, finalmente, las consideraciones finales seguidas por las referencias utilizadas en la investigación.

2. Migración ambiental internacional en Brasil y en Argentina: caso haitiano

El concepto de “migración internacional”, para la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, 2019), significa “Movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual y a través de una frontera

¹⁵ Abogada por la Universidad de Fortaleza, Brasil. Magíster en Estudios Ambientales (UCES). Magíster en Poder Legislativo por la Cámara de Diputados de Brasil. Vicepresidente del Instituto Brasileño de Educación en Derechos y Fraternidad (IEDF). Voluntaria en el Instituto Migraciones y Derechos Humanos (IMDH). Certificada por la Escuela de Formación Política y Social Civitas. Miembro de la delegación de Naciones Unidas de Humanidad Nueva para participar en Rio+20. Docente del Instituto Universitario Sophia en América Latina y Caribe (Sophia Alc). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9315-185X>

internacional hacia un país del que no son nacionales”. Es decir, si hay un desplazamiento de personas que salen de su país a otro, lo que provoca la movilidad humana en el mundo globalizado.

Con esta movilidad, también hay interacción e interdependencia con el espacio físico, como dice Sayad (1998):

...la inmigración es, en primer lugar, un desplazamiento de personas en el espacio, y sobre todo en el espacio físico; [...] él [el espacio] es también un espacio calificado en muchos sentidos, social, económica, política, culturalmente [...]. Cada una de estas especificaciones y cada una de las variaciones de estas mismas especificaciones pueden ser objeto de una ciencia particular (p. 15) (Traducción nuestra).

Es en este contexto de migraciones internacionales que se trae para el trabajo los datos obtenidos del Informe Anual 2020 del Observatorio de las Migraciones Internacionales (OBMigra), publicado por el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (MJSP), sobre el flujo migratorio hacia Brasil en el período de 2011 a 2019.

Según Cavalcanti & Oliveira (2020):

...inmigrantes de distintas partes del hemisferio sur en los primeros cinco años de la década y, especialmente, los latinoamericanos en los últimos años caracterizaron el corto pero intenso período de llegada de nuevos flujos migratorios al país. De 2011 a 2019, 1.085.673 inmigrantes fueron registrados en Brasil, considerando todas las medidas legales. De este total destacan más de 660.000 inmigrantes de larga duración (cuyo tiempo de residencia es superior a un año), población compuesta principalmente por personas de América Latina, especialmente haitianos y venezolanos (p. 9). (Traducción nuestra).

De acuerdo con los Datos Consolidados de Inmigración en Brasil, también publicados por OBMigra, el mapa (2020, p. 7) a continuación indica el flujo migratorio de otros países a Brasil y señala la disparidad de casi el 70% de los registros de llegada de venezolanos y haitianos.

Mapa 01 - Flujo migratorio de otros países hacia Brasil



Fuente: Mapa elaborado por la OBMigra, 2020, p. 7.

Vale la pena explorar aquí la diferencia entre las migraciones de haitianos y venezolanos. Estos últimos, desde 2017, han intensificado la movilidad humana hacia tierras brasileñas, motivados/forzados por las crisis políticas, económicas, sociales, financieras y humanitarias que atraviesa Venezuela hasta el día de hoy, mientras los haitianos, por el contrario, se vieron obligados a iniciar el flujo migratorio hacia Brasil debido a los desastres naturales que azotaron a Haití en 2010, 2012 y 2016.

Haití es el país con el peor Índice de Desarrollo Humano (IDH) de todo el continente americano. Esto significa que los criterios utilizados para medir el índice, como ingresos, educación y salud, son muy malos. Este estado caribeño pasó décadas bajo un régimen político dictatorial y bajo una severa crisis financiera. En 2004, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó la Resolución 1542 que pedía la creación de una fuerza internacional para garantizar el orden y la paz en Haití. En ese momento, Brasil era el líder en MINUSTAH (Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití).

En 2008, Haití ya estaba pacificando y la misión estaba casi terminada, cuando, en 2010, el abrumador terremoto mató a más de 200.000 personas y dejó a millones más sin hogar e indefensos. Desde entonces, la MINUSTAH ha continuado en territorio haitiano y la relación ya creada con los brasileños, que sirvieron en el proceso de pacificación del país, contribuyó a que los haitianos iniciaran un flujo migratorio hacia Brasil, antes inimaginable.

De acuerdo con Jubilit (2010):

La migración resultante de un medio ambiente degradado temporal o permanentemente es un acto indiscutible; sin embargo, el derecho internacional no contiene disposiciones relativas a la correlación entre la degradación ambiental y la migración humana. Los pocos estudios sobre el tema suelen centrarse en cómo la llegada de grandes oleadas de migrantes puede afectar al medio ambiente, como en el caso de la construcción de campos de refugiados, y no en cómo la degradación ambiental puede generar desplazamientos (p. 288) (Traducción nuestra).

Del análisis y entendimiento de que los haitianos estaban migrando a raíz del terremoto y huracán que asoló el país, surgieron varios interrogantes jurídicos para tratar de responder a las preguntas: ¿cómo, jurídicamente, los haitianos que estaban migrando desde 2010, por los factores ambientales, podrían entrar legalmente a Brasil y Argentina? ¿Serán considerados refugiados? ¿Cuánto tiempo se quedarían? ¿Cuáles serían los criterios para admitirlos en el territorio nacional brasileño y argentino? La historia de personas que se desplazan, obligadas a dejar su lugar de origen, a abandonar sus costumbres, su idioma, sus trabajos, a dejar el lugar de pertenencia, está rodeada de dolor.

Se cita el análisis realizado por Costa (2011) sobre el tema

La pérdida del lugar de pertenencia, cuyo significado tiene una complejidad mayor que la del propio territorio, desde el momento en que el individuo y la comunidad se reafirman cotidianamente en el lugar donde habita su identidad, la renuncia a ese lugar, en el que los lazos afectivos, memoria de vivencias e historias que se construyen, implican no sólo la pérdida de referencias contextuales, sino la propia constitución de identidades, al saber quién es y cuáles son los roles que puede jugar como referentes en el ejercicio de una sociabilidad (p. 3) (Traducción nuestra).

Para un migrante ambiental, que no está catalogado como tal ni como refugiado ambiental, la pérdida de identidad es aún más dolorosa, porque corre el riesgo de no ser aceptado en el país al que migra y no recibir la acogida necesaria, ya que no existen políticas públicas específicas para los recibir.

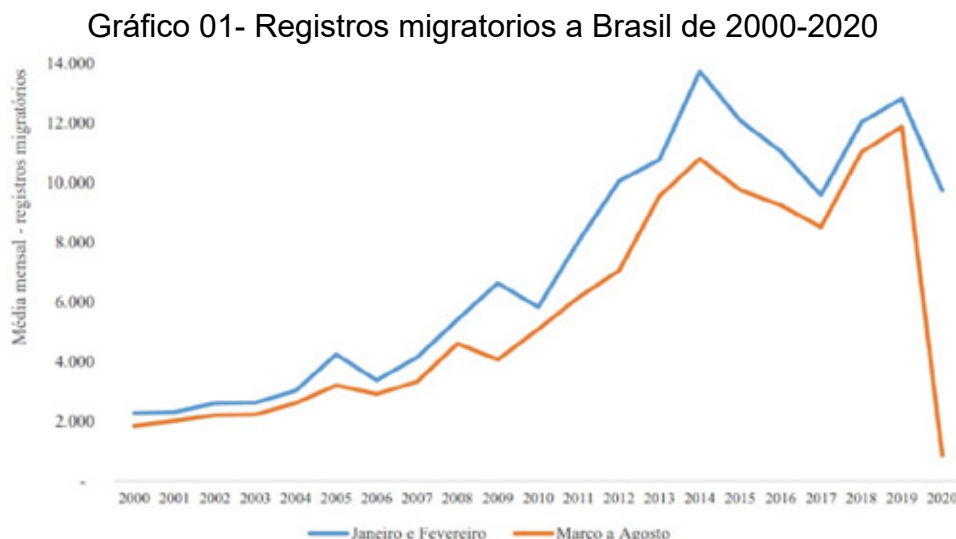
La OIM (2019) establece que un migrante por motivos ambientales es:

Persona que, debido principalmente a cambios repentinos o graduales en el medio ambiente que inciden negativamente en su vida o en sus condiciones de vida, se ve obligada a abandonar su lugar de residencia habitual, o decide hacerlo, con carácter temporal o permanente, y se desplaza a otras partes de su país de origen o de residencia habitual, o fuera del mismo (p. 138).

Y completa la definición de migración por motivos ambientales, que es

Movimiento de personas o grupos de personas que, debido principalmente a cambios repentinos y graduales en el medio ambiente que inciden negativamente en sus vidas o en sus condiciones de vida, se ven obligados a abandonar su lugar de residencia habitual, o deciden hacerlo, con carácter temporal o permanente, y se desplazan a otras partes de su país de origen o de residencia habitual, o fuera del mismo. *Nota:* La migración en este contexto se puede vincular con una mayor vulnerabilidad de las personas afectadas, especialmente en casos de migración forzosa. Sin embargo, la migración también puede ser una respuesta positiva a los factores de tensión ambiental, al contribuir a la adaptación a los cambios en el medio ambiente y al fortalecimiento de la resiliencia de las personas y las comunidades afectadas (OIM, 2019, p. 129).

En ambas definiciones, aparece que la migración es forzada, lo que trae la característica principal al desplazamiento de haitianos en los períodos mencionados. En el gráfico a continuación, con datos obtenidos del Informe Anual 2020, del Observatorio de Migraciones Internacionales (2020, p. 24), en el que el período analizado es de 2000 a 2020, se puede observar que, desde 2010, la curva surge en los registros migratorios, intervalo que coincide con la migración ambiental haitiana.



Fuente: Gráfico elaborado por la OBMigra, 2020, p. 24.

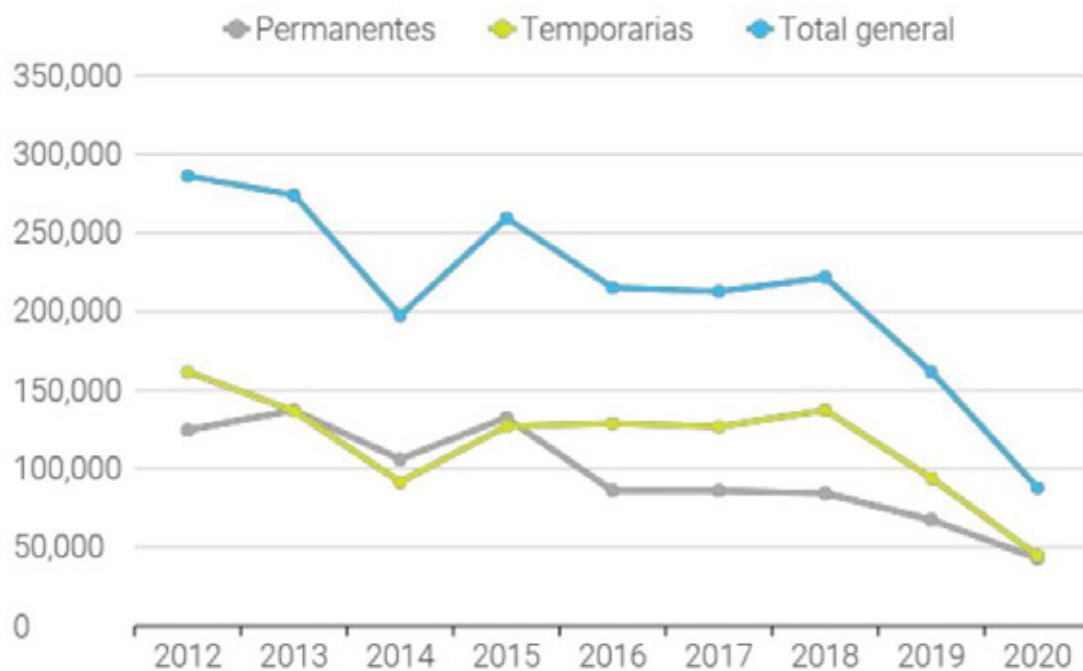
Es posible observar el aumento de la migración en el 2010, la disminución en el 2014 hasta el 2017, el aumento nuevamente hasta el 2019 y la disminución en el 2020. Probablemente la disminución en el 2020 se debió al control y cierre de los Estados por el SARS CoV-2 (COVID-19), la pandemia-19.

De acuerdo con el estudio publicado por la Dirección Nacional de Población (2021):

La importancia del estudio de la población migrante radica en las consecuencias sociodemográficas y económicas que este fenómeno tiene sobre las sociedades expulsoras y receptoras, así como también por las relaciones que se establecen al interior de esas sociedades. En el caso de este trabajo en particular, dimensionar cuantitativamente parte del fenómeno en la última década permite diseñar y proyectar posibles políticas y programas para maximizar los efectos positivos de la migración en el país (p. 6).

El gráfico 2 abajo demuestra las residencias otorgadas durante el período 2012-2020 por tipo de radicación en Argentina, o sea, permanentes, temporarias y el total general. Es posible observar la disminución en el 2020 de manera constante, principalmente en el 2019 y 2020. Las permanentes y las temporarias bajaron para menos de 50.000.

Gráfico 02- Residencias otorgadas durante el período 2012-2020 por tipo de radicación en Argentina



Fuente: Elaborado por la DNP en base a los registros administrativos de la DNM (2012-2020), 2021, p.11.

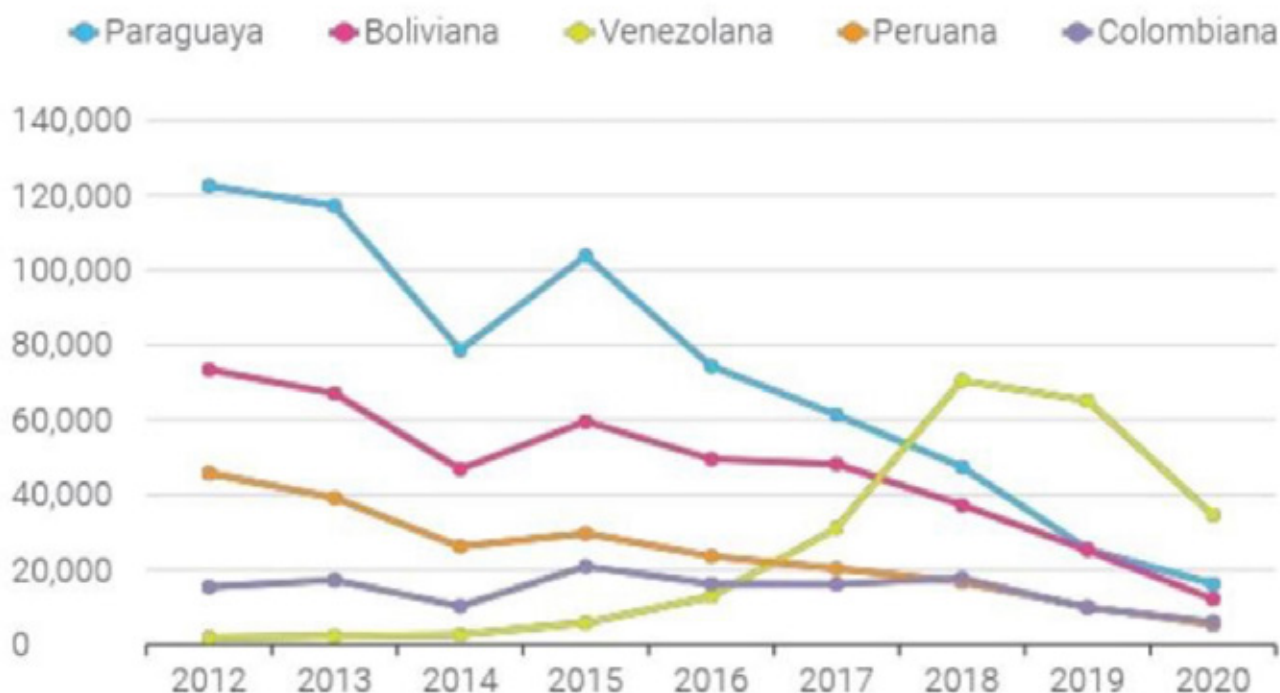
El mismo estudio (2021) agrega que:

...el peso porcentual por nacionalidad fue variando a lo largo del tiempo, evidenciando un notable aumento de las radicaciones otorgadas a personas de nacionalidad venezolana, que pasa

a representar el 0,7% en el 2012 al 39,3% en el 2020, mientras que las radicaciones otorgadas a personas de nacionalidad paraguaya muestran un marcado descenso, pasando a representar el 42,8% en el 2012 al 18,4% en el 2020 (entre los años 2015 y 2019 se observa un descenso más pronunciado) (p. 12).

En relación con las radicaciones otorgadas a personas de nacionalidades paraguaya, boliviana, venezolana, peruana y colombiana, es posible observar el aumento de la migración venezolana entre 2015 y 2018 y la disminución de las migraciones paraguaya, boliviana, venezolana, peruana y colombiana en el 2020 de manera constante, principalmente en el 2019 y 2020, como se ve en el siguiente gráfico.

Gráfico 03- Radicaciones otorgadas a personas de nacionalidades paraguaya, boliviana, venezolana, peruana y colombiana



Fuente: Elaborado por la DNP en base a los registros administrativos de la DNM (2012-2020), 2021, p. 13.

El Anuario Estadístico Migratorio de Argentina 2020 trata de los principales resultados derivados de la primera edición de la encuesta nacional migrante de Argentina (ENMA), realizada entre octubre y noviembre de 2020. Como objetivo principal, el documento ofrece una mirada de la situación de la población migrante residente en el país, agregando la mirada de los derechos humanos.

Según el documento (2020), cuando se trata de la población de Haití, dice que:

La importancia de la nacionalidad de origen para el acceso al DNI. La ausencia de acuerdos de residencia con Haití y Senegal explicaría para los casos de migrantes provenientes de estas naciones, el gran peso porcentual de quienes no cuentan aún con un DNI (71% y 63 % respectivamente) (p. 42).

Y la encuesta nacional del documento (2020) que fue realizada detectó que:

Mientras que, comparativamente quienes provienen de Venezuela y de Colombia destacan problemas asociados a la obtención de turnos, entre migrantes de Haití y Senegal sobresalen los problemas para cumplir con los requisitos de radicación. Al tratarse de migraciones motivadas por crisis humanitarias, también cabe reparar en el peso relativo de la falta de documentación del país de origen y de las dificultades económicas presentes en los colectivos venezolano y haitiano (p. 45).

En resumen, los migrantes ambientales dispersos por el mundo no están protegidos por leyes específicas y cuentan con la solidaridad y fraternidad de los pueblos, organizaciones y Estados, pues, a pesar de haber sido olvidado por la Revolución Francesa el último principio, debe ser rescatado, junto con la dignidad, tal como se establece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en diversos instrumentos nacionales e internacionales.

3. Derechos humanos, legislación y recepción de haitianos en Brasil y en Argentina

Si, por un lado, existen factores que “fuerzan” los desplazamientos, por otro, los individuos siguen ejerciendo su capacidad de agencia a la hora de buscar caminos concretos. Independientemente de esta cuestión, lo cierto es que el carácter endémico y con tendencia al aumento de los conflictos bélicos, derivados de problemas geopolíticos o tensiones étnicas locales, así como de disturbios provocados por motivos medioambientales, sugiere que el número de personas en movimiento seguirá aumentando. En modalidades por veces de manera masiva e inesperada (Peixoto, 2019, p.151)

Los migrantes ambientales no cuentan con protección legal a nivel nacional o internacional, porque no están incluidos en la lista de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que se refiere a una persona que teme ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, grupo social u opiniones políticas, sin mencionar las cuestiones ambientales.

Cabe mencionar la noción, significado y finalidad de los Derechos Humanos. En palabras de Flávia Piovesan, citando a Richard B. Bilder:

El movimiento internacional de derechos humanos se basa en el concepto de que cada nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que todas las naciones y la comunidad internacional tienen el derecho y la responsabilidad de protestar, si un estado no cumple con sus obligaciones. El derecho internacional de los derechos humanos consiste en un sistema de normas internacionales, procedimientos e instituciones internacionales desarrollados para implementar este concepto y promover el respeto de los derechos humanos en todos los países del mundo (Bilder *apud* Piovesan, 1992, pp. 3-5).

Los Derechos Humanos son inherentes al ser humano y tienen por objeto proteger su integridad. Sus principales características son: universales, inalienables, irrenunciables, intransferibles, imprescriptibles e indivisibles. La lucha, a lo largo de los siglos, permitió la producción de importantes

documentos. Importantes para el ensayo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. Brasil y Argentina han firmado todos los documentos mencionados.

Buonomo (2009) esboza las directrices de un aspecto específico de la fraternidad y los Derechos Humanos, es decir:

Un ámbito en el que la acción de la fraternidad parece evidente es el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se ha vuelto central en la vida internacional, al punto de configurarse como un componente que condiciona de manera directa a los pueblos, a los Estados y a la comunidad internacional en su conjunto, incluyendo las actividades que se desarrollan en su interior (p. 167).

El valor de la fraternidad se presenta como una alternativa a la crisis y a la relativización de los derechos humanos de los migrantes ambientales que se veían desamparados por la legislación nacional e internacional, resignificando el valor del ser humano, independientemente de no ser tratado como refugiado ambiental y confirmando también el derecho de un ser humano a no ser “devuelto” a su país cuando éste se encuentra en crisis, sea ambiental o no, ya que los migrantes ambientales son sujetos de derechos de aplicabilidad de la protección de los Derechos Humanos.

Refiriéndose al principio de “*non-refoulement*”, Piovesan (2016) afirma:

Entre los derechos protegidos, merece destacarse el derecho del refugiado a no ser devuelto, que es un principio básico del sistema de protección de refugiados. A la luz del principio de no devolución, nadie puede ser obligado a regresar a un país donde su vida y su libertad estén amenazadas. Este derecho está consagrado en el artículo 33 de la Convención de 1951, que establece que “ningún de los Estados Contratantes expulsará o rechazará a un refugiado, de ninguna manera, hasta las fronteras de territorios en los que su vida o libertad estén amenazadas por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas. El principio de *non-refoulement* es, por tanto, un principio general tanto del Derecho de Refugiados como del Derecho de los Derechos Humanos, y debe ser reconocido y respetado como principio de *jus cogens* (pp. 266-267).

Ante la afluencia masiva de migrantes ambientales haitianos, para que se cumplan los Derechos Humanos y Fundamentales vigentes en la Constitución Republicana Brasileña de 1988, Brasil, a través del Consejo Nacional de Inmigración (CNIg), editó la Resolución Normativa N. 97 de 12 de enero de 2012, que definió:

Arte. 1. Al nacional de Haití se le podrá conceder el visado permanente previsto en el art. 16 de la Ley nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razones humanitarias, sujeto a un plazo de 5 (cinco) años, en los términos del art. 18 de la misma Ley, circunstancia que constará en el Documento Nacional de Identificación

Párrafo único. Para los efectos de la presente Resolución Normativa, se consideran razones humanitarias las derivadas del empeoramiento de las condiciones de vida de la población

haitiana a consecuencia del terremoto ocurrido en aquel el país en el 12 de enero de 2010.

Arte. 2do. La visa regulada por esta Resolución Normativa tiene carácter especial y será otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores (BRASIL, 2012) (Traducción nuestra).

A lo largo de los años, la Resolución Normativa N.97 fue ampliada por las Resoluciones Normativas N° 102/2013, 106/2013, 113/2014, 117/2015 y 123/2016.

En 24 de mayo de 2017 entró en vigor la Ley N° 13.445, que reconoce la acogida humanitaria como uno de sus principios y lineamientos, y prevé el otorgamiento de visa temporal de acogida humanitaria a personas apátridas o al nacional de cualquier país en situación grave o inminente inestabilidad institucional, conflicto armado, de calamidad de grande proporción, de desastre ambiental o de grave violación de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, o en otros casos. (Art. 14, § 3) (BRASIL, 2017)

También en línea con la recepción continua de haitianos, el 20 de diciembre de 2019 se publicó la Portería Interministerial 12 que dispuso la concesión de una visa temporal y un permiso de residencia con fines de acogida humanitaria para ciudadanos haitianos y apátridas residentes en la República de Haití, para la aplicación del § 3 del art. 14, citado anteriormente.

La portería interministerial 13, del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública y del Ministerio de Relaciones Exteriores, es de 16 de diciembre de 2020, mediante el cual renovaron la política de visas temporales y permisos de residencia para nacionales haitianos y apátridas residentes en la República de Haití, con fines de acogida humanitaria.

Después de que ha pasado una década desde el primer desastre ambiental que azotó a Haití, Brasil publicó la portería interministerial 27, el 30 de diciembre de 2021, donde, por primera vez, reconoce visas temporales y permisos de residencia para nacionales haitianos y apátridas afectados por la situación de mayor calamidad o **desastre ambiental** en la República de Haití. La portería N. 29 de 25 de abril de 2022 también reconoce la situación de desastre ambiental. La portería más reciente es la de 10 de abril de 2023 que trata sobre la autorización previa de residencia y la respectiva concesión de una visa temporal con fines de reagrupación familiar para nacionales haitianos y apátridas con vínculo familiar en Brasil.

En Argentina, la Dirección Nacional de Migraciones aprobó un mecanismo destinado a facilitar la regularización migratoria de extranjeros de nacionalidad haitiana por razones humanitarias. La disposición trata del impacto y de las consecuencias de los repetidos desastres naturales ocurridos en los últimos años en la República de Haití. Por medio de la Disposición (DNM N° 1143/2017), se aprobó un mecanismo que, durante seis meses, autoriza la concesión de la residencia temporaria por el plazo de dos años a aquellos haitianos que ingresaron a la Argentina en calidad de turistas antes del 1° de marzo de 2017 y no encuadran en alguno de los criterios establecidos en la Ley de Migraciones para acceder a dicha residencia, a excepción del de razones humanitarias.

ARTÍCULO 1° — Autorízase por el plazo de SEIS (6) meses a partir de la entrada en vigencia de la presente Disposición, la concesión de residencia temporaria en el marco de lo normado por el artículo 23 inciso m) de la Ley N° 25.871 y su Decreto Reglamentario N° 616 del 3 de mayo de 2010, a los nacionales provenientes de la REPÚBLICA DE HAITÍ, titulares de pasaporte ordinario emitido por autoridad competente, que habiendo ingresado a la REPÚBLICA ARGENTINA en calidad de turistas antes del 1° de marzo de 2017, no pudieran encuadrar en alguno de los demás criterios establecidos en la Ley de Migraciones para acceder a una residencia temporaria (DNM N° 1143/2017).

Argentina publicó la Disposición 941/2022 el 23 de mayo de 2022 y reconoció que:

...existe un importante número de residentes de nacionalidades de países de la región del Caribe antillano, entre los que destacan ciudadanos haitianos, dominicanos y cubanos, que se encuentran en el Territorio Nacional y resulta necesario adoptar las medidas tendientes para brindar una respuesta a su situación migratoria.

según las consideraciones iniciales de la Disposición, reconoce que:

...la actual situación en la que se encuentran estos colectivos no sólo genera dificultades para su armoniosa inserción en el mercado de trabajo formal, impidiendo el goce de sus derechos laborales y de seguridad social, sino que resulta perjudicial para la comunidad toda, ya que la prolongación del actual estado de cosas impide el pleno ejercicio de sus deberes y obligaciones (DI- 2022-941-APN-DNM#MI).

CONSIDERANDO:

Que existe un importante número de residentes de nacionalidades de países de la región del Caribe antillano, entre los que destacan ciudadanos haitianos, dominicanos y cubanos, que se encuentran en el Territorio Nacional y resulta necesario adoptar las medidas tendientes para brindar una respuesta a su situación migratoria.

[...] Que debe entenderse que la actual situación en la que se encuentran estos colectivos no sólo genera dificultades para su armoniosa inserción en el mercado de trabajo formal, impidiendo el goce de sus derechos laborales y de seguridad social, sino que resulta perjudicial para la comunidad toda, ya que la prolongación del actual estado de cosas impide el pleno ejercicio de sus deberes y obligaciones (DI- 2022-941-APN-DNM#MI)

LA DIRECTORA NACIONAL DE MIGRACIONES

DISPONE:

ARTÍCULO 1º.- Apruébase el “RÉGIMEN ESPECIAL DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA PARA EXTRANJEROS NACIONALES DE PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD DEL CARIBE (CARICOM) MÁS REPÚBLICA DOMINICANA Y REPÚBLICA DE CUBA” que, como Anexos I (DI-2022-51455001-APN-DNM#MI) y II (DI-2022-51455912-APN-DNM#MI), forma parte de la presente Disposición.

Así siendo, aprobó el régimen especial de regularización migratorio para extranjeros nacionales de países miembros de la Comunidad del Caribe (CARICOM) más República Dominicana y República de Cuba.

Es un avance muy significativo para este grupo, especialmente para los haitianos. La dignidad humana no cambia (no debería cambiar) si alguien está en su país de origen o se ha mudado (desplazado) a otro lugar, si es migrante o refugiado, si pertenece a un determinado grupo o etnia o religión; es parte de los derechos humanos y también de los derechos fundamentales. El principio de la fraternidad hace a todos iguales, desde el punto de vista de la dignidad. Los derechos humanos acuden en auxilio de la máxima expresión del ser humano para ejercer su libertad, igualdad, fraternidad, se consolidan las dimensiones de los derechos, sin discriminación ni exclusión.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 1 que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) también asumió el compromiso de acoger en los países miembros los haitianos que lo necesitaran y “...exhortar a los estados miembros que aún no lo han hecho la aplicación de procesos especiales de regularización migratoria a favor de ciudadanos haitianos”, y uno de los motivos tiene que ver con el terremoto del 2010.

La falta de regulación internacional, desde un punto de vista práctico, hace inexistente el cumplimiento de los Derechos Humanos relacionados con el reconocimiento de los derechos de recepción de migrantes como refugiados, de manera permanente y con seguridad jurídica, ya que la cadena de la respetabilidad de las convenciones previstas por Trindade (2000, p. 137-144) no puede observarse en el caso de los haitianos

La falta de una regulación específica a nivel internacional sobre el tema no impide que Brasil y Argentina sean pioneros en la materia, y también responsables de actuar de manera protagónicas en cuanto a la respetabilidad de los derechos humanos y poder, a través de sus Poderes Legislativos, buscar este papel en el escenario Internacional.

4. Principios de dignidad humana, de fraternidad y de solidaridad

La necesidad de establecer una lista de principios de derecho para abordar la cuestión de la migración ambiental ya es clara en este punto del presente trabajo, ya que no existe una legislación con un grado de eficacia, seguridad y obligatoriedad que resuelva la situación de los migrantes ambientales en Brasil y en Argentina. En otras palabras, la regulación de bajo grado de obligatoriedad que establece la Resolución aborda el tema de manera precaria, manteniéndose en el umbral del irrespeto a la protección de la dignidad humana

Sen (2010) destaca el deterioro del clima por las emisiones de gases nocivos, el aumento del dióxido de carbono, el aumento de las temperaturas, el aumento de las precipitaciones, las muertes y el aumento de los “refugiados climáticos” (p. 9). Trae en su obra las enseñanzas de Gandhi: “...la diferencia entre lo que hacemos y lo que somos capaces de hacer sería suficiente para resolver el mayor de los problemas del mundo” (p. 9). El autor también observa que las migraciones son productos de la globalización, destacando el desarrollo ambiental sostenible no solo desde la perspectiva de las obligaciones del Estado, sino también desde la participación de los ciudadanos en este proceso (p. 9).

Se exige una actitud estatal de regulación (con un alto grado de positivización, seguridad e impacto) a los migrantes ambientales, pero también al papel de las personas en este proceso. El tema del desequilibrio ambiental genera una disminución en las libertades de las personas, porque pierden la capacidad de autodeterminación. Los migrantes deben tener sus libertades protegidas. La falta de tratamiento legal de alta intensidad conduce a una disminución de la libertad de realización de los migrantes, considerando la perspectiva de Sen (2009)

La falta de regulación de alto grado de intensidad (como una Ley o Convenio ratificado por Brasil y por Argentina) debilita la condición legal de permanencia de los migrantes ambientales. Así, la forma de fortalecer los derechos de los migrantes ambientales se basa en la recurrencia de principios fundamentales de las sociedades: la dignidad humana, la fraternidad y la solidaridad.

El principio de dignidad, desde la perspectiva kantiana (Kant, 2019), derivaría de la propia naturaleza humana, de tal forma que todos los seres humanos son dignos de su condición humana. El

ser humano no puede tener precio. Por otro lado, en la perspectiva arendtiana, la dignidad humana es una construcción de la sociedad misma. En este sentido, lo que se está debilitando, a nivel internacional y nacional, es la dignidad humana desde el punto de vista de Hanna Arendt (2008)

Teniendo en cuenta que los migrantes ambientales no cuentan con derechos seguros y ampliamente aplicables, su dignidad humana se deconstruye, como lo fue para las personas apátridas en la Segunda Guerra Mundial, de ahí la importancia de una cobertura legal clara y aplicable de forma perenne. En la perspectiva kantiana, el principio de dignidad resolvería toda la cuestión de la respetabilidad de los migrantes si se incorporara plena y legítimamente como institución en los dominios del Estado brasileño y argentino. La posibilidad de incorporar a los migrantes ambientales resulta más compleja de lo que podría medirse.

El principio de fraternidad parece ser más ajustable al caso específico, considerando que este principio encuentra una caseta de vigilancia en la constitucionalidad brasileña y argentina con una intensidad incuestionable, una vez que el ejercicio del principio de fraternidad no tiene diversidad hermenéutica como se ve en el principio de la dignidad humana. El principio de fraternidad importa en la responsabilidad estatal, en la regulación de situaciones que exigen respetabilidad al principio, para destinarlo como regla de eficacia general.

Desde la perspectiva de Bonavides (2007), al tratar los derechos de la tercera dimensión, en los que se incluyen el medio ambiente y la fraternidad, afirma que son:

Dotados de un altísimo contenido de humanismo y universalidad, los derechos de la tercera generación tienden a cristalizar a fines de siglo como derechos que no están específicamente destinados a proteger los intereses de un individuo, un grupo o un Estado en particular. En primer lugar, se dirigen al género humano mismo, en un momento expresivo de su formación como valor supremo en términos de existencialidad concreta (p. 569).

Además, el principio de solidaridad, hermano de fraternidad, es percibido por las prácticas fiscales en la realización de políticas inclusivas, y puede ser adoptado en políticas receptivas a los migrantes en sus diversas categorías, incluyendo las ambientales.

La idea de Estado-nación propugnada en el siglo XIX deja huellas cuando la soberanía y la territorialidad revierten en el no reconocimiento de derechos, de tal manera que la comprensión del Estado (sin la complejidad de la nación) simplemente parece más adecuada para la actualidad.

La acción conjunta de los principios de dignidad humana, fraternidad y solidaridad puede fortalecer la posición de los migrantes ambientales en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos a la paz, a una vida segura y feliz, o sea, al derecho al ejercicio de sus libertades.

5. Consideraciones finales

A lo largo de la investigación se señalaron elementos para la aplicabilidad de los derechos humanos en el contexto de las migraciones ambientales a partir de los principios: dignidad humana, fraternidad (relacionados con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo primero, en el que dice que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente), solidaridad, desarrollo sostenible, educación ambiental y medio ambiente sano.

También se encontró que, en la práctica, hay poca aplicabilidad de los Derechos Humanos en el contexto de las migraciones ambientales, ya que también se ven amenazados por la falta de leyes específicas. Los derechos humanos de los migrantes ambientales deben ser incorporados por los Estados no sólo por principios internacionales y nacionales, sino por leyes (normas) claras que apunten a cumplir con los principios de fraternidad y solidaridad, a fin de no dejar dudas interpretativas y, además, es fundamental formular políticas públicas para este fin.

Mientras no exista legislación internacional o nacional sobre el tema, la población de migrantes ambientales estará a merced de decisiones de baja efectividad normativa, como es el caso de Resoluciones dotadas de precariedad por la falta de graduación de fuerza necesaria del sistema normativo.

La falta de una observación responsable del clima en la búsqueda de un ambiente sustentable, la demanda insaciable de consumo y los cambios climáticos naturales y provocados llevan al ser humano a la migración forzada, porque ninguna persona que vive en la posmodernidad, que está en paz con su entorno, buscará moverse.

La construcción de planes normativos depende de los intereses sociales, por lo que es importante un proceso participativo. La gente tiene que abrazar el debate de reconocer los derechos de los migrantes ambientales.

Por tanto, los principios de fraternidad y solidaridad entre los pueblos, componentes esenciales de los derechos tridimensionales e indispensables para la realización de la persona humana en todas sus dimensiones, son los responsables, a través de los derechos humanos, de la potenciación de la dignidad y el cuidado de los migrantes. Estos principios nacen de ayudar a los extraños, sin ataduras, ayudando a todos, sin importar género o nacionalidad. Bajo la influencia de los estudios de Amartya Sen (2010), este considera que las personas siempre deben ser lo primero.

6. Bibliografía y fuentes de información

- Arendt, H. (2008). *A condição humana* [La condición humana] (10a ed.). Editora Forense.
- Bonavides, P. (2007). *Curso de Direito Constitucional* [Curso de derecho constitucional] (21a ed.). Editora Malheiros Ltda.
- Buonomo, V. (2009). Vínculos relacionais e modelo de fraternidade no direito da Comunidade Internacional. En A. M. Baggio (Org.). *O princípio esquecido /2: exigências, recursos e definições da fraternidade na política* [El principio olvidado /2: requisitos, recursos y definiciones de la fraternidad en la política] (pp. 151-173). Cidade Nova.
- Cavalcanti, L., y Oliveira, W. (2020). Um panorama da imigração e do refúgio no Brasil. Reflexões à guisa de introdução. *Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual*, 8-17 [Un panorama de la inmigración y el refugio en Brasil. Reflexiones a modo de introducción. Inmigración y Refugio en Brasil. Reporte anual, 8-17].
- Cavalcanti, L; Oliveira, T., y Macedo, M. (2020). *Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2020. Série Migrações*. [Inmigración y Refugio en Brasil. Informe Anual 2020. Serie Migraciones]. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública / Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. OBMigra.
- Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. [Constituição] (Brasil) [Constitución de la República Federal de Brasil, 1988] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
- Da Costa, C. S. (2011). Refugiados ambientais, sujeitos em construção pelos efeitos das mudanças climáticas. [Refugiados ambientales, sujetos en construcción por los efectos del cambio climático]. *Revista FAFIBE On Line*, 1-16.
- Disposición 941/2022. Presidencia de Argentina. Dirección Nacional de Migraciones. 24 de mayo de 2022. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/263180/20220524>

- Disposición 1143-E/2017. Presidencia Argentina. Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda. Dirección Nacional de Migraciones. 20 de marzo de 2017. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/160342/20170320>
- Debandi, N.; Nicolao, J., y Penchaszadeh, A. (2020). *Anuario Estadístico Migratorio de Argentina 2020*. Consejo Nacional Investigaciones Científicas Técnicas – CONICET. <https://rid.unrn.edu.ar/bitstream/20.500.12049/8237/1/2021%20Anuario%20Migratorio%20Argentino%202020%20con%20ISBN.pdf>
- Dirección Nacional de Población (2021). *La migración reciente en la Argentina entre 2012 y 2020*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/11/migracion_reciente_en_la_argentina_2012-2020_final.pdf.
- International Migration Law. (2019). *Glossary on Migration* [Glosario sobre Migración]. International Organization for Migration. N.34, Suiza. https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf 2019.
- Jubilut, L., y Apolinario, S. M. (2010). A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. [La necesidad de protección internacional en el contexto de la migración]. *Revista Direito GV*, 6(1), 275-294.
- Kant, I. (2019). *A metafísica dos costumes* [La metafísica de las costumbres] Editora Martin Claret.
- Kliksberg, B., y Sen, A. (2010). *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado* [Las personas primero: la ética del desarrollo y los problemas de un mundo globalizado]. Editora Companhia das Letras.
- Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. [Ley nº 13.445 del 24 de mayo de 2017. Se instituye la Ley de Migración]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm
- MJSP y OBMigra (2021). Dados Consolidados da Imigração no Brasil. 2020. [Datos consolidados de inmigración en Brasil, 2020]. Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra). https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/relatorios_conjunturais/2020/Dados_Consolidados_da_Imigração_no_Brasil_-_2020.pdf
- Peixoto, J. (2019). Da era das migrações ao declínio das migrações? A transição para a mobilidade revisitada [¿De la era de las migraciones al ocaso de las migraciones? La transición a la movilidad revisada]. *REMHU, Brasília*, 27(57), dez.2019.
- Piovesan, F. (2006). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. [Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Internacional] (7a ed.). Saraiva.
- Piovesan, F. (2016). *Temas de Direitos Humanos* [Temas de Derechos Humanos] (9a ed.). Saraiva.
- Resolução Normativa CNlg nº 97. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Brasil. 12 de janeiro de 2012 [Resolución normativa no. 97. Disposición sobre la concesión de visado permanente previsto en el art. 16 de la Ley nº 6.815 del 19 de agosto de 1980, a nacionales de Haití. Brasil. 12 de enero de 2012]. <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=116083>
- Sayad, A. (1998). *A imigração: ou os paradoxos da alteridade*. [Inmigración o las paradojas de la alteridad]. Universidade de São Paulo.
- Sen, A. (2009). *A ideia de justiça* [Una idea de justicia]. Edições Almedina.
- Trindade, A. (2000). *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. [La protección de los derechos humanos en Brasil] (2a ed.). Universidade de Brasília.
- UNASUR (2010). *Solidaridad de UNASUR con Haití*. Declaración de Quito, 9 de febrero de 2010. Artículo 6o, pto 10.

EL LENGUAJE CLARO EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES: HACIA UNA COMUNICACIÓN EFICAZ QUE GARANTICE EL DERECHO A ENTENDER

Maria Ortiz Takacs¹⁶

1. Introducción

El problema de la impenetrabilidad de los textos jurídicos no es nuevo ni en Argentina ni en el resto del mundo. Ya en 1948, el abogado inglés Sir Ernest Gowers escribía el libro *Plain Words* (Palabras llanas), una guía de estilo cuyo objetivo era ayudar a los funcionarios a redactar con mayor claridad. Pero no fue hasta la década del 70 que el movimiento, rebautizado *Plain English* (Inglés claro), cobró fuerza tanto en Europa como en los EE. UU.

En los últimos años, el lenguaje claro en el mundo hispano se ha visto impulsado por numerosas iniciativas de redacción llana, aunque estas no abordan de manera específica el desafío del doble destinatario de las resoluciones judiciales —juristas y legos. En efecto, existe una brecha lingüística entre el emisor y el receptor de las sentencias, ya que estas, en la práctica, se dirigen únicamente a las personas expertas en Derecho. Para averiguar de qué manera el lenguaje claro contribuye a solucionar el problema del doble destinatario y garantiza el derecho a entender sin sacrificar la precisión jurídica de las sentencias argentinas dictadas a partir de la creación de la Red Argentina de Lenguaje Claro, la presente investigación parte de la hipótesis de que el lenguaje claro es la herramienta más poderosa y relevante que puede usarse para cerrar la brecha antes mencionada y que, aplicado de la manera correcta, garantiza el derecho a entender sin sacrificar la precisión del texto jurídico. El trabajo, de tipo no experimental con alcance descriptivo, está basado en la investigación documental, el análisis de párrafos de una serie de sentencias de entre 2020 y 2023, y dos encuestas sobre el lenguaje jurídico. La primera encuesta se creó usando citas y vocablos especializados tomados textualmente de las sentencias bajo análisis. Dicha encuesta se modificó mediante técnicas de lenguaje claro y se volvió a administrar a un grupo más reducido de participantes para evaluar si había habido cambios en la comprensión.

El objetivo general del trabajo es señalar de qué manera el lenguaje claro contribuye a solucionar el problema del doble destinatario y garantiza el derecho a entender sin sacrificar la precisión jurídica de las sentencias argentinas dictadas a partir de la creación de la Red Argentina de Lenguaje Claro.

El trabajo se centra en los siguientes objetivos específicos:

- Señalar los principales problemas que afectan la comprensión de la sentencia por parte de la ciudadanía argentina.
- Describir el público destinatario de las sentencias argentinas.
- Señalar la normativa, las iniciativas y las aplicaciones prácticas relacionadas con el lenguaje claro surgidas en los últimos años en el país.
- Comparar los resultados de la primera encuesta con los de la encuesta reformulada en lenguaje claro para detectar mejoras en la comprensión de los párrafos de las sentencias

¹⁶ Traductora Pública (USAL). Máster en Traducción Institucional (UA). Diplomada en Comunicaciones de la Universidad McGill. Miembro del Colegio de Traductores de Quebec. Estudiante de Abogacía (UCES). Investigadora y miembro del Instituto de Ciencias Jurídicas y Políticas-InCJyP (UCES). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7571-1474>

argentinas analizadas.

- Destacar, a modo de ejemplo de estandarización, el formato de las sentencias de la provincia de Quebec, Canadá.
- Identificar técnicas adicionales de uso del lenguaje claro como elemento de apoyo a la sentencia también redactada en lenguaje claro.

Investigar cómo el lenguaje claro contribuye a resolver este problema permitirá identificar aplicaciones que ayuden a cerrar más la brecha y a garantizar el derecho a entender como derecho humano transversal para toda la ciudadanía.

2. Contexto

Para comprender el contenido complejo de los textos jurídicos se requieren, naturalmente, conocimientos específicos. En efecto, para la persona sin nociones de Derecho, el tecnolecto jurídico puede parecer un idioma en sí mismo. El lenguaje claro se convierte así en un elemento esencial para facilitar la comprensión. Cuando hablamos de “lenguaje claro”, a menudo lo asociamos con leyes, normas y otros textos dirigidos directamente al público en general, pero tendemos a olvidar las resoluciones judiciales. Sin embargo, en la práctica, la sentencia es a las partes lo que la norma es a la ciudadanía, es decir que, para las partes, la sentencia es ley. En los procesos argentinos, la presencia obligatoria del letrado parece ser un elemento que contribuye a relegar a segundo plano a los demás destinatarios de la sentencia. Los magistrados raramente toman en consideración que sus mensajes no se dirigen únicamente a los especialistas, sino que deben ser comprensibles para aquellas personas que, en definitiva, se ven más afectadas por sus decisiones. Como la mayor parte de los magistrados aún redactan para los expertos, si estos no tienen la capacidad —y el tiempo— de “traducir” las decisiones a las partes, el paso de estas por el sistema de justicia es, con frecuencia, un sendero oscuro y lleno de incertidumbre. Pero, como veremos más adelante, las dificultades de comunicación entre el Estado y la ciudadanía no son únicamente consecuencia del lenguaje intrincado de las sentencias ni de los errores que algunas de ellas contienen, sino que entran en juego otras interferencias.

2.1 Evolución del lenguaje jurídico

En el Derecho medieval, la aparición de los fueros y otros documentos en la Península Ibérica a partir del siglo XI —todos ellos escritos en romance, o sea, “la continuación del latín coloquial que había sido el instrumento general de comunicación en el Imperio Romano” (Alonso, 1958, p. 189)— derivó en el uso del español para la redacción de documentos jurídicos. Pero el desarrollo del lenguaje jurídico español, que se extendió durante muchos siglos, no se produjo de manera uniforme. Además de las lenguas romances, se vio condicionado por el latín, que se usaba para redactar las glosas, notas marginales que originalmente explicaban los textos jurídicos y que luego comenzaron a publicarse de manera independiente para la ciudadanía en general. A pesar del tiempo transcurrido y de la evolución del Derecho, el tecnolecto jurídico mantiene hoy en día aquella formalidad extrema, dada no solamente por la terminología precisa propia del Derecho, sino por las estructuras sintácticas arcaicas y pomposas, que parecen estar tenazmente aferradas a los textos jurídicos actuales. Hojear, por ejemplo, El fuero viejo de Castilla no resulta extraño a los ojos del jurista, puesto que, al igual que numerosas obras jurídicas actuales, está dividido en libros (primero, segundo, tercero...) y títulos indicados con números romanos, que comienzan, en su mayoría, con la preposición “de”. Por ejemplo: “*Libro tercero, Titol II. De las Pruebas; e de los Plaços, que el Alcalde deve dar a las partes para probar suas intencio-*

nes”. Las oraciones extremadamente largas y la abundancia de comas parecen dar cuenta de la lenta evolución lingüística ocurrida en el campo del Derecho en comparación con la del lenguaje corriente.

Dice Llinás Volpe (2002, p. 15): “En la Antigüedad, los actos jurídicos eran entes formales. La ceremonia se atenía a actos y palabras precisas. Entre los romanos, la menor irregularidad anulaba el acto”. No hay duda de que los actos del Derecho se han simplificado. Sin embargo, dicha simplificación en el ámbito de la justicia, advenida de la mano de la evolución social y de las nuevas tecnologías, no ha sido lo suficientemente vigorosa como para modernizar el tecnolecto jurídico a un nivel similar que el del lenguaje corriente, a pesar de que muchos autores sostienen que el lenguaje jurídico deriva, en realidad, de la lengua corriente. Así, el discurso jurídico conserva aún hoy en día un grado de abstracción en sus enunciados que a menudo parece ir en contra de su fuerza reguladora. Sobre el lenguaje jurídico en contraposición al lenguaje corriente, Llinás Volpe agrega (2002, p. 33-34):

El lenguaje jurídico se hace denso y complejo, al mismo tiempo que se convierte en un universo autónomo, diferenciado del lenguaje común. Las fronteras entre uno y otro lenguaje son flexibles y permeables. Es mucho más frecuente el caso de elementos del lenguaje común que son tomados por el lenguaje jurídico que el contrario, aunque de manera excepcional existen elementos propios del lenguaje jurídico que han pasado intactos al lenguaje común.

El autor sostiene que son los términos del lenguaje común los que han dado lugar al tecnolecto jurídico y no a la inversa. En efecto, el lenguaje jurídico se ha desarrollado a partir de la necesidad de precisión y especificidad, y la relación de influencia unidireccional resultante es extremadamente difícil de frenar una vez fraguados el vocabulario y el estilo del discurso.

...aun existiendo una clara correspondencia entre el significado común y el significado técnico-jurídico, los términos comportan una carga jurídica tan abundante que puede decirse que pasan a ser palabras diferentes, de tal modo que sin conocer bien el componente técnico la frase puede resultar absolutamente ininteligible. (Llinás Volpe, 2002, p. 34).

A los términos técnicos se les agrega otro de los grandes problemas del discurso jurídico: la polisemia, que se da cuando una sola unidad léxica puede tener o transmitir un abanico de significados (Alcaraz Varó et al., 2018, p. 81). Así, el lenguaje del Derecho no solo recurre a su tecnolecto típico, sino a palabras corrientes que asumen nuevos significados en el contexto concreto del discurso.

El legislador debe prever, por tanto, que el significado de una palabra acarree la disfunción de un texto. Para evitar la incoherencia, es recomendable utilizar las palabras que tienen sentido único, o bien, en su defecto, será necesario precisarlo en la ley (Llinás Volpe, 2002, p. 19).

Todo lo anterior nos lleva indefectiblemente a preguntarnos cuán realista es pretender un lenguaje jurídico llano que pueda entender toda la ciudadanía. Si los jueces y juezas están influenciados por siglos de tradición lingüística, si otorgan al lenguaje corriente significados no usuales y lo combinan con la precisión del estereotipado tecnolecto jurídico, si la sintaxis propia de este lenguaje de especialidad es hermética, si la lengua en general es campo fértil para la polisemia, ¿no podría considerarse

normal que los textos sean poco claros, ambiguos y de difícil lectura, comprensibles únicamente para un grupo especialmente entrenado para descifrarlos?

2.2 El problema

La dificultad para comprender el discurso jurídico no se limita a la República Argentina. En España, el Consejo General del Poder Judicial estima que “el 82 % de los ciudadanos considera que el lenguaje jurídico es excesivamente complicado y difícil de entender”. Por otra parte, un estudio de campo que analizó una muestra de 103 plantillas procesales de la Administración Central española concluyó que:

Una de las características más visibles, que afecta a un buen número de las plantillas analizadas, es la agrupación de los contenidos en párrafos excesivamente largos y complejos, llenos, además, de meandros sintácticos y de los incisos que se mencionan en el apartado siguiente. El resultado es un texto trabado y de comprensión dificultosa, y ello aunque las construcciones resultantes no sean exactamente incorrectas desde el punto de vista normativo. (Borrego Nieto et al., 2011, p. 6).

Esta dificultad se extiende asimismo al lenguaje jurídico en otros idiomas. La encuesta *International Public Sector Survey* (Encuesta internacional en el sector público) realizada en 2017 por CLARO, la organización de lenguaje claro de Portugal, en colaboración con otras dos organizaciones que promueven el lenguaje claro, PLAIN y Clarity, concluyó que más del 45 % de la ciudadanía portuguesa considera que el lenguaje jurídico es “muy poco claro” mientras que aproximadamente el 37 % lo encuentra “poco claro”. En los EE. UU., la misma encuesta reveló que más del 45 % de la ciudadanía estadounidense describe el lenguaje jurídico como “poco claro” mientras que aproximadamente el 25 % lo considera “muy poco claro”.

El problema de la falta de claridad se relaciona íntimamente con el derecho a entender. En efecto, para observar una norma o cumplir con un fallo, es preciso comprender lo que se exige. Así, la sentencia, que hasta el momento se hallaba exclusivamente en el ámbito jurídico, debe ubicarse ahora en un nivel extrajurídico, puesto que, para que las partes puedan cumplir, el texto tiene que brindar obligatoriamente una solución adaptada a sus necesidades de comprensión. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por las distintas organizaciones e instituciones en el ámbito nacional, el lenguaje de los fallos continúa siendo críptico y enmarañado. El discurso jurídico tiene varias características que dificultan su comprensión. La lista de rasgos distintivos que se menciona a continuación no es exhaustiva, sino que incluye los ejemplos más importantes de un largo repertorio de particularidades que obstaculizan la claridad del texto. Es importante tener en cuenta que estos rasgos no son únicos ni excluyentes y pueden estar presentes en diferentes grados en cada documento.

2.3 Longitud de las oraciones

La lengua española no establece ningún límite para la longitud de las oraciones. Si bien a menudo los libros y manuales desaconsejan las oraciones largas, no muchos definen cuántas palabras debe tener una oración como máximo. En su trabajo sobre la simplificación del lenguaje jurídico, Relinque (2018, p. 15) afirma que “apenas se han encontrado referencias previas en la literatura que indiquen qué se considera una oración larga en español”. De hecho, para su propio estudio del párrafo en los

textos jurídicos, la autora opta por “incluir en esta patología todas aquellas oraciones-párrafo cuya comprensión se viera perjudicada por su deficiente redacción o por su excesiva subordinación”, pero no menciona una cantidad máxima de palabras. Las guías de lenguaje claro también se pronuncian contra las oraciones extensas, pero tampoco establecen una cantidad específica como orientación para la redacción. “Las oraciones deben ser cortas, concretas y expresar una idea. Se recomienda evitar el uso de oraciones con excesiva cantidad de subordinadas. [...] Debe primar la economía verbal”. (Tula del Moral y Núñez Gelvez, 2021, p. 35). La Guía del Poder Judicial de la Provincia de Formosa se limita a decir que deben utilizarse oraciones cortas (2020, p. 11), recomendación avalada también por la Guía de lenguaje claro y estilo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n.º 10 (2019, p. 13). Por su parte, la Guía SAIJ de lenguaje claro (2019, p. 5) aconseja no superar las 30 palabras, lo que concuerda con la sugerencia de Cassany (1996, p. 94-95), quien afirma lo siguiente:

Todos los manuales de redacción aconsejan brevedad: el libro de estilo de El País recomienda una media máxima de 20 palabras por frase; el de la Vanguardia también cita un máximo de 20, pero descontando artículos y otras partículas gramaticales; France-Press pone el límite de legibilidad en los 30 vocablos o en las tres líneas...

Sin embargo, las sentencias se caracterizan por superar ampliamente esta cifra. A modo de ejemplo, se transcribe a continuación una oración de 148 palabras de una sentencia de primera instancia:

Sustentan la responsabilidad solidaria de Racing, fundada en el art. 30, LCT, ya que ‘...la actividad de venta de productos varios (alimenticios y bebidas) en el estadio del Club Racing los días en los cuales se desarrollan en el mismo partido de fútbol u otros eventos favorece a un mejor desenvolvimiento de la institución codemandada... ya que con dicha actividad brinda a los concurrentes a cada espectáculo realizado en su estadio un mejor servicio, con el objeto de posicionar de mejor manera a la institución frente a su competencia y atraer mayor cantidad de público a cada evento y con un obvio mayor ingreso de dinero al club por venta de entradas... resulta hasta ridículo siquiera llegar a pensar la realización de eventos de varias horas de duración en los cuales no se le brindare al público concurrente la posibilidad de ingerir alimentos o bebidas frías o calientes...’ (Vallejos, Domingo y Otro c/Magary SA y otro s./despido, 2020, p. 1).

La longitud de la oración complica la comprensión a pesar de que casi no hay terminología jurídica. Pero este no es el único problema que se deriva de la excesiva longitud. Mantener una puntuación clara y correcta en una oración tan extensa es un desafío hasta para el lingüista más experimentado. Asimismo, el sintagma nominal tan largo (“...la actividad de venta de productos varios (alimenticios y bebidas) en el estadio del Club Racing los días en los cuales se desarrollan en el mismo partido de fútbol u otros eventos...”) nos obliga a volver sobre nuestros pasos una vez que detectamos el verbo “favorecer”, puesto que es muy posible que, a esa altura, hayamos olvidado el sujeto.

Además de los escollos lingüísticos típicos que las oraciones muy extensas presentan, comprender una oración larga conlleva una mayor carga cognitiva. Entendemos por “carga cognitiva” el nivel de esfuerzo que se requiere para procesar información. A su vez, la carga cognitiva se relaciona con la memoria a corto plazo. A diferencia de la memoria a largo plazo, que puede conservar recuerdos durante años, la memoria a corto plazo —también conocida como “memoria de trabajo”— solo es capaz de retener pequeñas cantidades de información durante períodos de tiempo cortos, apro-

ximadamente entre 15 y 30 segundos. [Traducción propia] (Weinsten, 2017). Así, el lector no solo debe mantener en la memoria a corto plazo los elementos de la oración extensa, sino que debe ser capaz de asociar dicha oración con las anteriores y las posteriores a fin de darle un sentido general a lo que lee. “Comprender una oración requiere recordar a corto plazo los productos parciales de la comprensión, de tal manera que puedan valorarse rápidamente las relaciones lingüísticas entre las partes temporalmente distales de la oración” [Traducción propia] (Lewis, Vasishth y Van Dyke, 2006, p. 1). Si los productos parciales de la comprensión son numerosos porque la oración es larga y, por lo tanto, compleja, mayor será la carga cognitiva. En consecuencia, valorar los distintos elementos para obtener un significado final será, sin duda, más trabajoso.

La tendencia a las oraciones largas, no obstante, no es capricho de los juristas, sino que tiene su origen en los usos y costumbres. Según el Libro de estilo de la justicia, obra publicada por la Real Academia Española en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial español, “en la redacción jurídica tradicional se impuso como norma, especialmente en las sentencias, que el párrafo debía estar formado por una sola oración” (2017, p. 34). Esta tradición parece haberse extendido a otros países de habla hispana. Una investigación realizada en Colombia concluyó que, de 200 documentos analizados, el 65 % contenía oraciones excesivamente largas o párrafos unioracionales (López Medina, 2018, p. 34). El Protocolo para la estructura y redacción de sentencias y otras recomendaciones sobre lenguaje y comprensión de las actuaciones judiciales, elaborado en el marco de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Ecuador (2018, p. 8), afirma: “Es recomendable evitar los párrafos unioracionales, formados por concatenaciones de frases coordinadas y subordinadas, llenas de incisos poco relevantes, de dudosa necesidad y que dificultan de modo extremo la comprensión al lector”. Dicha recomendación estaba dirigida a los países de habla hispana asistentes: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

2.4 Latinismos y otros extranjerismos

Los latinismos están firmemente arraigados en nuestra tradición jurídica, no solamente porque nuestro derecho está basado en el derecho romano, sino porque el español es una lengua romance (Alcaraz Varó, Hughes y González-Jover, 2018, p. 32). En consecuencia, es frecuente encontrar este tipo de expresiones en las resoluciones judiciales. En los escritos jurídicos se cuelan desde frases ampliamente conocidas, como *per se*, *grosso modo* o *statu quo*, hasta vocablos que solo el lector especializado logra comprender, como *ad substantiam*, *causa petendi*, *in articulo mortis* o *pacta sunt servanda*. El siguiente párrafo es un ejemplo adecuado de ambas instancias:

Atento al modo en que se resolverá, *a priori* calificaré la demanda como una pretensión autosatisfactiva. A tal fin, debe recordarse que ellas fueron definidas como soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables *inaudita et altera pars* y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles”. (B. E. c/ ENACOM s/ Medidas Precautorias, 2023, p. 1).

Es probable que muchas personas comprendan la locución latina *a priori*. Sin embargo, la segunda locución, *inaudita et altera pars*, que se utiliza para referirse a una medida que se dicta con base en la información proporcionada por la parte peticionante sin que el juez o la jueza haya oído a la otra, resulta incomprensible para el lector lego.

Los latinismos no son los únicos vocablos que dificultan la comprensión en los textos jurídicos.

Muchas sentencias contienen referencias o citas en otros idiomas que, aunque puedan aportar contenido interesante y reforzar los fundamentos jurídicos, a menudo entorpecen la lectura, sobre todo porque casi nunca ofrecen traducción.

Y el sustantivo “reserva”, en el lenguaje ordinario, indica un sentimiento, una disposición del ánimo, como quería Carnelutti, el jurídico ahora le atribuye el más pleno significado de un modo de ver que se contrapone a la publicidad (conf. De Cupis, Adriano, “*I diritti della personalità*”, Milano, Giuffré, 1982, Tomo I, páginas 256/257 y su nota al pie n° 86). (B. E. c/ ENACOM s/ Medidas Precautorias, 2023, p. 10). [Subrayado añadido].

El título del libro citado se traduce al castellano como *Los derechos de la personalidad*. Si existe una versión en español de la obra, siempre es conveniente citarla entre paréntesis para facilitar la lectura. Si tal traducción no existe, se puede ofrecer una traducción tentativa. Lo mismo ocurre en el ejemplo siguiente:

...he asumido que el Legislador de 1974 nos coloca a los jueces laborales en un lugar muy parecido al de un miembro de un *conseil de prud’hommes*, situándonos en el fenómeno laboral como árbitros para determinar si tal o cual persona actuó prudentemente (Vallejos, Domingo y Otro c/ Magary SA y otro s/ despido, 2020, p. 14).

“El *conseil de prud’hommes* es un órgano colegiado [francés] formado por representantes de los trabajadores y de los empresarios y cuyas competencias caen bajo la esfera del derecho del trabajo” (Soriano Barabino, 2016, p. 7). Lo más probable es que la mayoría de la gente no comprenda dicha referencia.

En esa “lógica” del *sauf qui peut* (sic), preservar el valor de los créditos laborales, agredidos en esa puja caótica y seleccionados por el sistema como variable de ajuste a la baja, mi deber como juez laboral fue poner sobre todo el “principio dworkiano” de proteger a lxs trabajadorxs (“...El trabajo en sus diversas formas, gozará de la protección de las leyes...”, dice el art. 14 bis, CN) (Vallejos, Domingo y Otro c/ Magary SA y otro s/ despido, 2020, p. 21).

La expresión francesa es, en realidad, *sauve qui peut* (sálvese quien pueda, ya que *sauf* significa “excepto”), pero la cita no ofrece traducción al español, por lo que es muy posible que muchas personas no comprendan dicha locución.

2.5 Verbos vacíos

Los verbos vacíos, también llamados verbos de apoyo o verbos soporte, son verbos sin significado pleno. Si bien tienen cierto contenido semántico, es el sustantivo que los complementa el que proporciona la carga semántica.

Invocó que la póliza N° 5060-9939715-01 traída por la actora en la demanda no poseía cober-

tura respecto del cónyuge asegurado para el riesgo de incapacidad total y permanente derivado de enfermedades, razón por la cual no se encontraba amparado por su compañía el riesgo reclamado por la actora en su pretensión; lo que motivó que se procediese al rechazo del siniestro denunciado por esta última, mediante carta documento remitida por su parte con fecha 20.05.2013 (Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario, 2020, p. 3). [Subrayado añadido].

En el ejemplo anterior, el verbo “proceder” podría haberse reemplazado por el verbo “rechazar”, ya que es el sustantivo “rechazo” el que lleva la carga semántica de la expresión. Lo mismo ocurre en el párrafo siguiente, en el que “se ha dado cumplimiento” podría haberse sustituido por “se han cumplido”.

Recuerda que los derechos constitucionales esgrimidos por el actor no son absolutos y se encuentran limitados, concluyendo que el acto emanado de la municipalidad no denota lesión, arbitrariedad u omisión ilegítima o irrazonable algunos, en especial cuando se ha dado cumplimiento con todos los procedimientos previstos legalmente para la adjudicación o renovación de las licencias de conducir (D. A. E., A. O. c/ Municipalidad de Salta s/ amparo, 2022, p. 4). [Subrayado añadido].

Algunos otros ejemplos de verbos vacíos son:

Verbo vacío + sustantivo	Verbo pleno
Llevar a cabo la ejecución	Ejecutar
Pronunciar un fallo	Fallar
Emitir/manifestar una opinión	Opinar
Imponer una multa	Multar
Dictar una resolución	Resolver
Hacer entrega	Entregar
Realizar una declaración	Declarar

Tabla 1.

Nota: Tabla de elaboración propia.

Según Alcaraz Varó et al. (2018, p. 30), “...la mayoría de los verbos vacíos son sinónimos parciales de “hacer” (efectuar, realizar, llevar a cabo, entablar, practicar, lograr, proceder...), “decir” (pronunciar, declarar, decretar, manifestar, presentar, exponer...), “tomar” (recibir, aceptar...), y otros más”.

2.6 Nominalizaciones

Si bien las estructuras de tipo “verbo vacío + sustantivo” se consideran nominalizaciones, este apartado se refiere a las nominalizaciones deverbales, i.e., al uso de sustantivos o frases nominales que pueden reemplazarse por verbos. “Nominalizar” significa transformar una palabra, generalmente un verbo, en un sustantivo, aunque la transformación nominal puede darse a partir de otras categorías gramaticales, como adjetivos o adverbios. Estas son algunas nominalizaciones típicas del discurso jurídico:

Verbo	Nominalización
Acusar	Acusación
Defender	Defensa
Litigar	Litigio
Comparecer	Comparecencia
Apelar	Apelación

Tabla 2

Nota: Tabla de elaboración propia.

Ejemplos:

Así, el incumplimiento del obligado con deberes esenciales respecto de sus hijos, vulnerando derechos humanos básicos de uno de los grupos más desprotegidos de la sociedad, importa además ejercer violencia de género de tipo económica en contra de la progenitora, en los términos del artículo 5° de la ley de Protección Integral a las Mujeres n° 26.485. (G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos, 2021, p. 6) [Subrayado añadido].

Simplificación:

Al incumplir con los deberes esenciales respecto de sus hijos, el obligado vulnera los derechos humanos básicos de uno de los grupos más desprotegidos de la sociedad, ejerce violencia de género de tipo económico contra la progenitora...

A la luz de los principios expuestos, tras un análisis de las manifestaciones formuladas por la peticionante, sumada a las constancias de las actuaciones, dentro del grado de provisionalidad con que debe ser ponderado todo lo atinente al otorgamiento de medidas cautelares... (G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos, 2021, p. 8) [Subrayado añadido].

Simplificación:

A la luz de los principios expuestos, tras analizar las manifestaciones formuladas por el peticionante, [...] dentro del grado de provisionalidad con que debe ser ponderado todo lo atinente a otorgar medidas cautelares...

...SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a los agravios vertidos por la actora, modificar la resolución del 15 de junio de 2021 y disponer: (i) la prohibición de salida de la República Argentina del demandado A. H. G. [...]; y (ii) la traba de embargo sobre toda suma de dinero... G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos, 2021, p. 9) [Subrayado añadido].

Simplificación:

...SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a los agravios [...] y: (i) prohibirle al demandado A. H. G. salir de la República Argentina [...]; y (ii) trabar embargo sobre toda suma de dinero...

Según el Libro de estilo de la justicia (2017, p. 67), las nominalizaciones son un recurso que enriquece la capacidad expresiva de la lengua, y el lenguaje jurídico se beneficia de ello, pero el abuso de dicha técnica provoca efectos negativos, como cacofonías, ambigüedades y la creación de sustantivos poco comunes. Asimismo, la nominalización excesiva dificulta la comprensión del texto y la fluidez de la lectura.

Las nominalizaciones tienen los siguientes efectos:

Extienden la longitud de la oración

Complican la lectura

Pueden dar lugar a la creación de sustantivos poco comunes

Pueden dar lugar a ambigüedades

Dan lugar a la pérdida de los aspectos modales, temporales y circunstanciales del verbo, entre otros.

Con respecto al último punto, es conveniente recordar que el verbo, al ser dinámico, nos brinda gran cantidad de información sobre el contexto. Por ejemplo, “incumplirá” no es lo mismo que “incumpliera”. Estos dos verbos están en distintos tiempos y en distintos modos. En ambos casos sabemos que el incumplimiento aún no tuvo lugar, pero podemos advertir inmediatamente que “incumplirá” brinda más certeza que “incumpliera”, que indica algo incierto. También sabemos que ambos verbos se refieren a la tercera persona del singular. Al nominalizar, toda esta información se pierde porque el sustantivo es estático. El dinamismo del verbo favorece la comprensión y deja menos información librada a la imaginación.

2.7 Voz pasiva perifrástica

La voz pasiva, tanto perifrástica (sujeto paciente + verbo ser + participio + complemento agente) como refleja (se + verbo en voz activa conjugado en tercera persona del singular o del plural + sujeto paciente), es otra peculiaridad del discurso jurídico. La pasiva perifrástica (con o sin complemento agente introducido por la preposición “por”) tiene mala reputación en español por ser menos directa,

más formal, pesada e incluso ambigua. Sin embargo, es importante recordar que se trata de un recurso correcto y válido, siempre y cuando no se use en forma abusiva ni se emplee en construcciones que claramente deben ir en voz activa: “La jueza explicó su decisión” es más idiomático en español que “La decisión fue explicada por la jueza”, que es una oración correcta, pero suena extraña a los oídos hispanohablantes.

Con respecto a su fin, la voz pasiva puede usarse como un artilugio para distanciar al sujeto de la acción. El uso de la pasiva perifrástica sin complemento agente en una oración como “El vehículo fue robado durante la noche” aleja de la acción al sujeto que la realiza (“Juan robó el vehículo durante la noche”). La voz pasiva perifrástica en las sentencias judiciales, a diferencia de lo que ocurre en los textos argumentativos o persuasivos como los escritos de las partes, no busca producir un efecto preciso, sino que es simplemente una característica del tecnolecto jurídico. No es sorprendente, entonces, que muchos autores desaconsejen el uso de la voz pasiva perifrástica a menos que se persiga un fin particular, puesto que es muy probable que una oración con varias proposiciones subordinadas —en la que, para colmo, no queda claro quién hace la acción— sea más difícil de asimilar rápidamente. Por otro lado, el uso de la voz pasiva perifrástica sin objetivo específico atenta contra la economía del lenguaje, característica que fomenta la claridad, legibilidad y comprensión de las oraciones. En consecuencia, evitar la voz pasiva perifrástica contribuye a reducir la longitud de las oraciones.

De no ser así, carecerían de sentido todas las consideraciones que el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta, al emitir el Decreto 329, cuyos fines han sido destacados por esta Sala al emitir la resolución cuestionada y a los que el Estado no puede permanecer ajeno, pretendiendo sustraerse de las mismas obligaciones que, en la situación de emergencia, puso en cabeza de los particulares. (Giannotti, Gabriel Augusto c/ Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. s/ medida cautelar, 2020, p. 2) [Subrayado añadido].

Simplificación:

De no ser así, carecerían de sentido todas las consideraciones que el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta al emitir el Decreto 329, cuyos fines esta Sala destacó al emitir...

Lo que se dice en la primera oración con seis palabras se reduce a la mitad en la propuesta.

Por lo tanto, toda vez que no se advierte que exista conexidad entre el delito de portación ilegítima de arma de fuego con los restantes hechos cuya investigación está siendo practicada ante distintos juzgados, corresponde declarar la competencia del juzgado penal, contravencional y de faltas. (Faticelli, Pablo y otros s/ infr. art. 189 bis, 4° párrafo, CP - portación de arma de guerra sin autorización s/ conflicto de competencia I, 2020, p. 6) [Subrayado añadido].

Simplificación:

Por lo tanto, toda vez que no advierto que exista conexidad entre el delito de portación ilegítima de arma de fuego con los restantes hechos que distintos juzgados están investigando, corresponde declarar la competencia del juzgado penal, contravencional y de faltas.

En el ejemplo anterior, si reemplazamos ambos casos de voz pasiva, podemos reducir la canti-

dad de palabras de 45 a 41. Un inconveniente particular de dicha cita textual es que se omitió el complemento agente (quien hace la acción), lo que da lugar a confusión para quien no conoce los aspectos procesales.

2.8 Gerundio

El gerundio en español a menudo trae problemas porque se confunde con una forma verbal finita (conjugada), mientras que se trata, en realidad, de una forma verbal no finita (no conjugada). El gerundio comparte esta categoría con el infinitivo y el participio, las otras dos formas verbales no finitas. Los dos errores más comunes en el uso del gerundio son el gerundio de posterioridad y el gerundio especificativo. Con respecto al primero, la regla establece que la acción a la que el gerundio se refiere debe ser anterior o simultánea al verbo principal. Según la FundéuRAE, “el gerundio no debe emplearse cuando indica un acto posterior al señalado por el verbo principal, del cual depende”. Por ejemplo:

El fallo de la Sala VII [...] donde Mariano Scotto y Mauro Divito, en su voto conjunto, y Juan Esteban Cicciaro, por su voto, confirmaron el procesamiento por homicidio preterintencional (art. 81 inciso “b” del CP) del personal policial-miembro de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires- que para neutralizar a una persona (armada con un cuchillo pero evidentemente alcoholizado o drogado) le pegó una patada en el pecho lo que provocó que cayera de espaldas y golpeará su cabeza contra el asfalto, falleciendo poco después ése mismo día por las lesiones resultantes del golpe. (Sumario de fallo, 2019, ID SAIJ: SUG0033656) [Subrayado añadido].

El gerundio “falleciendo” se refiere a una acción que ocurrió después del verbo principal (golpearse la cabeza), o sea que la víctima se golpeó la cabeza y falleció más tarde como consecuencia de dicho golpe. Por lo tanto, el uso del gerundio se considera de posterioridad o consecuencia, lo que contradice la normativa del español. La oración a continuación ilustra nuevamente el problema: “La parte actora impugnó el informe a fs. 325/326 y Racing Club a fs. 327, suscitándose secuelas en ese sentido a fs. 374, que consideraré cuando *infra* emita mi convicción judicial”. (Vallejos, Domingo y Otro c/Magary SA y otro s./despido, 2020, p. 8) [Subrayado añadido].

En el ejemplo anterior, el gerundio se refiere al verbo “impugnar”, que ocurrió con anterioridad al gerundio “suscitándose”. En la cita a continuación, es claro que la incapacidad es la causa que origina el abandono del empleo.

Destacó, en ese marco, que -en los seguros de vida colectivos para casos de invalidez total y permanente- la incapacidad debía ser considerada total no sólo cuando imposibilitase al asegurado en forma absoluta la realización de cualquier trabajo, sino también cuando ella obstase a la posibilidad de que aquél pudiese ejercer razonablemente tareas acordes con sus habilidades, obligando al interesado a abandonar su empleo u ocupación habitual al tiempo de la contratación del seguro. (Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario, 2020, p. 6). [Subrayado añadido].

Por su parte, el gerundio especificativo es el que modifica a un sustantivo y que puede reemplazarse por una proposición especificativa. Por ejemplo:

Añade que el 15/05/22 presentó reclamo ante la municipalidad planteando la nulidad, el que fue tramitado por expediente administrativo N° 27673-2022 y que -afirma- no se encontraba respondido hasta el día de la interposición de la acción. Refiere a su vez que, en la misma fecha, envió cartas documentos a los municipios que impusieron las sanciones, impugnando las presuntas multas... (D. A. E., A. O. c/ Municipalidad de Salta s/ amparo, 2022, p. 2). [Subrayado añadido]

El gerundio “planteando” pretende modificar al sustantivo “reclamo” (reclamo planteando). El gerundio “impugnando” también modifica a un sustantivo (cartas documento impugnando), por lo que también se considera incorrecto. Este error se soluciona fácilmente empleando una proposición introducida por la preposición “que”:

- Añade que el 15/05/22 presentó ante la municipalidad un reclamo que planteaba la nulidad y que fue tramitado...
- Refiere a su vez que, en la misma fecha, envió a los municipios que impusieron las sanciones cartas documentos que impugnaban las presuntas multas...

2.9 Puntuación

Los textos jurídicos con frecuencia contienen errores de puntuación. Sin embargo, no todos los errores revisten la misma gravedad. Por ejemplo, confundir el guion con la raya probablemente no cause malentendidos, pero colocar una coma cuando solo corresponde hacer una pausa de entonación en la lectura puede dar lugar a ambigüedades, vaguedades y problemas de comprensión. Los errores de puntuación más comunes en los textos jurídicos son la falta o el abuso de comas. Un error frecuente es separar el sujeto y el predicado (verbo) con una coma:

A raíz de tales avisos, una persona que aparentaba estar interesada en la compra de dicho tractor, lo contactó primero por mensajería interna de *Facebook* el 14/9/2020, solicitando un número telefónico en tanto estaría interesado en la compra del mismo... (Inc. apelación. En autos: Reimondi, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor, 2021, p. 4) [Subrayado añadido].

En el ejemplo anterior, la proposición subordinada adjetiva (i.e., que aparentaba estar interesada en la compra de dicho tractor) tiene, como su nombre lo indica, valor de adjetivo. Las proposiciones subordinadas adjetivas se comportan de la misma manera que el adjetivo en la oración simple y pueden sustituirse por un adjetivo, por ejemplo, “una persona aparentemente interesada en comprar dicho tractor”. En este caso, la proposición subordinada de la oración original es lo suficientemente larga como para que debamos hacer una pausa en la lectura. Sin embargo, las pausas no indican necesariamente la presencia de una coma.

A diferencia del primer ejemplo, en los ejemplos a continuación, el problema no surge de una pausa en la respiración, sino de la entonación al leer, o sea, de la cadencia descendiente o patrón tonal que disminuye en frecuencia hacia el final de la unidad lingüística. Al haber mencionado la brecha o referirse a una cuestión que se discutió anteriormente, la entonación baja y se hace una pausa en la lectura, pero esta pausa no significa que deba agregarse una coma.

Dicha brecha, hace que los adultos mayores estén más expuestos a los riesgos cibernéticos, pues se materializan en un entorno que les resulta particularmente ajeno. Esta cuestión, permite considerar a aquellos como consumidores hipervulnerables (conf. Resolución 139/2020 dictada por la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo de la Nación). (Inc. apelación. En autos: Reimondi, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor, 2021, p. 6). [Subrayado añadido].

2.10 Ambigüedades

Las ambigüedades son particularmente problemáticas en los textos jurídicos debido a que pueden dar lugar a interpretaciones erróneas, toma de decisiones equivocadas, pérdidas financieras y, por supuesto, litigios. Existen diversas técnicas de desambiguación que pueden aplicarse para desenmarañar los distintos elementos de un texto y esclarecer su significado, por ejemplo, reconocer qué tipo de oraciones componen el texto, identificar sus constituyentes, establecer las relaciones jerárquicas entre dichos constituyentes, determinar el valor semántico que añaden... (Hidalgo Navarro, 2017, 87). No obstante, estos procesos requieren conocimientos lingüísticos que la mayor parte de la gente no posee, por lo que “la mejor manera de evitar la ambigüedad es respetar los principios básicos de estilo (claridad, brevedad, sencillez), empleando adecuadamente las herramientas normativas de la lengua, esto es, la ortografía, la gramática y el léxico” (Hidalgo Navarro, 2017, p. 78).

Se trata en definitiva de cautelar a la parte más vulnerable dentro del vínculo jurídico y de proteger el salario de Reimondi, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en el marco de la causa principal, lo que hace que deba atenerse a la solución más favorable al consumidor (art. 3, ley 24.240) (Inc. apelación. En autos: Reimondi, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor, 2021, p. 7). [Subrayado añadido].

Como se advierte en el ejemplo anterior, el uso de “deba atenerse” resulta ambiguo. A simple vista, dicho verbo no tiene sujeto, por lo no queda claro quién debe atenerse a la solución más favorable. Incluso aplicando técnicas de desambiguación, es imposible identificar al sujeto que corresponde al verbo “atener(se)”. ¿O será que “atenerse” está usado en el sentido de “someterse” o “sujetarse”? En ese caso, el sentido sería “lo que hace que se deba someter al consumidor a la solución más favorable”. Pero estaríamos frente a otro problema, el del orden extraño de las palabras tal como están en el texto: lo que hace que deba atenerse + a la solución más favorable + al consumidor. La Ley de Defensa del Consumidor dice lo siguiente:

Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. (Art. 3, Defensa del Consumidor, ley 24.240). [Subrayado añadido].

2.11 Orden de las estructuras sintácticas

Otro rasgo típico del discurso jurídico es la inversión de las estructuras sintácticas. En español, como en cualquier otro idioma, existe lo que llamamos combinatoria de términos y combinatoria de estructuras sintácticas. La combinatoria de términos es la manera usual en la que combinamos ciertas palabras con otras. A modo de ejemplo, con el término “exhorto”, es común usar el verbo “librar”. Con el término “contrato”, podemos usar verbos como “celebrar”, “perfeccionar” o “rescindir”. El mismo término también puede combinarse con sustantivos, por ejemplo, “condiciones del contrato”, o con adjetivos, por ejemplo, “contrato vigente”. Lo mismo ocurre con las estructuras sintácticas, que, generalmente, siguen un orden específico. Alterar el orden habitual no significa que la oración sea incorrecta. Sin embargo, mientras procesamos un texto que estamos leyendo, vamos anticipando lo que vendrá en la oración. Tal vez no conozcamos el contenido, pero prevemos una estructura sintáctica que se condice con la mayoría de las estructuras que conocemos. Las resoluciones judiciales a menudo contienen estructuras que no respetan el orden común de las palabras. Esto no significa que sean incorrectas, pero es muy posible que dichas inversiones dificulten la comprensión y requieran un esfuerzo de comprensión adicional.

Por ello, el tribunal **RESUELVE**: Revocar la providencia dictada el 10/12/2020. En consecuencia, autorizar a la parte actora a notificar la citación a los demandados en los domicilios electrónicos que han sido constituidos en la causa [...], debiendo agregar a las cédulas electrónicas a diligenciar el presente resolutorio. (Loto Jeremías c/Empresa San Vicente SAT y otros s/daños y perjuicios, 2019, p. 3). [Subrayado añadido].

El orden habitual para la estructura subrayada es: verbo (agregar) + complemento de objeto directo (el presente resolutorio) + complemento de objeto indirecto (a las cédulas electrónicas). El texto no sigue el orden corriente, lo que toma por sorpresa a la persona que está leyendo, que muy probablemente deba volver atrás para comprender la oración. Este es otro ejemplo: “Ello significa que son ajenas a la discusión sobre el alcance de la cobertura, su determinación, su delimitación y, por consiguiente, las exclusiones de cobertura”. (Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario, 2020, p. 15). [Subrayado añadido]

Simplificación: Ello significa que la determinación, la delimitación y, por consiguiente, las exclusiones de la cobertura son ajenas a la discusión sobre el alcance de esta última.

El ser humano ha transitado hace largo tiempo por la segunda revolución industrial y en gran medida se ha beneficiado con el exponencial desarrollo alcanzado a partir de ese formidable cambio de paradigma, pero de una necesidad rayana en la contumacia sería no advertir que tal proceso no solo trajo beneficios para nuestra vida, sino también profundos cambios... (B. E. c/ ENACOM s/ Medidas Precautorias, 2023, p. 5-6). [Subrayado añadido].

Simplificación: ...pero sería de una necesidad rayana en la contumacia no advertir que... O incluso: ... pero sería necio no advertir que...

2.12 Otros problemas

La enumeración que precede no es exhaustiva y no todos sus componentes son errores, sino que algunos de ellos, usados de manera abusiva, suponen desafíos de interpretación por parte del lector lego. El presente trabajo no pretende ser un compendio de faltas lingüísticas, sino poner de relieve que las categorías antes mencionadas, aun cuando, por sí solas, no siempre causen grandes dificultades de comprensión, consideradas en su conjunto, hacen del discurso jurídico un acto comunicativo complejo y desconcertante para el lector. En efecto, los ejemplos precisados dan lugar al problema principal del que trata este trabajo: ciertas construcciones y usos obstaculizan la comunicación de los resultados de las controversias y derivan en barreras que vulneran el derecho a entender.

2.13 El doble destinatario

Desde el punto de vista del tipo textual, la sentencia es un texto formal principalmente argumentativo, cuyo fin último es, generalmente, dispositivo. Pero la sentencia también hace uso de otros tipos textuales. Es narrativa porque resume los hechos; es descriptiva porque da detalles sobre cómo ocurrieron dichos hechos; es informativa porque expresa datos y argumentos encadenados de manera lógica. Esta combinación de tipos textuales da lugar a subtextos con distintos registros dentro de un mismo texto. En efecto, no es complicado para una persona promedio comprender lo que ocurrió y en qué orden cronológico ocurrió, pero los fundamentos jurídicos de la decisión del tribunal serán mucho más difíciles de entender, incluso si se despoja al texto jurídico de sus características discursivas más intrincadas. ¿Quiénes comprenderán esa parte de la sentencia? Únicamente los juristas. Pero la sentencia no está dirigida únicamente a los juristas, sino también a las partes y, en última instancia, a la ciudadanía en general. Aquí aparece lo que se conoce como el dilema del doble destinatario o de la doble audiencia, término acuñado por Gibbons (2003, p. 174) en su obra sobre lingüística forense. A diferencia de lo que ocurre con los textos normativos, destinados, a la postre, al público en general, las sentencias judiciales no pasan por un proceso de interpretación que las adapte para que puedan comprenderlas las partes. Por ejemplo, el sitio web Derecho fácil, iniciativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explica las normas en lenguaje claro adaptándolas a situaciones de la vida cotidiana. Dicha adaptación es fundamental para la ciudadanía, de la misma manera en que la vulgarización de la sentencia lo es para las partes. Sin embargo, los esfuerzos realizados en materia de lenguaje claro hasta la fecha no resuelven por completo el dilema del doble destinatario en las sentencias. En este contexto, es preciso encontrar una manera de “acercar” las sentencias a las partes, puesto que no hacerlo contradice el fin mismo de la justicia. De la misma manera en que no se puede exigir participación ciudadana y cumplimiento de la ley a una ciudadanía que no comprende lo que se le pide, no se puede pedir a las partes que observen un fallo judicial cuando su posibilidad de entender se ve truncada por las características propias del tecnolecto jurídico. En consecuencia, el auténtico desafío al que se enfrenta el lenguaje jurídico claro en las sentencias judiciales no lo plantea únicamente la norma, sino la profunda brecha lingüística producida por el uso de un lenguaje de especialidad —con todas sus nociones subyacentes— destinado a dos grupos dispares ubicados en extremos opuestos. En este contexto, pedirles a los tribunales que simplifiquen las sentencias a punto tal que las partes las entiendan íntegramente sería irrealista. Pretender que una persona que no conoce de Derecho las comprenda en su totalidad también lo sería. La pregunta obligada es: ¿es posible conjugar en un mismo documento tradición, precisión y vulgarización?

3. El derecho a entender como derecho humano

El derecho a entender está en íntima relación con el acceso a la justicia y este, a su vez, está estrechamente vinculado al derecho de igualdad ante la ley. Si todas las personas somos iguales ante

la ley, también tenemos derecho de acceder a la justicia, pero para hacerlo, necesitamos comprender lo que leemos. Mantener la impenetrabilidad del lenguaje de las sentencias vulnera dichos derechos. En consecuencia, la sentencia judicial no solo debe estar bien fundamentada, sino que debe ser coherente, precisa, lo más concisa posible y, sobre todo, clara. Así lo considera López Samaniego 2010, p. 2:

...al igual que ocurre en muchos otros textos profesionales como los textos instruccionales o los textos destinados a la atención al cliente, la sentencia judicial está sometida a un imperativo de claridad, fundamentalmente porque las sentencias son textos profesionales con un destinatario lego en Derecho, el ciudadano. En el caso de la sentencia, además, el requisito de accesibilidad del texto tiene también una motivación de índole propiamente jurídica: el deber de garantizar mediante una argumentación judicial clara que la resolución del juez se adecua a la legislación vigente.

Por su parte, el Libro de estilo de la justicia (2017, p. 12) va más allá en su opinión sobre el discurso y afirma que la claridad es condición necesaria para que los textos cumplan con su cometido:

Para cumplir con su función en el discurso, los textos, además de atenerse a las reglas de la gramática, de la ortografía y del léxico, han de satisfacer positivamente algunos valores como son la coherencia, la adecuación, la claridad, la cortesía, la relevancia, la propiedad, la economía, la precisión... [Subrayado añadido].

El derecho a entender está consagrado en instrumentos internacionales desde hace muchos años, lo que refleja el reconocimiento universal de su relevancia en la promoción de una justicia más transparente y accesible a todas las personas. Entre los documentos que lo garantizan, se destacan los siguientes:

- La Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano, aprobada en 2002 en el marco de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, es de aplicación para todas las personas que requieran el servicio de administración de justicia en el ámbito iberoamericano. Bajo el título Una justicia comprensible, la Carta establece que “todas las personas tienen derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico” (art. 8).
- La Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas establece que “se debe garantizar que las víctimas reciban información suficiente, en términos sencillos y comprensibles, para que puedan ejercer durante el proceso, de manera efectiva, todos sus derechos y tomar decisiones informadas” (art. 4, Derecho de información y derecho a entender y ser entendida).
- Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008), aprobadas en el marco de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, establecen en la Sección 2ª, Comprensión de actuaciones judiciales, que “se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en con-

dición de vulnerabilidad, garantizando que esta pueda comprender su alcance y significado” (regla 58). Y agrega que “en las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico” (regla 60). La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la importancia de cumplir con las Reglas en la acordada n.º 5/2009: “...a criterio de esta Corte, dichas Reglas resultan una valiosa herramienta en materia de acceso a justicia, a cuyo efectivo mejoramiento el Tribunal se ha comprometido a contribuir...”

Si bien algunos de los instrumentos que consagran el derecho a entender se refieren específicamente a víctimas y a personas en condición de vulnerabilidad, la dificultad de comprender las sentencias judiciales afecta a la mayor parte de la ciudadanía argentina, incluso a aquellas personas que no han sido víctimas de violencia ni pertenecen a un grupo vulnerable. Las Reglas de Brasilia definen el concepto de “persona en situación de vulnerabilidad” de la siguiente manera:

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Sección 2ª, punto 1).

La cantidad de personas que pertenecen a estos grupos es, evidentemente, acotada. No obstante, cuando se trata de entender un tema complejo, cuando un texto contiene términos técnicos, cuando en una resolución judicial no somos capaces de identificar qué se decidió, y esa decisión nos compete, todas las personas estamos en condición de vulnerabilidad. En consecuencia, resulta esencial recordar el estatus de “derecho humano” del que goza el derecho a entender como componente fundamental para el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley de todos los miembros de la ciudadanía argentina. Sobre el cumplimiento de los DD. HH., el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, instrumento con jerarquía constitucional, establece que “no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado” (art. 5, inc. 2) [Subrayado añadido].

El acceso a la justicia se refiere al derecho de toda la ciudadanía a petitionar a las autoridades, tal como lo establece el artículo 14 de la Constitución Nacional. También implica la defensa en el marco de un proceso en virtud del artículo 18 de nuestra Carta Magna, que establece que “es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”. Pero ¿cómo defendernos adecuadamente si no comprendemos lo que leemos? La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a la justicia en su artículo 8 y la Convención americana sobre DD. HH. (Pacto de San José de Costa Rica) lo hace en sus artículos 8 y 25, que establecen el derecho de toda persona a ser oída y la garantía de que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso.

El derecho de igualdad ante la ley está consagrado en el artículo 2 de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; en el artículo 24 de la Convención americana sobre DD. HH. (Pacto de San José de Costa Rica); en el artículo 5, inciso 1, de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; y en artículo 30 de la Convención interamericana sobre protección de los DD. HH. de las personas mayores, todos ellos también con jerarquía constitucional en virtud del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

En los últimos años, de la mano del pujante movimiento de lenguaje claro en español, el derecho a entender ha entrado en el radar de una mayor cantidad de personas, así como de organismos gubernamentales y grandes empresas. No cabe duda de que se trata de un derecho sustancial para acceder a otros derechos consagrados en instrumentos de DD. HH. Si bien recientemente el derecho a entender ha tomado mayor relevancia gracias al lenguaje claro, no se trata de un concepto nuevo. Ya en 1952, el boletín *El Correo*, de la UNESCO, publicaba un artículo en inglés, francés y español llamado *El derecho a comprender*, que afirmaba:

...el derecho a comprender no es un privilegio especial de nadie. En un mundo democrático, ese derecho debe ser tan universal como el instinto de la curiosidad. La Declaración de los Derechos Humanos lo contempla, en los siguientes términos de su artículo 27: «Todos tienen derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten». Participar completamente de la vida moderna y sus realizaciones es imposible sin comprender el mundo físico, la naturaleza de la vida y la conducta de las gentes (Wendt, 1952, p. 10).

De la cita anterior se desprende la necesidad de entender de manera amplia, como un requisito para la vida en general, ya que únicamente si entendemos, somos capaces de hacer valer nuestros derechos. Así lo entiende la comunidad científica, que considera esencial que el paciente entienda la información antes de prestar su consentimiento para un tratamiento médico o de comenzar a tomar un medicamento. Es común encontrar en los sitios web de los hospitales secciones dedicadas al derecho a entender y al consentimiento informado. Esto parece lo más normal del mundo, puesto que está en juego la salud de la persona. Sin embargo, cuando se debaten otros temas de gran importancia, por ejemplo, la libertad, la mayor parte de los operadores jurídicos aún tienen dificultad para comunicar sin perder de vista el derecho fundamental de entender.

En este sentido, se están haciendo grandes esfuerzos para incorporar el lenguaje claro a los documentos judiciales, y muchos proyectos cuentan con el apoyo del gobierno. La tarea no es sencilla. La tradición lingüística del discurso jurídico ejerce aún gran influencia. La terminología y las estructuras sintácticas del tecnolecto jurídico son de larga data y han mantenido un alto grado de inmutabilidad en comparación con otros lenguajes de especialidad, además de ser cuasiherméticas. Así, los futuros jueces y juezas de nuestro país se ven expuestos desde el principio de sus estudios a libros de texto, legislación, fallos y doctrina que les enseñan, todavía hoy, esa variedad lingüística intrincada. La cita a continuación, tomada de un Código Civil comentado reciente, ejemplifica el idioma que leen, hablan y escriben los estudiantes de Derecho durante todo el programa de estudios.

Atendiendo a la interpretación restrictiva consagrada en el artículo 934 respecto de la existencia del *animus novandi* en relación al cambio de una obligación por otra, tanto los supuestos mencionados en el párrafo anterior como así también en el supuesto de obligaciones dinerarias cuando se introduce algún cambio en la tasa de interés compensatorio y/o punitivo pactado inicialmente, o alteración del lugar de pago, como en general cualquier modificación que no varía la esencia de la obligación principal primitiva, no importa la creación de una nueva en su reemplazo (Ameal, 2017, p. 570).

Como puede apreciarse en esta oración de 89 palabras, hay un problema de concordancia entre el sujeto y el verbo “importar”, que está en singular, pero parece referirse a “los supuestos”, “el

supuesto”, y “cualquier modificación”. En correlación con “como”, el adverbio “tanto” forma una conjunción compuesta copulativa cuyos elementos coordinados funcionan como sujeto, por lo que el verbo “importar” debería estar en plural.

Un ejemplo sencillo para ilustrar la concordancia:

Tanto el juez como el secretario pueden postular al cargo.

Entonces:

Tanto los supuestos mencionados como el supuesto de obligaciones dinerarias como cualquier modificación no importan la creación de una nueva [obligación] en su reemplazo.

Con su impenetrabilidad y todas sus barreras, esta forma de escribir es parte integral de la profesión. La exposición a este tipo de redacción continúa durante todos los años de estudio y se extiende a la práctica profesional. Los magistrados no son una excepción porque también estudiaron ese “idioma”. El lenguaje del Derecho es, en definitiva, una práctica que viene transmitiéndose desde la época de Montesquieu, quien sostenía que las leyes no debían “ser un arte de lógica ni una exposición de sutilezas”. Sin embargo, la queja de Montesquieu parece haber caído en saco roto, puesto que, todavía hoy, las leyes siguen siendo una exposición de sutilezas, una intrincada red de metáforas y términos desconocidos para la mayoría, y en muchas ocasiones, una barrera para el acceso a la justicia por parte de aquellas personas que no tienen conocimientos específicos de Derecho o que no tuvieron la fortuna de acceder a la educación formal. Es claro que esta situación fomenta la desigualdad y la exclusión social en materia de acceso a la justicia.

4. Encuestas sobre el lenguaje jurídico

Para identificar las dificultades lingüísticas más comunes que obstaculizan la comprensión, se realizó una extensa investigación documental en el marco de la cual se analizaron 14 sentencias dictadas entre 2020 y 2023, posteriores a la creación de la Red de Lenguaje Claro. Luego se llevó a cabo una encuesta sobre el lenguaje usado en dichos documentos y, por último, se modificó la encuesta original mediante lenguaje claro para evaluar las diferencias de comprensión entre ambas.

4.1 Metodología

La primera encuesta fue exploratoria, de tipo no probabilístico, y buscaba obtener una primera aproximación a las percepciones de 118 destinatarios legos en relación con “el idioma que hablan los jueces”. Para ello se utilizó la técnica de muestreo de referencia en cadena (también conocida como muestreo de bola de nieve o, en inglés, *snowball sampling*). La desventaja del muestreo de referencia en cadena es el sesgo provocado por el hecho de que los sujetos tienden a incorporar a la muestra a personas de su círculo con quien comparten ciertos rasgos. Con esto en mente y a fin de obtener una muestra lo más diversa y representativa posible, se seleccionaron tres cuotas para formar un grupo de 20 individuos con distintas profesiones, ocupaciones y oficios, así como con niveles de escolaridad variados: tres personas tenían estudios universitarios, ya sea de grado o de posgrado; once personas tenían estudios secundarios completos; y seis personas tenían estudios primarios completos. Además, la muestra de referencia estaba compuesta por personas de distintas edades. Luego de completar la encuesta, los participantes

la compartieron con sus respectivos círculos familiares, laborales y de amistades. El segundo grupo, i.e., el que derivó de los individuos encuestados en la primera ronda, reclutó, a su vez, a otros participantes. La encuesta se cerró cuando se obtuvieron 118 respuestas. Los criterios de exclusión eran ser menor de 18 años y tener conocimientos específicos de Derecho. Excepto en el caso de las primeras 20 personas encuestadas, no se solicitó información personal a los participantes de la encuesta debido a una consideración ética relacionada con la potencial incomodidad que revelar su identidad pudiera generar. La inclusión de preguntas que requirieran información personal podría resultar en cierta reticencia a admitir la falta de comprensión, lo que podría afectar la calidad y validez de los datos obtenidos. Por lo tanto, se optó por excluir este tipo de preguntas a fin de garantizar la confidencialidad y el bienestar de los participantes en todo momento. Se eligió esta técnica de muestreo exponencial no discriminatorio, puesto que no había una población o marco de muestreo disponible para seleccionar una muestra probabilística.

De los fallos analizados, se identificaron nueve párrafos complejos, con excesiva nominalización y problemas de puntuación, que además contenían terminología jurídica específica. La encuesta estaba compuesta por nueve preguntas y una conclusión. Cinco preguntas eran de opción múltiple. Las personas encuestadas debían responder cuál era el significado de una palabra o frase en particular. Otras cuatro preguntas eran de escala de valoración con porcentajes. La conclusión, referida a las nueve preguntas anteriores, era de tipo escala de Likert, pero en lugar de usar las típicas premisas “totalmente de acuerdo”, “de acuerdo”, “ni de acuerdo ni en desacuerdo”, “en desacuerdo” y “totalmente en desacuerdo”, se usaron premisas de tipo “muy claro”, “bastante claro”, “poco claro” y “prácticamente inentendible”. Estos resultados preliminares pueden servir como base para formular otras preguntas específicas y llevar a cabo una investigación más extensa en el futuro. El objetivo último de la encuesta era brindar un panorama general de cuánto comprende la ciudadanía argentina de las sentencias judiciales redactadas en su forma habitual.

4.2 Resultados

A continuación, se presentan los resultados de la encuesta sobre lenguaje jurídico claro. Debido a que los párrafos seleccionados se proporcionaron descontextualizados, habrá que considerar el margen de error que dicha falta de contexto pueda causar. Sin un contexto claro, las personas encuestadas pueden interpretar las preguntas de manera ambigua o incompleta.

Cada pregunta se presenta con una enumeración o, si procede, un breve análisis de las partes que pueden dificultar la comprensión. Al final de dicha enumeración, se dan a conocer las percepciones de los encuestados. Es importante considerar, sin embargo, que aquellos términos indicados como “tecnicismo” no necesariamente deberían reemplazarse en el texto, puesto que a menudo son necesarios para asegurar la precisión del texto.

Pregunta 1

Atento al modo en que se resolverá, **a priori** calificaré la demanda como una pretensión **autosatisfactiva**. A tal fin, debe recordarse que **ellas fueron definidas** como **soluciones jurisdiccionales** urgentes, autónomas, despachables **inaudita et altera pars** y **mediando** una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean **atendibles**. (B., E. c/Enacom s/medidas precautorias, 2023, p. 1). [Caracteres en negrita añadidos].

Principales problemas

- La locución “atento a”, que significa “teniendo en cuenta”, es un arcaísmo. Según el Diccionario panhispánico de dudas, se trata de una locución “que pervive hoy en el lenguaje político-administrativo y periodístico de los países del Cono Sur”.
- *A priori* (latinismo): en principio.
- Autosatisfactiva: tecnicismo que se refiere a una acción autónoma y urgente que, como lo indica su nombre, satisface la pretensión en sí misma.
- “Ellas”, en plural, se refiere al antecedente “pretensión autosatisfactiva”, en singular. Esto, combinado con la voz pasiva, puede causar problemas para identificar el antecedente.
- Soluciones jurisdiccionales: medidas que puede otorgar un tribunal en el marco de un proceso judicial.
- *Inaudita et altera pars* (latinismo): sin oír a la parte contraria.
- Mediando: uso incorrecto del gerundio.
- Atendible: admisible.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Entiendo todo:	9,5 %
Entiendo aproximadamente el 70 %:	25,9 %
Entiendo aproximadamente el 50 %:	20,7 %
Entiendo aproximadamente el 30 %:	12,9 %
Entiendo aproximadamente el 10 %:	9,5 %
No entiendo nada:	21,6 %

Pregunta 2

Esta sala RESUELVE: **Imponer las costas de alzada en el orden causado, atento** las particulares que presenta el caso **de autos**. (Ortiz, Brian Federico Alejandro c/ Banco Santander Río S.A. y otros s/ ordinario, 2022, p. 8). [Caracteres en negrita añadidos].

¿Qué significa “en el orden causado”?

Principales problemas

- Imponer las costas de alzada: tecnicismo que se refiere a quién deberá pagar los gastos de apelación.
- En el orden causado: tecnicismo que se refiere a que cada parte de un proceso pagará sus propios gastos y que los gastos comunes se pagarán en partes iguales.
- Atento (sin preposición): según el *Diccionario panhispánico de dudas*, “aunque originariamente se construía como participio absoluto, sin preposición, y concordaba con el sustantivo que introducía (p. ej., *atenta la demanda, atentas las causas*), hoy se usa en la forma invariable *atento a*”.
- El caso de autos: este caso, el presente caso.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Paga la parte vencida:	33,6 %
Paga la parte vencedora:	12,1 %

Cada uno paga lo suyo:	49,1 %
Ninguna de las dos partes debe pagar:	5,2%

Pregunta 3

Esta sala RESUELVE: Imponer las costas de alzada en el orden causado, atento las particulares que presenta el caso de autos. (Ortiz, Brian Federico Alejandro c/ Banco Santander Río S.A. y otros s/ ordinario, 2022, p. 8).

¿A qué se refiere “alzada”?

Principales problemas

Ver pregunta anterior.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

A elevar un precio	23,1 %
A defraudar a un acreedor	8,5 %
A apelar una resolución judicial	48,7 %
A llevarse una ganancia	19,7 %

Pregunta 4

A la luz de los principios expuestos, tras un análisis de las manifestaciones formuladas por la peticionante, **sumada** a las **constancias de las actuaciones**, dentro del **grado de provisionalidad** con que debe **ser ponderado** todo lo **atinente al otorgamiento de medidas cautelares**, se concluye que deben **tenerse por configurados** en el caso los **presupuestos** que autorizan el embargo solicitado por la actora. (G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos, 2021, p. 8). [Caracteres en negrita añadidos].

Principales problemas

- Sumada: participio del verbo “sumar”. Este participio debería concordar con “las manifestaciones” o, en todo caso, con “un análisis”, pero no tiene ningún referente, por lo que es difícil saber a qué elemento(s) se suman las constancias de las actuaciones.
- Constancias de las actuaciones: tecnicismo que se refiere a los documentos y otros elementos que respaldan los hechos del caso.
- Grado de provisionalidad con que debe ser ponderado: teniendo en cuenta la falta de certeza o nivel de incertidumbre.
- Ser ponderado: voz pasiva.
- Atinente: perteneciente, relacionado con.
- Otorgamiento de medidas cautelares: nominalización del verbo “otorgar”.

- Medidas cautelares: tecnicismo que se refiere a las medidas de precaución que un tribunal puede tomar en forma transitoria para conservar, prevenir o garantizar un derecho.
- Tenerse por configurados: se han cumplido.
- Presupuestos: requisitos, supuestos. Es importante destacar que el término “presupuestos” puede confundirse con el vocablo usual, i.e., cálculo de un monto de dinero.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Entiendo todo:	30,8 %
Entiendo aproximadamente el 70 %:	15,4 %
Entiendo aproximadamente el 50 %:	18,8 %
Entiendo aproximadamente el 30 %:	12,0 %
Entiendo aproximadamente el 10 %:	7,7 %
No entiendo nada:	15,4 %

Pregunta 5

Corrido el pertinente traslado de ley, compareció al juicio la demandada “Caja de Seguros S.A.”, quien contestó la **acción a fs. 102/115, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva** y solicitando el rechazo de la pretensión, con costas a cargo de la reclamante. (Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario, p. 2). [Caracteres en negrita añadidos].

¿Qué significa “corrido el pertinente traslado de ley”?

Principales problemas

- Corrido el pertinente traslado de ley: una vez notificada la otra parte según lo manda la ley.
- Corrido: participio del verbo “correr”, que, en este contexto, significa “notificar”.
- Acción: potestad de presentarse ante un órgano competente para que se cumpla un derecho. Es importante destacar que el término “acción” puede confundirse con el vocablo usual, i.e., la posibilidad de hacer.
- Oponer excepciones: alegar una excepción a la regla.
- A fs.: abreviatura de “a fojas”, que significa “en la página”.
- Falta de legitimación pasiva. Tecnicismo que se refiere a que la parte demandada no es titular de la relación jurídica, i.e. no es la parte a quien, en realidad, se debe demandar.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Que se informó a la otra parte de la demanda	45,7 %
Que se envió el expediente a otro juzgado	16,4 %
Que se envió el expediente a una instancia superior	26,7 %
Que se está pidiendo un cambio de juzgado	11,2 %

Pregunta 6

Este **decisorio**, en una clara **vía analógica** es, una **acción positiva** ante una situación de marcada **desigualdad estructural**, pues, si bien **a posteriori**, se acude a los **resortes del bloque de constitucionalidad** para restituir la indispensable paridad entre los sujetos que interactúan en el **cuerpo social**, **paliando situaciones genéricas inicuas, diferencias estructurales**. (B., E. c/Enacom s/ medidas precautorias, 2023, p. 53). [Caracteres en negrita añadidos].

Principales problemas

- Decisorio: adjetivo usado incorrectamente como sustantivo con el sentido de “decisión” o “fallo”. El *Diccionario de uso del español* de María Moliner lo recoge únicamente como adjetivo. Lo mismo ocurre con el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, tanto en su versión impresa como en su versión digital.
- Vía analógica: por analogía.
- Coma: la coma entre “es” y “una”, i.e., entre el verbo copulativo y el atributo, es incorrecta. La coma debería estar colocada después de “analógica”.
- Acción positiva: medida destinada a proteger los derechos de los grupos vulnerables. Vocabulario de DD. HH.
- Desigualdad estructural: patrones o sistemas de desigualdad instaurados en las estructuras sociales, políticas, económicas y culturales de una sociedad. Vocabulario de DD. HH.
- *A posteriori* (latinismo): con posterioridad.
- Resortes: este vocablo de la vida cotidiana está usado en el sentido de “mecanismos”, pero la metáfora, aunque rica en significado, puede resultar compleja y dificultar la comprensión del texto.
- Bloque de constitucionalidad: tecnicismo. Normas constitucionales fuera de la Constitución. Expresión usada con frecuencia en relación con los DD. HH.
- Cuerpo social: estructura social y todos los elementos interconectados incluidos en ella. Podría reemplazarse por “sociedad”.
- Paliando: gerundio del verbo “paliar” (mitigar, atenuar). Si bien modifica al verbo “restituir”, el gerundio está mal usado porque se trata de un gerundio de posterioridad (primero se restituye la paridad y eso mitiga las situaciones relacionadas con el género y las diferencias estructurales).
- Situaciones genéricas: ambigüedad. El fallo trata una cuestión de género, por lo que “situaciones genéricas” podría referirse a temas relacionados con el género, pero también a situaciones relativas al conjunto de miembros de una misma especie.
- Inicuas: injustas. No debe confundirse con “inocuas”, que significa “que no causan daños”.
- Diferencias estructurales: si bien la expresión en sí no causa mayores problemas, la coma que la precede es incorrecta. Debería haberse usado la conjunción “y”, i.e., mitigando cuestiones de género injustas y diferencias estructurales.
- Fragmento: la locución “si bien” se utiliza para contraponer un concepto a otro o denotar alguna excepción. En el párrafo analizado, la excepción no se indica en ningún momento, por lo que la estructura está incompleta hacia el final de la oración.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Entiendo todo:	13,8 %
Entiendo aproximadamente el 70 %:	18,1 %

Entiendo aproximadamente el 50 %:	12,9 %
Entiendo aproximadamente el 30 %:	19,8 %
Entiendo aproximadamente el 10 %:	12,1 %
No entiendo nada:	23,3 %

Pregunta 7

Sin que sea pertinente, entonces, expedirme acerca de la calidad de la información **propalada en el contexto de un juicio ético**, accederé, en consecuencia, a la **tutela** solicitada. (B., E. c/Enacom s/ medidas precautorias, 2023, p. 55). [Caracteres en negrita añadidos].

Principales problemas

- Propalada: participio del verbo “propalar”, que significa “divulgar algo negativo”.
- En el contexto de un juicio ético: este complemento circunstancial es ambiguo, puesto que da a entender que la información se divulgó “en el contexto de un juicio ético”. El fallo trata sobre información personal que se divulgó en un programa de televisión. Parecería ser que el juez no considera pertinente hacer un juicio ético sobre la calidad de la información revelada.
- Tutela: tecnicismo que se refiere a otorgar la protección solicitada por una de las partes.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Entiendo todo:	34,5 %
Entiendo aproximadamente el 70 %:	19,0 %
Entiendo aproximadamente el 50 %:	15,5 %
Entiendo aproximadamente el 30 %:	12,9 %
Entiendo aproximadamente el 10 %:	6,0 %
No entiendo nada:	12,1 %

Pregunta 8

Por todo ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) **Desestimar** la **revocatoria impetrada**; 2) Imponer las **costas de la incidencia** a la parte demandada. (Giannotti, Gabriel Augusto c/ Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. s/ medida cautelar, 2020, p. 2). [Caracteres en negrita añadidos].

¿Qué significa “impetrar”?

Principales problemas

- Desestimar: denegar, rechazar.
- Revocatoria: tecnicismo que significa rechazar la solicitud de una de las partes para modificar o revocar una acción anterior; revocación.
- Impetrada: participio del verbo “impetrar”, que significa “solicitar”, “rogar”.

- Costas de la incidencia: tecnicismo que se refiere a los gastos que surgen de un incidente, i.e., de una cuestión diferente de la cuestión principal de un proceso.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Contradecir	15,5 %
Rogar	27,6 %
Procesar	25,9 %
Hacer valer un derecho	31,0 %

Pregunta 9

A partir de lo expuesto **es dable** sostener que el **reconocimiento** que realizó Flores en relación con **el hurto atribuido** no fue formulado de manera libre sino como producto de las **conminaciones** que, **en la ocasión**, le **dirigieron** la aquí damnificada y sus acompañantes, cuyo proceder no puede considerarse, **en el caso**, justificado por el **ordenamiento jurídico**. (Flores, M. C. s/ Procesamiento, hurto, 2020, p. 4). [Caracteres en negrita añadidos].

Principales problemas

- Ser dable: ser posible.
- Reconocimiento: nominalización del verbo “reconocer”. La acusada reconoció el hurto.
- El hurto atribuido: el verbo “atribuir” significa “aplicar hechos o cualidades a alguien o algo”. La falta del complemento de objeto indirecto (el hurto se atribuyó “a Flores”) complica la comprensión porque no es claro a quién se le atribuye el hurto.
- Conminaciones: amenazas.
- En la ocasión: en dicha oportunidad, en dicha ocasión.
- Dirigieron (conminaciones): la combinatoria usual es “hacer”, “proferir”, “formular”, pero no “dirigir”.
- En el caso: en este caso, en dicho caso.
- Ordenamiento jurídico: sistema jurídico.

Las personas encuestadas respondieron lo siguiente:

Entiendo todo	23,5 %
Entiendo aproximadamente el 70 %:	15,7 %
Entiendo aproximadamente el 50 %:	23,5 %
Entiendo aproximadamente el 30 %:	11,3 %
Entiendo aproximadamente el 10 %:	7,8 %
No entiendo nada:	18,3 %

Pregunta 10 (Conclusión)

Una vez que las personas encuestadas respondieron a toda la encuesta, se les solicitó su percepción general del lenguaje utilizado por los jueces argentinos en las sentencias judiciales. La Figura 1 muestra los resultados:

“Basándose en los párrafos anteriores reproducidos de fallos judiciales argentinos, ¿cómo describiría el lenguaje utilizado por los jueces?”

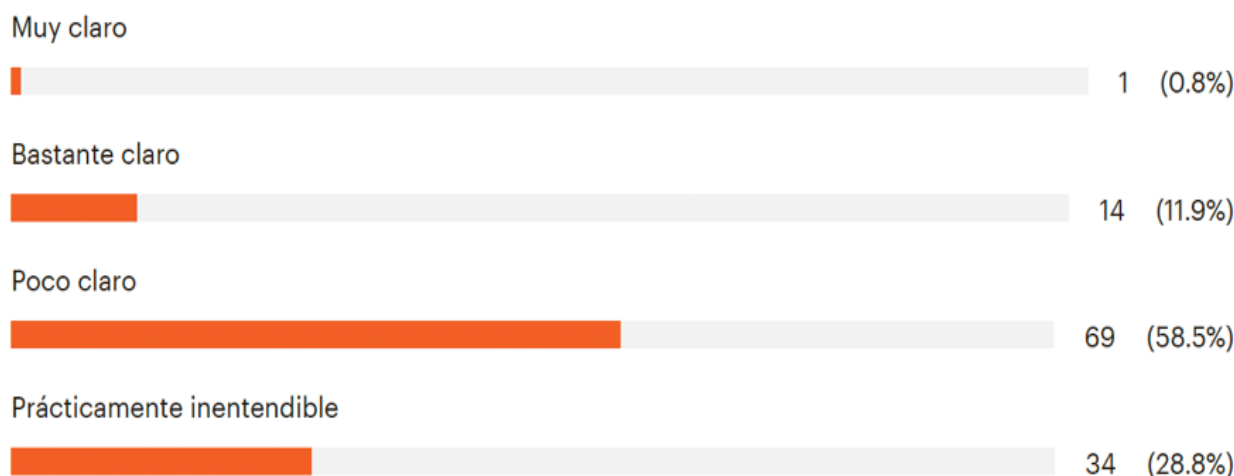


Figura 1

Nota: La Figura 1 muestra las respuestas —en porcentajes— la última pregunta de la encuesta. Fuente: Encuesta sobre lenguaje claro en Argentina (2023).

De acuerdo con los resultados de la encuesta, menos de un 1 % de las personas encuestadas consideran que el lenguaje de las sentencias es muy claro, i.e., una sola persona de las 118 que respondieron a la encuesta, y casi un 12 % lo percibe como bastante claro. Esto significa que más del 87 % considera que el lenguaje de las sentencias es poco claro o prácticamente inentendible. Incluso si le atribuimos al resultado un margen de error generoso, los hallazgos de la encuesta sugieren que es extremadamente difícil comprender el lenguaje jurídico según la opinión de la mayoría de las personas encuestadas. El resultado se condice con el de la encuesta realizada por el Consejo General del Poder Judicial de España, que arrojó un resultado muy similar, puesto que el 82 % de la ciudadanía española estima que el lenguaje jurídico es “excesivamente complicado”.

4.3 Encuesta modificada

Para evaluar hasta qué punto el lenguaje claro favorece la comprensión, la encuesta original se reformuló aplicando algunas de las recomendaciones de las guías mencionadas en el presente trabajo. La encuesta reformulada se distribuyó entre los primeros 20 miembros del grupo original encuestado. A la encuesta modificada se le agregó una pregunta preliminar relacionada con la encuesta original. A continuación, se detallan las respuestas de las 20 personas encuestadas.

Pregunta preliminar

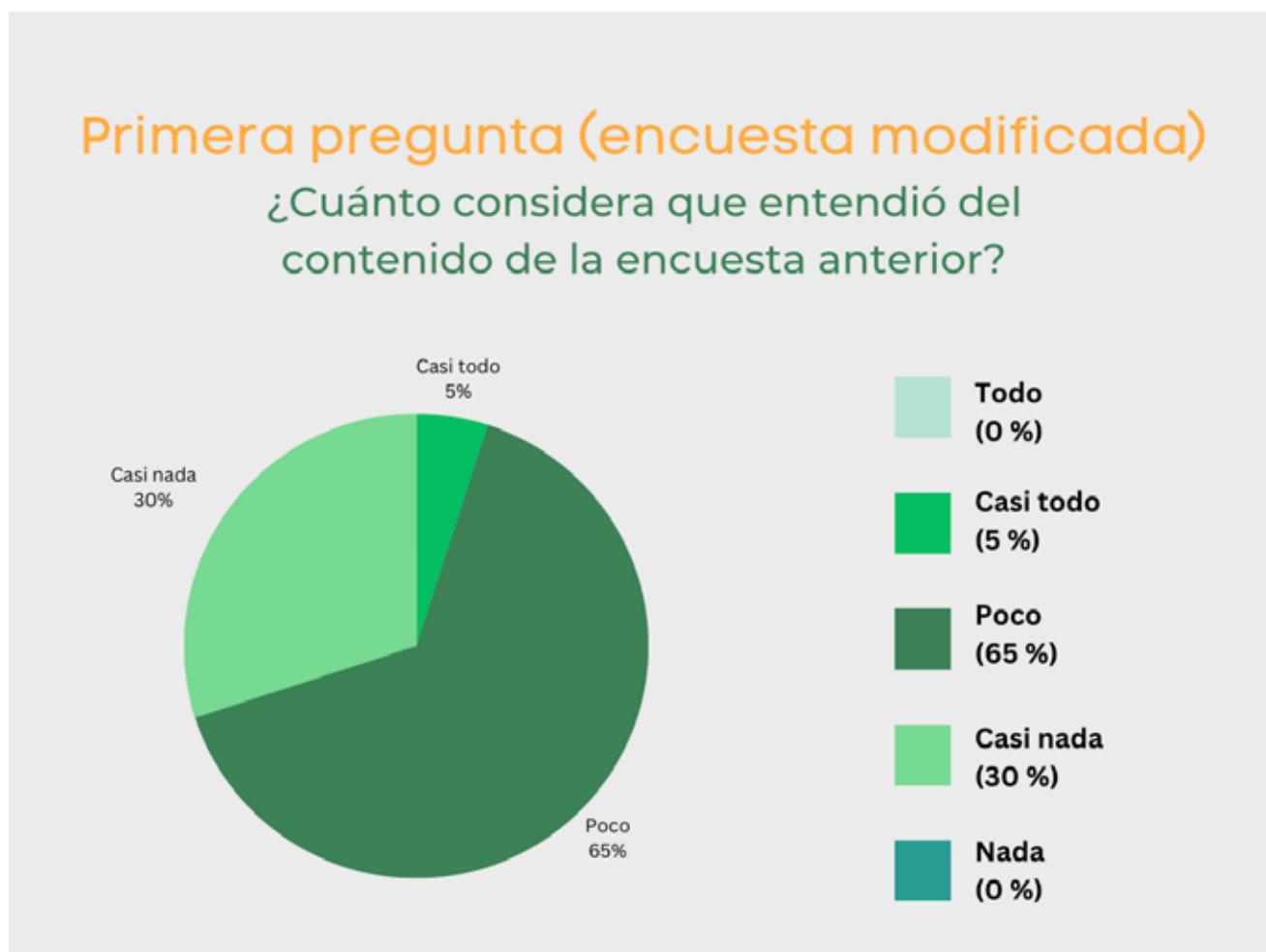


Figura 2

Nota: La Figura 2 muestra (en porcentajes) las respuestas a la primera pregunta de la encuesta reformulada. Fuente: Encuesta sobre lenguaje claro en Argentina (2023).

El objetivo de la pregunta preliminar era refrescar la memoria de las personas encuestadas en relación con la encuesta original.

Pregunta 1

Atento al modo en que se resolverá, **a priori** calificaré la demanda como una pretensión **autosatisfactiva**. A tal fin, debe recordarse que **ellas fueron definidas** como **soluciones jurisdiccionales** urgentes, autónomas, despachables **inaudita et altera pars** y **mediando** una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean **atendibles**. (B., E. c/Enacom s/medidas precautorias, 2023, p. 1). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Considerando la manera en que resolveré la situación, **en principio** calificaré la demanda como una pretensión **autosatisfactiva**. A tal fin, debe recordarse que **las medidas autosatisfactivas son fallos judiciales** urgentes, autónomos, emitidos **inaudita et altera pars**, **es decir, sin haber oído a la otra parte**, y **conllevan** una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean **aceptados**. (B., E. c/ Enacom s/medidas precautorias, 2023, p. 1). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 2

Esta sala RESUELVE: **Imponer las costas de alzada en el orden causado, atento** las particulares que presenta el caso **de autos**. (Ortiz, Brian Federico Alejandro c/ Banco Santander Río S.A. y otros s/ ordinario, 2022, p. 8). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Esta sala RESUELVE: **Que cada parte pague sus gastos de apelación y los gastos comunes en un 50 %, considerando** las **particularidades** que presenta **este** caso. (Ortiz, Brian Federico Alejandro c/ Banco Santander Río S.A. y otros s/ ordinario, 2022, p. 8). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 3

Ver pregunta 2.

Pregunta 4

A la luz de los principios expuestos, tras un análisis de las manifestaciones formuladas por la peticionante, **sumada** a las **constancias de las actuaciones**, dentro del **grado de provisionalidad** con que debe **ser ponderado** todo lo **atinente al otorgamiento de medidas cautelares**, se concluye que deben **tenerse por configurados** en el caso los **presupuestos** que autorizan el embargo solicitado por la actora. (G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos, 2021, p. 8). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Basándose en los principios expuestos, tras **analizar** las **declaraciones** formuladas por la peticionante, **así como** los **documentos del proceso**, dentro del **contexto provisional** en el que **se evalúa el otorgamiento de medidas cautelares**, se concluye que **se cumplen los requisitos** que autorizan el embargo solicitado por la actora. (G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos, 2021, p. 8). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 5

Corrido el pertinente traslado de ley, compareció al juicio la demandada “Caja de Seguros S.A.”, quien contestó la **acción a fs. 102/115**, oponiendo excepción de **falta de legitimación pasiva** y solicitando el rechazo de la pretensión, con costas a cargo de la reclamante. (Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario, p. 2). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Una vez notificada la otra parte tal como lo exige la ley, compareció al juicio la demandada “Caja de Seguros S.A.”, quien contestó la **acción en las páginas 102/115**, **alegando una** excepción de **falta de legitimación pasiva** y solicitando el rechazo de la pretensión, con costas a cargo de la reclamante. (Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario, p. 2). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 6

Este **decisorio**, en una clara **vía analógica** es, una **acción positiva** ante una situación de marcada

desigualdad estructural, pues, si bien *a posteriori*, se acude a los **resortes del bloque de constitucionalidad** para restituir la indispensable paridad entre los sujetos que interactúan en el **cuerpo social**, **paliando situaciones genéricas inicuas, diferencias estructurales**. (B., E. c/Enacom s/ medidas precautorias, 2023, p. 53). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Esta **decisión** es, **por analogía**, una **acción que promueve la igualdad** ante una situación de marcada **desigualdad estructural**, pues, si bien **posteriormente**, se acude a los **principios del bloque de constitucionalidad** para restituir la indispensable paridad entre los sujetos que interactúan en la **sociedad** y, en consecuencia, **mitigar las situaciones de género injustas** y las **diferencias estructurales**... (B., E. c/Enacom s/medidas precautorias, 2023, p. 53). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 7

Sin que sea pertinente, entonces, expedirme acerca de la calidad de la información **propalada en el contexto de un juicio ético**, accederé, en consecuencia, a la **tutela** solicitada. (B., E. c/Enacom s/ medidas precautorias, 2023, p. 55). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Sin que sea pertinente, entonces, expedirme, **desde el punto de vista ético**, acerca de la calidad de la información **divulgada**, accederé, en consecuencia, a la **protección** solicitada. (B., E. c/Enacom s/ medidas precautorias, 2023, p. 55). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 8

Por todo ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) **Desestimar** la **revocatoria impetrada**; 2) Imponer las **costas de la incidencia** a la parte demandada. (Giannotti, Gabriel Augusto c/ Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. s/ medida cautelar, 2020, p. 2). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

Por todo ello, el TRIBUNAL RESUELVE: 1) **Rechazar** la **revocatoria solicitada**; 2) Imponer las **costas (gastos) del incidente** a la parte demandada. (Giannotti, Gabriel Augusto c/ Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. s/ medida cautelar, 2020, p. 2). [Caracteres en negrita añadidos].

Pregunta 9

A partir de lo expuesto **es dable** sostener que el **reconocimiento** que realizó Flores en relación con **el hurto atribuido** no fue formulado de manera libre sino como producto de las **conminaciones** que, **en la ocasión**, le **dirigieron** la aquí damnificada y sus acompañantes, cuyo proceder no puede considerarse, **en el caso**, justificado por el **ordenamiento jurídico**. (Flores, M. C. s/ Procesamiento, hurto, 2020, p. 4). [Caracteres en negrita añadidos].

Modificación

A partir de lo expuesto, **se puede** sostener que Flores no **reconoció el hurto que se le atribuye** de manera libre, sino como producto de las **amenazas** que, **en esa ocasión**, le **hicieron** la aquí damnificada y sus acompañantes, cuyo proceder no puede considerarse, **en este contexto**, justificado por la **ley**. (Flores, M. C. s/ Procesamiento, hurto, 2020, p. 4). [Caracteres en negrita añadidos].

Última pregunta

La última pregunta de la encuesta original se reemplazó por la pregunta a continuación.

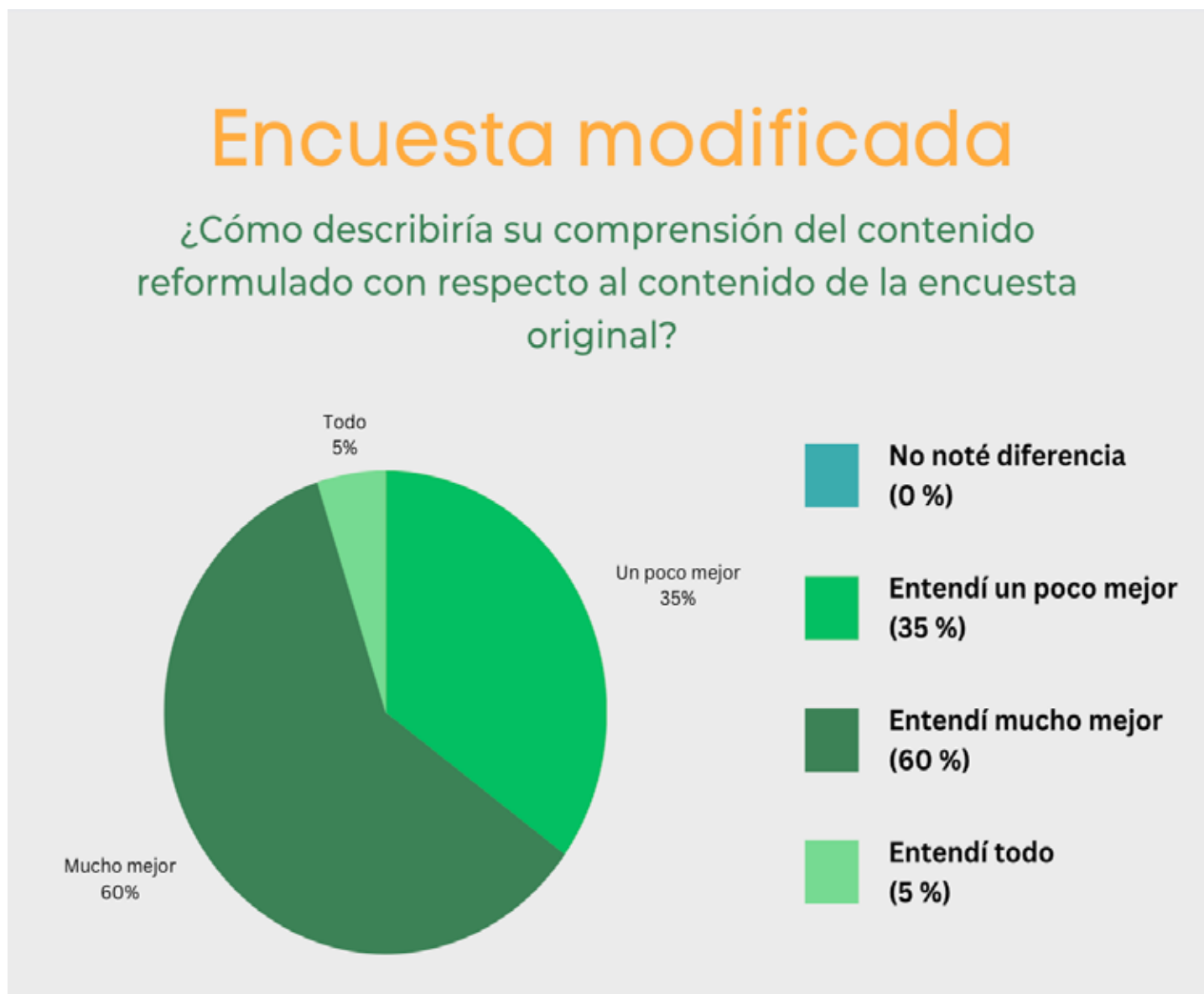


Figura 3

Nota: La Figura 3 muestra las mejoras de comprensión de las personas encuestadas con la encuesta reformulada en lenguaje claro. Fuente: Encuesta sobre lenguaje claro en Argentina (2023).

Como puede observarse, el aumento en la comprensión fue considerable. De las 20 personas encuestadas, el 35 %, i.e., 7 personas, expresaron que la reformulación les había permitido comprender un poco mejor el contenido de los textos. El 60 %, o sea, 12 personas, dijeron que habían entendido los textos mucho mejor en comparación con la encuesta original. De las 20 personas que tuvieron acceso a la encuesta reformulada, ninguna consideró que su nivel de comprensión había sido el mismo, sino que todas ellas, en mayor o menor medida, expresaron que la reformulación les había permitido entender mejor el contenido del texto. Pero esto no implica que todos los integrantes de dicho grupo hayan comprendido los párrafos en su totalidad. De hecho, solo una persona de las 20 afirmó que la encuesta reformulada le había permitido comprender los textos por completo. Esto es extremadamente importante porque indica que el lenguaje claro es esencial para mejorar la comprensión, pero también que no es suficiente para entender todo el texto.

5. Iniciativas relacionadas con el lenguaje claro

La República Argentina ha sido pionera en materia de lenguaje claro en español. Al principio, los esfuerzos eran aislados, pero la creación de la Red de Lenguaje Claro en 2018, fundada por el Senado de la Nación, la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, brindó un marco formal y centralizado para las iniciativas individuales realizadas en todo el país. Asimismo, en 2022, la Asociación de Academias de Lengua Española (ASALE), de la cual Argentina es miembro, en colaboración con la Real Academia Española, anunció la creación de la Red Panhispánica de Lenguaje Claro.

A continuación, se mencionan las iniciativas más destacadas:

5.1 Sitios web

“Derecho fácil” es un sitio web creado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, que explica las leyes en lenguaje claro mediante situaciones de la vida cotidiana y descripciones de los deberes y obligaciones de los individuos.

“Derecho simple”, creado por la Secretaría Legal y Técnica de la provincia de Buenos Aires, es un sitio web que permite realizar búsquedas por categorías. La sección “Ley con vos” también ofrece soluciones a problemas de la vida cotidiana.

El “Observatorio de Lenguaje Claro” de la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, creado en 2021, se ocupa, entre otras cosas, de difundir información sobre los problemas que plantea la comprensión del lenguaje jurídico.

5.2 Documentos

El Glosario jurídico en lenguaje claro (2018), del Consejo de la Magistratura, es un excelente recurso que contiene términos jurídicos comunes con sus respectivas definiciones y ejemplos que muestran su uso en contexto.

La Guía de Lenguaje Claro y Estilo del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n.º 10 (2019) se concentra en cuatro puntos: lenguaje, estructura y estilo, diseño y publicaciones en redes sociales.

La guía Lenguaje claro (2019), de la Escuela de Gobierno y Capacitación Legislativa de la Legislatura de Mendoza, incluye una sección de lenguaje escrito y otra de lenguaje oral, además de indicar reglas técnicas y unificar criterios.

El Manual de estilo: herramientas básicas para la producción textual (2019), del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, es fácil de leer y va más allá de las recomendaciones usuales, adentrándose en temas lingüísticos como coherencia y cohesión de manera accesible al lector. Es una publicación sumamente recomendable.

La Guía de Lenguaje Claro del Poder Judicial de Formosa (2020) presenta pautas generales relativas al lenguaje claro en la redacción de textos y en las audiencias orales.

El Manual de Lenguaje Claro y Estilo (2021), de Lorena Tula del Moral y Paula Núñez Gelvez, brinda pautas concretas para redactar en lenguaje claro y agrega una completa sección sobre reglas generales de ortografía y errores comunes. Se trata de un recurso de referencia que no debe faltarle

a ningún jurista.

Las Pautas para la redacción de textos en lenguaje claro (2022), aprobadas por el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, se enfocan en cinco áreas: la palabra, la oración, el estilo, el género y la estructura. Su objetivo es servir como orientación para todos los textos emitidos por el Poder Judicial.

La Guía SAIJ de lenguaje claro, también respaldada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, incluye una lista de verificación para confirmar, una vez finalizada la redacción, que se hayan observado las recomendaciones de la guía. La lista de verificación es sumamente práctica y útil para aquellas personas que se inician en la escritura en lenguaje claro.

La Constitución Argentina en lectura fácil es un documento publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que explica con sencillez cada artículo de la Constitución Nacional. Cabe aclarar que “lectura fácil” no es lo mismo que “lenguaje claro”, por lo que tal vez esta iniciativa no debería estar en la lista, pero el documento está tan bien logrado, que vale la pena mencionarlo.

El Protocolo para el uso de lenguaje claro, confeccionado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, presenta directrices para la redacción en lenguaje claro.

El Manual de estilo del lenguaje para uso de la administración pública provincial, creado por la Oficina de Calidad de los Servicios de la Secretaría General de la Gobernación del Gobierno de Salta, es una excelente obra de referencia que contiene todos los puntos que habitualmente traen problemas a la hora de redactar.

5.3 Normativa

A fin de cumplir con la ley, es necesario que esta sea clara y comprensible. Pero la necesidad de claridad no se relaciona únicamente con la ley en sí misma, sino también con sus correspondientes interpretaciones y aplicaciones judiciales. En este sentido, la sentencia emitida por un tribunal es “ley” para las partes, lo cual implica que, al igual que la ley, debe ser comprensible para que estas puedan cumplirla. En consecuencia, se podría afirmar que la claridad en el lenguaje utilizado en la sentencia es un requisito fundamental para garantizar la efectividad del sistema judicial y el cumplimiento por parte de la ciudadanía.

A ello apuntan dos leyes sin las cuales esta sección no estaría completa, ambas sancionadas hacia fines de 2020: la ley 15184 de la provincia de Buenos Aires y la ley 6367 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Si bien la aplicación de las dos leyes es local, son excelentes iniciativas que otorgan un marco jurídico a los esfuerzos en materia de lenguaje claro. El objeto de la ley 6367 es garantizar “la transparencia de los actos de gobierno”, así como “el derecho a comprender los actos de gobierno”. Por su parte, la ley 15184 busca “garantizar el derecho que tienen todos los ciudadanos a comprender la información pública” y “promover el uso y desarrollo de un lenguaje claro en los textos legales y formales”. Para finalizar este panorama general de la legislación nacional e internacional que ampara el derecho a entender como vehículo de acceso a la justicia a fin de lograr la igualdad ante la ley, a continuación, se transcribe el artículo 2 de la ley 15184, que define el lenguaje claro como:

...el lenguaje basado en expresiones sencillas, con párrafos breves y sin tecnicismos innecesarios que puede ser usado en la legislación, en las sentencias judiciales y en las comunicaciones públicas dirigidas al ciudadano. Un documento estará en lenguaje claro si su destinatario puede encontrar lo que necesita, entender la información de manera rápida y usarla para tomar decisiones y satisfacer sus necesidades.

6. Ejemplos de uso del lenguaje claro

Además de las obras de referencia mencionadas anteriormente y elaboradas por los distintos órganos provinciales y nacionales, muchos jueces y juezas han comenzado a tomar iniciativas en materia de lenguaje claro, ya sea dirigiéndose directamente a las partes interesadas, o bien organizando las sentencias de manera más accesible desde el punto de vista gráfico. A continuación, se presentan algunos ejemplos de estos esfuerzos, que ilustran su utilidad y valor.

6.1 Sentencia 1

Juzgado: Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Personas y de Familia del Distrito Judicial del Sur, Salta

Autos: B. T. D. y M. M. S. s/guarda judicial con fines de adopción

Jueza: Dra. Patricia Inés Rahmer

En esta sentencia de 2020, la jueza se dirigió primero a los hijos de la pareja que promovió la acción explicándoles que sus padres tendrían la guarda de los otros dos niños durante seis meses de prueba antes de que ella tomara una decisión final para que dichos niños integraran para siempre la familia. Luego les habló a los niños cuya guarda otorgaba diciéndoles que ya no eran una visita en la casa y que debían seguir respetando a sus padres como lo habían hecho hasta el momento. La empatía de la Dra. Rahmer no es una característica habitual en el sistema de justicia, puesto que su formalidad y rigidez a menudo se traduce en distancia, frialdad y falta de comprensión hacia las partes involucradas en los conflictos.

PÁRRAFO DEDICADO A C., C. y F.: Esta decisión que he tomado significa que a partir de este momento comienza un tiempo de seis meses donde sus padres D. y S. serán los guardadores de P., M. y A., estarán bajo su responsabilidad y cuidado y es un paso más para que ellos formen parte para siempre de su familia. En este tiempo comenzarán a vivir todos juntos probando cómo funcionan como familia. Como les dije en la audiencia, su opinión siempre importa así que no duden en hacerme saber cualquier duda o inquietud que tengan por whatsapp (sic) o por el medio que quieran. Deseo que todo siga muy bien.

PÁRRAFO DEDICADO A P., M. y A.: Esta decisión que tomé significa que S. y D. serán sus guardadores por un tiempo de seis meses, ya no son visita en la casa, ellos cuidaran (sic) y se harán cargo de ustedes, ustedes deben respetarlos y seguir comportándose como hasta ahora con ellos y con C., C. y F. Dentro de seis meses si todo sigue bien y todos están de acuerdo sobre todo ustedes, haremos la adopción que significara (sic) que ustedes van a formar parte para siempre de la familia. (B. T. D. y M. M. S. s/guarda judicial con fines de adopción, 2020, p. 3-4)

6.2 Sentencia 2

Juzgado: Juzgado de Conciliación 4ª Nominación. Sec. 8., Córdoba

Autos: Z., M. E. c/ C. S.A. – Medida autosatisfactiva

Juez: Dr. Juan Facundo Quiroga Contreras

En otra sentencia del año 2020, esta vez de la provincia de Córdoba, el juez Juan Facundo Quiroga Contreras, en los autos caratulados Z., M. E. c/ C. S.A. – Medida autosatisfactiva, también se dirige directamente a la actora, explicándole las razones por las que falló en su favor y los elementos que tuvo en cuenta para hacerlo.

Analicé si esta medida de emergencia estaba de acuerdo con los derechos y garantías que establece nuestra Constitución Nacional, llegando a la conclusión que para tu caso es así. Después, viendo la documentación que acompañaste a la causa, surge que como entraste a trabajar hace poco tiempo y estabas bien registrada, tu empleadora tenía la posibilidad, que le da la Ley de Contrato de Trabajo, de probarte por tres meses y en su caso poder despedirte sin pagar indemnización y esto, no te voy a mentir, me generó alguna duda, lo que me obligó a profundizar el estudio del tema. Finalmente decidí hacer lugar a tu reclamo, teniendo presente que, si bien el despido se produjo cuando el periodo de prueba no estaba cumplido, justo te lo comunicaron cuando entró en vigencia el decreto presidencial que prohibía los despidos. Además el hecho de encontrarte embarazada y ser sostén de hogar me obliga a tener muy en cuenta esa situación, para que mi resolución cumpla con las pautas que me dan las leyes locales y los convenios internacionales en materia de derechos humanos, para las personas en situación de vulnerabilidad. Sé que no es momento fácil para la gente que da trabajo, pero poniendo en la balanza, es decir pesando los derechos, en este caso se inclinó a tu favor (Z., M. E. c/ C. S.A. – Medida autosatisfactiva, 2020, p. 17).

6.3 Sentencia 3

Juzgado: Juzgado de Conciliación 4ª Nominación. Sec. 8., Tucumán

Autos: L. F. F. c/S. C. O. s/filiación, 2020, p. 10-11

Juez: Dra. Mariana Josefina Rey Galindo

En otra sentencia sin precedentes, la Dra. Mariana Josefina Rey Galindo, de la provincia de Tucumán, se dirigió directamente a una niña mediante un párrafo en el que le explica su decisión.

Dicho eso, ahora me dirijo a Juli para decirte: “Juli, tenés razón cuando decís “que no querés elegir entre tus dos papás”. Tenés derecho a conservar a los dos: al papá Roberto y al papito Jorge. También tenés razón en no permitir a los grandes -y admiro tanta valentía- que te exijan ese tipo de elección. No hay nada que elegir. Vos no tenés que elegir entre Jorge y Roberto. Porque según lo que hablamos y me hiciste saber, es que sentís que los dos son tus papás. Listo eso es lo importante. Y así lo voy a escribir en esta sentencia. Te anticipo que voy a reconocer legalmente ese derecho de tener a tus papás en los papeles (a los dos) y a reconocer el derecho de vivir de esa forma y en familia. Esto quiere decir, que voy a hacer que el Estado registre en tu acta de nacimiento a Roberto además de Jorge y Lucía. A los tres: con lo cual vos vas a tener en los papeles (acta) dos papás y una mamá... (L. F. F. c/S. C. O. s/filiación, 2020, p. 10-11).

6.4 Sentencia 4

Juzgado: Cámara de Apelaciones en lo Civil, Sala M., CABA

Autos: “Iglesia Mesiánica Mundial Sekai Kyusei Kyo en la Argentina c. Mercado Libre S.A. y otros s. propiedad intelectual 11.723”, 2022, p. 1 a 5.

Juez: Dr. Guillermo D. González Zurro

La parte argumentativa de las sentencias incluye ideas complejas, terminología técnica y un análisis minucioso de los aspectos jurídicos pertinentes. Además, con frecuencia cita doctrina y jurisprudencia. Muchas veces está redactada con el típico “oscurantismo” que menciona Alcaraz Varó (2018, p. 17), lo que no hace más que contribuir a la maraña textual característica de gran parte del discurso jurídico. En este sentido, la iniciativa de la Sala M de la Cámara de Apelaciones en lo Civil es digna de mención. Las sentencias de esta Sala están escritas con claridad y concisión, pero no sacrifican la coherencia y la cohesión del texto. Además, tienen un diseño limpio y ordenado que contribuye a la presentación visual clara de cada sección del texto. En este ejemplo en particular, “Iglesia Mesiánica Mundial Sekai Kyusei Kyo en la Argentina c. Mercado Libre S.A. y otros s. propiedad intelectual 11.723”, se usan técnicas de simplificación de lectura y de organización del texto que facilitan la incorporación de información tanto desde lo visual como en lo que respecta a la comprensión del texto. Esta sentencia está dividida con subtítulos de color azul, lo que hace mucho más sencillo ubicar las distintas secciones. El cuerpo del texto contiene hipervínculos que llevan a los varios documentos que se mencionan en la sentencia, tales como la sentencia apelada y la expresión de agravios.

La jurisprudencia y la doctrina están indicadas al pie de página. Esta técnica facilita sustancialmente la lectura al eliminar las interrupciones en la comprensión progresiva del texto y en el proceso de asimilación de información a medida que se avanza. Asimismo, la jurisprudencia al pie de página contribuye a eliminar el párrafo unioracional que a menudo resulta de la sumatoria de citas jurisprudenciales. Para acceder a las notas al pie de página basta con hacer clic en los exponentes, i.e., los números en letra volada, que acompañan el texto.

Algunas notas al pie también contienen hipervínculos hacia documentos externos, como revistas y fallos de la Corte Suprema de Justicia.

Otro detalle de las sentencias de la Sala M es que la porción resolutive no utiliza la fórmula *fallo + gerundio* (por ejemplo, fallo haciendo lugar), sino que lo hace en infinitivo, lo que también facilita la comprensión.

7. La comprensión

Si bien las preguntas originales de la encuesta se simplificaron, el grado de dificultad de los textos sigue siendo elevado. Esto significa que aún habrá personas que no logren entender la sentencia, lo que nos lleva a preguntarnos si es posible cerrar aún más la brecha. Para responder a esta pregunta, ante todo, es necesario averiguar por qué la gente no entiende. Identificar los elementos que obstaculizan la comprensión nos guiará hacia soluciones adaptadas a cada dificultad específica.

7.1 Interferencias a la comprensión

Además de los inconvenientes de tipo lingüístico que pueden presentar las sentencias judiciales, ya sea desde el punto de vista terminológico, gramatical, sintáctico o de diseño, hay otros motivos por los cuales el mensaje puede verse obstaculizado y no llegar claramente a las partes de un conflicto judicial. Efectivamente, existen distintas interferencias que limitan la comprensión y que pueden provenir tanto de los juristas como de las partes o incluso del entorno. En principio, identifico tres áreas de interferencia principales que deben tomarse en cuenta al momento de redactar: el menor acceso a la educación formal (interferencia educativa), el contexto desconocido, incluso para personas que han tenido acceso a la educación formal (interferencia contextual) y el estrés que todo conflicto trae aparejado (interferencia emocional). La interferencia emocional puede ser una barrera importante para la comprensión, en particular en aquellos casos en los que están en juego asuntos familiares, patrimoniales o penales de gravedad. Estas interferencias, sumadas a los problemas lingüísticos, a un diseño poco accesible y a la dificultad para simplificar, restringen aún más el acceso pleno al contenido de las sentencias. Pero si el lenguaje claro es la herramienta principal para cerrar la brecha lingüística, ¿cómo puede emplearse en esta instancia para “acercar” el contenido de las sentencias a la ciudadanía?

En un contexto en el que hay tantas variables en juego (lingüísticas, de diseño, educativas, contextuales, emocionales, entre otras), es conveniente abordar el problema desde distintos ángulos. El lenguaje claro usado únicamente en la sentencia no puede solucionar por completo el problema del doble destinatario. Incluso si se dictara la sentencia más clara, simplificada a su mínima expresión, con el diseño perfecto, con los recursos visuales necesarios para facilitar la lectura y con una gramática impecable, las interferencias educativas, contextuales y emocionales permanecerían fuera del control de los juristas. Además, la simplificación excesiva de la sentencia traería aparejada la pérdida de precisión jurídica, por lo que se desaconseja. Parece ser, entonces, que el trabajo del lenguaje jurídico claro no se limita a simplificar la sentencia. En efecto, es posible usar el lenguaje claro de maneras complementarias para que las partes obtengan la información que necesitan y puedan entenderla.

7.2 Una estrategia integral

Los resultados de la segunda encuesta demuestran que el lenguaje claro aumenta el grado de comprensión del lenguaje jurídico por parte de las personas sin conocimientos de Derecho. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, no es factible ni recomendable simplificar el texto en exceso a punto tal de despojarlo de la terminología jurídica necesaria.

7.2.1 Lenguaje claro

El primer paso para lograr una sentencia clara es aplicar las recomendaciones de la Red de Lenguaje Claro y utilizar los recursos que ofrecen las guías y manuales para redactar en lenguaje claro. Esto implica, entre otras cosas, planificar la estructura antes de redactar; evitar las oraciones largas; tomar en cuenta las consideraciones de diseño (divisiones, fuente, numeración...); usar la voz activa siempre que sea posible; evitar los latinismos y otros extranjerismos (o, de lo contrario, ofrecer una traducción o explicación al respecto); explicar las siglas al pie de página o entre paréntesis; verificar la puntuación y la ortografía usando obras de referencia; prestar atención al uso del gerundio y, ante la duda, reformular la oración; y citar la jurisprudencia y la doctrina al pie de página.

Aplicar las recomendaciones de lenguaje claro a las sentencias ofrece beneficios sustanciales: aumenta la comprensión de los conceptos jurídicos, acerca el texto a las personas que han tenido menor acceso a la educación y promueve la transparencia y la confianza en el sistema de justicia. Además, las sentencias en lenguaje claro sirven como base mejorada para aquellas sentencias fu-

turas que las citen. En conclusión, las sentencias claras contribuyen a forjar un sistema judicial más equitativo.

7.2.2 Traducción intralingüística

Para diseñar técnicas de apoyo al lenguaje claro, es necesario identificar los contenidos mínimos que las partes deben conocer para salvaguardar su derecho a entender. Las partes no necesitan —y tal vez no deseen— conocer los pormenores de los fundamentos jurídicos. Así, en la segunda etapa, el lenguaje claro se usa para realizar una traducción intralingüística de los contenidos mínimos identificados que ya han sido plasmados en la sentencia usando técnicas de lenguaje claro. La traducción intralingüística, a diferencia de la extralingüística, que se da entre dos idiomas diferentes, es la reformulación del mensaje en el mismo idioma a fin de aclarar un concepto. Se sugiere el uso de esta técnica para “acercar” el texto a las partes. La traducción intralingüística puede tomar distintas formas. A continuación, se presentan tres a modo de ejemplo.

- Apartado para las partes

Despojar a los argumentos jurídicos de su vocabulario técnico y especializado le restaría precisión al discurso, y simplificar demasiado daría lugar a la mera sustitución de un problema por otro. Al mismo tiempo, sigue siendo esencial que el mensaje llegue claramente a todos los destinatarios de la sentencia, pero, como se señaló previamente, el lenguaje claro en la sentencia sin su respectiva traducción intralingüística no alcanza para concretar este objetivo. Varias sentencias recientes intentan garantizar la comunicación mediante un apartado para las partes redactado en lenguaje claro. Los apartados para las partes son párrafos dirigidos a una parte en particular (como los que se mencionan en la sección anterior) o a las partes en general. Pueden comunicar algo específico a alguna de las partes o resumir los resultados de la sentencia para todas las personas involucradas. No necesitan ser excesivamente largos; basta con mencionar los puntos salientes de la sentencia para asegurar la comprensión por parte del destinatario no especialista.

- Fichas de sentencia

Las fichas de sentencia son documentos con campos fijos que pueden completarse con información relevante para las partes a fin de que estas comprendan las grandes líneas de la sentencia. Así, las partes entenderán, entre otras cosas, quién paga las costas, qué les ordena el tribunal, si tienen algún recurso para continuar, si hay algún plazo importante. También puede incluirse información relativa a los rubros reclamados y a montos de dinero, si procede, y toda otra información pertinente. Estas fichas pueden implementarse usando plantillas de documentos estandarizados mediante un procesador de textos, por ejemplo, Word, OpenOffice o LibreOffice, a fin de que lo único que pueda modificarse sea su contenido.

Los apartados para las partes y las fichas de sentencia son técnicas que promueven el derecho a entender y son un elemento complementario de la sentencia. Por esta razón, estas técnicas se aplicarán al concluir el proceso. Pero el derecho a entender puede promoverse desde el inicio del proceso mediante el empleo de otras técnicas de lenguaje claro. Asimismo, dichas técnicas usadas al final del proceso pueden combinarse con las del inicio a fin de adoptar un enfoque proactivo y global de uso del lenguaje claro a lo largo de toda la instancia judicial.

- Carpetas de parte

Las “carpetas de parte” son carpetas virtuales en formato electrónico que contienen toda la información que pueda servirles a las partes para comprender mejor el contexto del proceso. A diferencia de los apartados para las partes y las fichas de sentencia, las carpetas de parte pueden entregarse cuando el proceso recién comienza, por ejemplo, en la audiencia preliminar (artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Las carpetas pueden contener un glosario de los principales términos usados en los procesos de cada fuero, las etapas del proceso, los derechos de las partes, las preguntas frecuentes que estas deberían hacer a sus representantes, enlaces a sitios web para obtener más información y toda otra información que el juez o la jueza considere pertinente.

7.2 3 Empatía en la justicia

El tercer componente, que puede ser una valiosa guía en el proceso de redacción de sentencias más claras, es la empatía. Esta cualidad humana, que implica la capacidad de ponerse en el lugar del otro, es fundamental para establecer un vínculo más estrecho que favorezca el entendimiento mutuo y facilite el camino hacia soluciones más transparentes. John Deigh (2011, p. 1), profesor de moral, política y filosofía jurídica, afirma que “la empatía es esencial para la interpretación de la ley si dicha interpretación ha de servir a los intereses de la justicia”. Sostiene además que la empatía es necesaria para evaluar las situaciones desde distintos puntos de vista y que su rol en la aplicación de la ley es de suma importancia. [Traducción propia] (Deigh, 2013, p. 293). Siguiendo esta línea de pensamiento, podría afirmarse que entender mejor la situación particular de cada parte mediante la experiencia empática contribuirá, como mínimo, a dictar una sentencia que tenga en cuenta los distintos escenarios posibles y la complejidad de las diferentes realidades, o sea, una sentencia justa. Por otra parte, la psicología sostiene de manera consensuada que la empatía es un mecanismo psicológico que opera en un plano que no siempre es completamente consciente ni deliberado. [Traducción propia] (Snow, 2000, p. 73). Algunos de los mecanismos de la empatía se encuentran a niveles profundos de conciencia. Así, la empatía se basa en un conjunto de condiciones propias de cada individuo. Pero Snow no descarta que la empatía pueda lograrse asimismo mediante un proceso de proyección imaginativa o simulación. Es este proceso al que puede recurrirse durante la redacción de la sentencia a fin de tener siempre presentes a las partes, no solamente por su carácter de destinatarias del mensaje, sino porque, en ocasiones, la carga emocional que conlleva un conflicto judicial puede interferir con la comprensión e influir en la forma en que se interpreta y procesa la información de la sentencia. Las emociones intensas que las partes pueden llegar a experimentar en el marco de una controversia judicial son factibles de impactar negativamente su capacidad de procesar la información de manera adecuada y de contribuir a la interpretación selectiva y sesgada del texto. Es importante reconocer que la carga emocional durante un conflicto judicial es natural, ya que con frecuencia hay cuestiones importantes en disputa. Es en la instancia de redacción de la sentencia en la que la experiencia empática puede servir como línea directriz para tener siempre en mente a las partes y lograr un texto más claro. El simple hecho de tomar en cuenta las situaciones particulares de cada persona al redactar la sentencia aportará una muy necesaria sensibilidad que se reflejará en el tono y en la inteligibilidad del texto.

En esta tercera etapa, el lenguaje claro será el resultado del ejercicio empático que el juez o la jueza que redacta la sentencia realice durante la redacción. Si bien este elemento no parecería aportar algo concreto a simple vista, la empatía es esencial para recordar en todo momento la condición de vulnerabilidad de las partes, lo que se reflejará necesariamente en la claridad del texto.

7.3 Las sentencias de Quebec

Una manera de promover la claridad es la estandarización de documentos. Esta técnica ofrece

gran cantidad de beneficios: garantiza un formato uniforme, agiliza el proceso de creación, facilita la identificación de información importante, ahorra tiempo y mejora la gestión de la información. Las sentencias son documentos que se prestan para la estandarización, y tanto el sistema de justicia como la ciudadanía pueden aprovechar las ventajas que ofrece el formato estandarizado. Para ilustrarlo, se presentan a continuación algunas características de las sentencias de la provincia de Quebec, Canadá. Independientemente del fuero, la instancia y el tribunal, todas las sentencias quebequenses contienen ciertos rasgos comunes. Dichas características aportan los siguientes beneficios:

Coherencia: el uso de un formato común ayuda a establecer una estructura coherente.

Previsibilidad: el formato estándar crea cierta expectativa en cuanto a la ubicación y presentación de la información. Esto facilita la identificación de los contenidos relevantes.

Accesibilidad: el formato uniforme promueve el acceso a la información y facilita la comparación de documentos.

Claridad: las oraciones o párrafos numerados en las sentencias quebequenses permiten establecer, en la mayoría de los casos, una correlación entre un número y una idea concreta, lo que contribuye a una mayor claridad del texto.

A continuación, se presenta una serie de figuras que ilustran las características citadas anteriormente:

En el margen superior izquierdo, se mencionan los autos, como se puede apreciar en la figura a continuación.

Pavage Desrochers et Cie inc. c. Osez Propulser inc.

2021 QCCA 514

COUR D'APPEL

Figura 4

Nota: La Figura 4 muestra los autos en el encabezado de una sentencia de una Cámara de Apelaciones. *Pavage Desrochers et Cie inc. c. Osez Propulser inc.*, 2021, p. 1. Fuente: CanLII.

En el margen superior derecho, se indica el año, la abreviatura de la provincia (QC), el tribunal: CQ para *cour du Québec* (tribunal de Quebec), CS para *cour supérieure* (tribunal superior) y CA para *cour d'appel* (cámara de apelaciones), y el número de referencia.

Odinstova c. Investissement Pasquale Germano inc.

2022 QCCQ 3823

COUR DU QUÉBEC
« Division administrative et d'appel »

Figura 5

Nota: La Figura 5 muestra el número de referencia en el encabezado de una sentencia del Tribunal de Quebec. *Odinstova c. Investissement Pasquale Germano inc.*, 2022, p. 1. Fuente: CanLII.

Luego aparece, centrado y en mayúsculas, el nombre del tribunal, al que a veces se agrega una mención de la división o fuero. A la izquierda, el país (Canadá), la provincia (Quebec), el distrito judicial, el número de expediente y la fecha.

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE TERREBONNE

N°: 700-17-015552-184

DATE : Le 11 mai 2020

Figura 6

Nota: La Figura 6 muestra el encabezado de una sentencia del Tribunal Superior de Quebec. *Retraite Québec c. Tribunal administratif du Québec.*, 2020, p. 1. Fuente: CanLII.

Debajo de esta información, aparece el nombre del juez o la jueza, o los nombres de todos los miembros del tribunal que entiende en la causa, siempre con la mención *l'honorable* (el/la honorable) y el nombre con su respectiva sigla dependiendo del tribunal del que se trate. En la figura a continuación, Julie Messier es el nombre de la jueza y las letras J.C.Q. significan *juge de la Cour du Québec* (jueza del Tribunal de Quebec). Bajo el nombre del juez o la jueza que entiende en la causa se colocan los nombres de las partes, indicando primero la actora y luego la demandada. Por último, la palabra *jugement* (sentencia) da inicio al texto del documento. Las líneas divisorias también son comunes a todas las sentencias quebequenses.

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE JULIE MESSIER, J.C.Q.

VASKO MOURADIAN
Partie demanderesse

c.
SYNDICAT DE COPROPRIÉTAIRES DU 3825 LÉVESQUE OUEST
Partie défenderesse

JUGEMENT

Figura 7

Nota: La Figura 7 muestra el nombre de la jueza, los nombres de las partes y la mención "sentencia". *Mouradian c. Syndicat de copropriétaires du 3825 Lévesque Ouest*, 2020, p. 1. Fuente: CanLII.

En ocasiones, el cuerpo de la sentencia está dividido con subtítulos que varían de un documento al otro (p. ej., “Hechos”, “Cuestiones en litigio”, “Contexto”, “Análisis”). Una particularidad de las sentencias quebequenses de todas las instancias es que cada oración o párrafo está numerado a lo largo de todo el documento.

Conséquence du paiement sous protêt

[48] Le paiement fait sous protêt annule les effets d'un préavis d'exercice.

[49] Le 17 juin 2019, le syndicat a enregistré un avis d'hypothèque légale et le 12 août 2019, un préavis d'exercice de vente sous contrôle de justice a été publié. Le 19 août 2019, Mouradian a payé sous protêt la somme de 7 761, 32 \$, soit la somme réclamée par le syndicat à titre de frais pour les charges communes pour la copropriété.

[50] Le droit du syndicat quant à la publication de l'avis d'hypothèque légale et du préavis d'exercice prend notamment sa source aux articles 2724, al.1, par. 3 et 2729 CCQ.

[51] À la suite de la production d'un préavis d'exercice, l'article 2761 CCQ établit toutefois qu'un débiteur peut faire échec au droit hypothécaire exercé par le créancier en payant ce qui est demandé. Cet article édicte :

Figura 8

Nota: La Figura 8 muestra la numeración de una sentencia del Tribunal de Quebec. *Mouradian c. Syndicat de copropriétaires du 3825 Lévesque Ouest*, 2020, p. 9. Fuente: CanLII.

Las oraciones cortas transmiten la información de manera clara y directa, además de evitar las ambigüedades. La numeración es útil para crear una estructura organizada y lógica, que facilita el seguimiento de la información relevante. Esto es particularmente práctico en sentencias complejas que abordan múltiples temas y contienen distintos argumentos. Asimismo, la numeración proporciona un enfoque visual y una referencia rápida que permite identificar puntos específicos en el texto. La información presentada de manera estructurada mejora la legibilidad tanto para los operadores jurídicos como para las partes, además de agilizar el proceso de citación. Pero tal vez lo más importante de los párrafos numerados sea que a cada uno de ellos le corresponde una sola idea, lo que establece una unidad conceptual que contribuye a la claridad y coherencia del texto.

La parte dispositiva de la sentencia también está numerada, como se puede apreciar en la figura a continuación.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[38] **REJETTE** le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'intimé à l'égard de la requête quant aux délais de signification et de conclusion.

[39] **REJETTE** la requête pour permission d'appeler à l'encontre de la décision du TAL dans le dossier du logement concerné rendu par Me Stella Croteau le 10 février 2022.

[40] **Avec frais de justice** en faveur de l'intimée.

Figura 9

Nota: La Figura 9 muestra la parte dispositiva de una sentencia del Tribunal de Quebec. *Odinstova c. Investissement Pasquale Germano inc.*, 2022, p. 10. Fuente: CanLII.

Luego de la parte dispositiva, a la derecha, se coloca la firma del juez (en el ejemplo a continuación, David L. Cameron, J.C.Q.) y, a la izquierda, los nombres de los abogados de las partes y la fecha de la audiencia.

David L. Cameron, J.C.Q.

Me Marie SANKHARÉ
SDN LÉGAL
Avocate de la partie demanderesse/requérante

Me Simon-Pierre DAVIAULT
RATELLE, RATELLE & ASSOCIÉS
Avocat de la partie défenderesse/intimée

Date d'audience : 5 avril 2022

Figura 10

Nota: La Figura 10 muestra la última página de una sentencia del Tribunal de Quebec. *Odinstova c. Investissement Pasquale Germano inc.*, 2022, p. 11. Fuente: CanLII.

Otras características propias de las sentencias quebequenses son la fuente *sans serif* y las citas de doctrina y jurisprudencia indicadas al pie de página. Todas ellas tienen el mismo formato independientemente de la instancia y del tribunal.

8. Conclusiones

Si bien el lenguaje claro puede contribuir a garantizar el acceso a la justicia y el derecho a entender al reducir la cantidad de información, la complejidad y los obstáculos a la comprensión de las sentencias judiciales, el dilema del doble destinatario representa un impedimento mucho más difícil de franquear. Si no se brinda a cada destinatario un texto adaptado a sus necesidades, no es posible garantizar el derecho a entender —y, en consecuencia, el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley. Esta adaptación puede lograrse mediante técnicas de “acercamiento” relativamente sencillas que acompañen a las resoluciones judiciales o clarifiquen el proceso y permitan conservar la precisión del lenguaje jurídico asignando el registro adecuado a cada público. Sin embargo, mantener separados los destinatarios no debe desalentar la aplicación de los principios del lenguaje claro en la redacción de las sentencias. Por el contrario, es necesario hacer el mayor esfuerzo posible para simplificar el lenguaje jurídico y utilizar términos más accesibles y comprensibles para el público en general, sin perder de vista la rigurosidad y precisión necesarias para la interpretación y la aplicación de la ley. Los destinatarios se encuentran en un espectro tan amplio —expertos en la materia y personas con distintos grados de educación formal o grupos vulnerables con mayores dificultades de comprensión— como para utilizar un registro único.

En un contexto en el que garantizar el derecho a entender es esencial para respetar los derechos fundamentales de justicia y equidad con vistas a proteger los derechos y garantías de toda la ciudadanía, el mensaje debe llegar claramente al receptor. El lenguaje claro puede aplicarse como

técnica única y sin ninguna estrategia de apoyo a numerosos tipos de textos jurídicos, como las normas, las comunicaciones dirigidas a las partes o a terceros (por ejemplo, cédulas o citas), los documentos entre individuos o empresas (por ejemplo, contratos o testamentos), así como a los textos administrativos. La sentencia se distingue como un caso singular dentro del ámbito de los documentos jurídicos, ya que se dirige a dos —o más— destinatarios. Tal como se infiere de las encuestas realizadas, el lenguaje claro es la herramienta principal e irremplazable que constituye la base de una sentencia comprensible, pero resulta fundamental subrayar que el lenguaje claro en las sentencias judiciales requiere de un respaldo —la traducción intralingüística también en lenguaje claro— sin el cual la comprensión plena se vería obstaculizada. Esta realidad se pone de manifiesto en los resultados de la encuesta modificada. En efecto, a pesar de que el uso del lenguaje claro permitió entender en gran parte el contenido de los textos, la comprensión total sigue siendo elusiva. Por eso, las técnicas de lenguaje claro deben aplicarse también mediante estrategias de traducción intralingüística que acerquen la sentencia al extremo del espectro en el que se ubica la ciudadanía. Estas técnicas pueden complementarse con un proceso de proyección imaginativa que busque establecer una conexión empática en la mente del juzgador a fin de mantener a las partes siempre presentes durante la etapa de redacción. Además, la sentencia ya redactada en lenguaje claro puede asumir un formato estándar, como el que se ilustra mediante las sentencias de la provincia de Quebec, Canadá. En consecuencia, partiendo siempre de la herramienta principal —el lenguaje claro—, aplicándolo a la sentencia y usando otros medios alternativos para comunicar el mensaje de manera adaptada, es posible construir un puente entre los juristas y las personas que necesiten conocer el contenido de la sentencia, sin perder la precisión del lenguaje jurídico.

Estas conclusiones de investigación constituyen un valioso aporte al avance del lenguaje claro como componente medular para garantizar el derecho a entender y, en consecuencia, el acceso a la justicia y la igualdad ante la ley. Asimismo, representan un paso importante hacia la creación de un discurso jurídico verdaderamente inclusivo y accesible a toda la ciudadanía.

En síntesis, la comprensión efectiva de las sentencias judiciales y de las implicancias jurídicas que puedan afectar los intereses de las partes se convierte en un requisito insustituible para el ejercicio pleno de los derechos. Por ello, es imperativo que los Poderes Judiciales adopten medidas concretas para promover el lenguaje claro en sus sentencias, así como técnicas de “acercamiento” complementarias para las partes, a fin de fomentar una participación ciudadana informada dentro del sistema de justicia y asegurar una justicia inclusiva y acorde con los principios democráticos de un Estado de Derecho.

9. Bibliografía y fuentes de información

9.1 Bibliografía

- Alcaraz Varó, E. A., Hughes, B., y González-Jover, A. G. (2018). *El español jurídico*. Ariel.
- Alonso, A. (1958). *Castellano, español, idioma nacional: historia espiritual de tres nombres*. Losada.
- Ameal, O. (2017). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, concordado y análisis jurisprudencial*. Editorial Estudio.
- Borrego Nieto, J., García Santos, J. F., Bartol Hernández, J. A., y Recio Diego, A. (2011). *Estudio de campo: Plantillas procesales. Comisión para la modernización del lenguaje jurídico*. Ministerio de Justicia. <https://produccioncientifica.usal.es/investigadores/56595/proyectos>
- Bosque Muñoz, I. (2011). *Diccionario combinatorio práctico del español contemporáneo*. Ediciones SM.
- Caplan D., y Waters G. S. (1999). Verbal working memory and sentence comprehension [Memoria de trabajo oral y comprensión de oraciones] *Behav Brain Sci*, 2-10. https://www.researchgate.net/publication/28762699_Verbal_Working_Memory_and_Sentence_Comprehension/link/54746bc10cf29afed60f7c77/download

- Carretero González, C. (2018). La importancia e influencia del uso del lenguaje claro en el ámbito jurídico. *Revista Pensamiento Civil*, 1-9. <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3415-importancia-influencia-del-uso-del-lenguaje-claro-ambito-juridico>
- Cassany, D. (1996). *La cocina de la escritura*. Editorial Anagrama S.A.
- Cucatto, M. (2016). Curso “Lenguaje jurídico y comunicación”: una propuesta interdisciplinaria destinada a optimizar la comprensión y la producción de textos jurídicos. *Revista Virtual Intercambios*, 1-16. https://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/documentos/nro_17/aportes/3-CucattoMarianaLenguajeycomunicacion.pdf
- De Cucco Alconada, C. (2020). *Manual de escritura de textos jurídicos en lenguaje claro*. Hammurabi.
- Deigh, J. (2011). Empathy, Justice and Jurisprudence [Empatía, justicia y jurisprudencia]. *Revista The Southern Journal of Philosophy*. Wiley Online Library, 73-90. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.2041-6962.2011.00058.x>
- Deigh, J. (2013). Empathy in Law: A Response to Slote [Empatía en la ley: respuesta a Slote]. En *Law, Virtue and Justice*. Hart Publishing. <https://law.utexas.edu/faculty/publications/2013-Empathy-in-Law-A-Response-to-Slote>
- Escudero, C. J. M. (1987). Programa Cooperativo de Investigación Agrícola del Cono Sur, Inter-American Institute for Cooperation on Agriculture, & Inter-American Development Bank. *Fundamentos de comunicación científica y redacción técnica*. IICA
- García Negroni, M. M. (2011). *Escribir en español. Claves para una corrección de estilo*. Santiago Arcos editor.
- Gibbons, J. (2003). *Forensic Linguistics. An Introduction to Language in the Justice System* [Lingüística forense. Introducción al lenguaje del sistema de justicia]. Blackwell Publishing.
- Gower, E. (1954). The Complete Plain Words/Plain Words [Las palabras llanas] <https://plain-words.com/>
- Hidalgo Navarro, A. (2017). La ambigüedad en el lenguaje jurídico: su diagnóstico e interpretación a través de la lingüística forense. *Revista Anuari de Filologia. Estudis de Lingüística*, 78-87. <https://revistes.ub.edu/index.php/AFEL/article/view/AFEL2017.7.5/22789>
- Jordán de Asso y del Río, I., y Manuel y Rodríguez, M. (1771). *El Fuero Viejo de Castilla: sacado, y comprobado con el ejemplar de la misma obra, que existe en la Real Biblioteca de esta corte, y con otros MSS*. <https://doi.org/10.34720/q4c2-2j48>
- Lewis R. L., Vasishth S., y Van Dyke J. A. (2006). *Computational principles of working memory in sentence comprehension* [Principios computacionales de la memoria de trabajo en la comprensión de oraciones]. Trends Cogn Sci. <https://europepmc.org/backend/ptpmcrender.fcgi?accid=PMC2239011&blobtype=pdf>
- Llinás Volpe, M. (2002). *Lenguaje jurídico. Filosofía del lenguaje*. Universidad Externado de Colombia.
- López Medina, D. (2018). *Manual de Escritura Jurídica*. Editorial Legis/Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado.
- López Samaniego, A. (2010). Documentos profesionales con destinatarios no expertos. El empleo de los mecanismos referenciales en la sentencia del 11M. *Revista Signos*. <https://www.scielo.cl/pdf/signos/v43n72/a05.pdf>
- Martinho, M. (2017). *Public Perception Pilot Survey* [Encuesta piloto de la percepción pública]. CLARO y PLAIN. <https://plainlanguagenetwork.org/wp-content/uploads/2017/09/PLAIN-international-survey-for-Graz.pdf>
- Moliner, M. (1998). *Diccionario de uso del español*. Gredos.
- Montesquieu, C. (1747). *El espíritu de las leyes* (ed. 2016). Createspace Independent Publishing Platform.
- Nicoliello, N. (2004). *Diccionario del Latín Jurídico*. Euro Editores.
- Nogueira, J. M. (coord.) & Schapiro, H. I. (coord.) (2012). *Acceso a la Justicia y grupos vulnerables*. Librería Editora Platense S.R.L. <https://elibro.net/en/lc/uces/titulos/119299>
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. LexisNexis Abeledo Perrot.
- Pérez Martín, A. (1989). Glosas medievales a textos jurídicos hispanos. Inventario y tipos. *Revista Cahiers de linguistique hispanique médiévale*, 14-15. https://www.persee.fr/doc/cehm_0396-9045_1989_num_14_1_1058
- Relinque, M. (2018). Aplicación de las recomendaciones de simplificación del lenguaje jurídico por los jueces de EE. UU. y de España. *Tonos Digital*. https://www.researchgate.net/publication/326304956_Aplicacion_de_las_recomendaciones_de_simplificacion_del_lenguaje_juridico_por_los_jueces_de_eeuu_y_de_Espana

- Rivera, J. C. (1994). *Instituciones del derecho civil*. Abeledo Perrot.
- Soriano Barabino, G. (2016). La traducción de los órganos jurisdiccionales franceses en tanto que instituciones culturales. *Revista de Lengua i Dret, Journal of Language and Law*, 66.
- Snow, N. (2000). *Empathy* [Empatía]. *American Philosophical Quarterly*, 73. <https://www.jstor.org/stable/20009985>.
- Squire, L. R. & Zola-Morgan, S. (1991). The medial temporal lobe memory system. [El sistema de memoria del lóbulo temporal medial] *Science* 253, 1380-1386. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/1896849/>
- Tula del Moral, L., y Núñez Gelvez, P. (2021). *Manual de lenguaje claro y estilo*. Jusbaire/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura. <https://tinyurl.com/2w857rpe>
- Weinstein, Y. (2017). *How long is short-term memory? Shorter than you might think*. [¿Cuán larga es la memoria a corto plazo? Más corta de lo que piensa] Duke University. Academic Resource Center. <https://www.learningscientists.org/blog/2017/4/13-1?rq=How%20long%20is%20short-term%20memory%3F%20Shorter%20than%20you%20might%20think>.
- Wendt, G. (1952). El derecho a comprender. *Revista El Correo*, 10. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000071224_spa

9.2 Fuentes de información

- Acda n.º 5/2009. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2009. Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires. https://www.mpba.gov.ar/files/documents/Reglas_Brasilia_Corte.pdf
- Argentina. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de La Plata. (s/f). *Protocolo para el uso de lenguaje claro*. <https://www.justierradelfuego.gov.ar/lenguaje-claro-4/#1628865222979-3d189084-fade>
- Argentina. Legislatura de Mendoza. Escuela de Gobierno y Capacitación. (2019).
- Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Constitución argentina en lectura fácil*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion-argentina_lectura-facil_0.pdf
- Argentina. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N.º 10. *Guía de Lenguaje Claro y Estilo*. <http://lenguajeclaroargentina.gob.ar/wp-content/uploads/2020/06/GUIA-DE-LENGUAJE-CLARO-Y-ESTILO.pdf>
- Argentina. Poder Judicial de la Provincia de Formosa (2020). *Guía de Lenguaje Claro en el Poder Judicial de Formosa*. <https://www.justierradelfuego.gov.ar/lenguaje-claro-4/#1628865222979-3d189084-fade>
- Argentina. Poder Judicial de la Provincia de Río Negro (2019). *Manual de estilo. Herramientas básicas para la producción textual*. Primera parte. <https://www.justierradelfuego.gov.ar/lenguaje-claro-4/#1628865222979-3d189084-fade>
- Argentina. Superior Tribunal de Justicia. Poder Judicial de la Pampa (2022). *Pautas para la redacción de textos en lenguaje claro*. <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/102/959/000102959.pdf>
- CACiv., Com. y Fam. Villa María, Córdoba. Mercau, Cristian Ariel y otro c/Gastaldi, Lorenzo Miguel s/ ordinario - daños y perjuicios, 2021. http://universojus.com/UJ-8564_modifica-la-resolucion-que-entendi-que-no-asiste-prioridad-de-paso-a-quien-cruza-una-avenida-por-la-derecha
- Canadá (Quebec). *Cour d'appel* [Tribunal de Apelaciones]. *Pavage Desrochers et Cie inc. c. Osez Propulser inc.*. N.º 500-09-028983-203 (760-17-005690-204), 2021. <https://www.canlii.org/fr/>
- Canadá (Quebec). *Cour du Québec Division administrative et d'appel. Chambre civile* [Tribunal de Quebec. División administrativa y de apelaciones], *Olga Odinstova et Christian Roy c. Investissement Pasquale Germano Inc.*. N.º 500-80-042623-224, 2022. <https://www.canlii.org/fr/>
- Canadá (Quebec). *Cour du Québec. Division des petites créances*. [Tribunal de Quebec. División de deudas de menor cuantía]. « Vasko Mouradian c. Syndicat de copropriétaires du 3825 Lévesque Ouest ». N.º 540-32-702781-194, 2020. <https://www.canlii.org/fr/>
- Canadá (Quebec). *Cour Supérieure* [Tribunal Superior]. « *Retraite Québec c. Tribunal administratif du Québec* ». N.º 700-17-015552-184, 2020. <https://www.canlii.org/fr/>
- CFedA, Bahía Blanca, Buenos Aires. Sala 01. “Inc. apelación. En autos Reimondi, José Antonio c/ Banco Nación Argentina s/ Ley de Defensa del consumidor”, 2021. <https://shorturl.at/evxBL>
- CNACiv., Sala I. “G., J. E. y otros c/ B., A. H. s/ alimentos”, 2021. <https://shorturl.at/iBDN8>

- CNACiv., Sala M. “Iglesia Mesiánica Mundial Sekai Kyusei Kyo en la Argentina c/Mercado Libre S.A. y otros s/propiedad intelectual 11.723”, 2022. <https://shorturl.at/cgE03>
- CNACom. “Ortiz, Brian Federico Alejandro c/ Banco Santander Río S.A. y otros s/ ordinario”, 2022. <https://rb.gy/54pi1>
- CNACom. Sala A. “Rognone, Liliana Edith c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario”, 2020. <https://shorturl.at/pvwUX>
- CNCrim. y Corr., Sala 7. “Flores, M. C. s/Procesamiento, hurto”, 2020. <https://tinyurl.com/bdufdbyh>
- CNCrim. y Corr., Sala 07. “R., E. A. s/procesamiento, homicidio preterintencional, confirmación de sentencia, personal policial”. Sumario de fallo, 2019. <https://tinyurl.com/3frr5nwy>
- CNAT, Sala VIII. “Giannotti, Gabriel Augusto c/ Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. s/ medida cautelar”, 2020. <https://tinyurl.com/3rn2ynjt>
- Carta iberoamericana de derechos de las víctimas. Cumbre Judicial Iberoamericana, 2012. <http://www.cumbrejudicial.org/productos-y-resultados/productos-axiologicos/item/37-carta-iberoamericana-de-derechos-de-las-victimas>
- Convención Americana sobre DD. HH. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_10_convencion_americana_ddhh.pdf
- Convención interamericana sobre protección de los DD. HH. de las personas mayores. Organización de los Estados Americanos, 2015. http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf
- Convenio Marco entre la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Honorable Senado de la Nación. Poder Ejecutivo Nacional, 2018. <http://lenguajeclaroargentina.gob.ar/wp-content/uploads/2019/08/Convenio-Marco.pdf>
- Derecho fácil. <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil>
- Derecho simple. <https://derechosimple.slyt.gba.gob.ar>
- Ecuador. XIX Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). *Protocolo para la estructura y redacción de sentencias y otras recomendaciones sobre lenguaje y comprensión de las actuaciones judiciales*. <https://tinyurl.com/4tk5ycyc>
- Editorial Jusbaire. <https://editorial.jusbaire.gob.ar>
- España. Ministerio de Justicia. Informe de la Comisión de modernización del lenguaje jurídico. <https://lenguajeadministrativo.com/wp-content/uploads/2013/05/cmlj-recomendaciones.pdf>
- España. Real Academia Española. (1992). *Diccionario de la lengua española*. Espasa Calpe.
- España. Real Academia Española. (s/f). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/decisorio?m=form>
- España. Real Academia Española. (s/f). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es>
- España. Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. Comisión Interacadémica. (2018). *Nueva gramática de la lengua española. Manual*. Espasa Libros
- FundéuRAE. *Gerundio de posterioridad*. (2011). <https://www.fundeu.es/recomendacion/el-gerundio-con-valor-de-posterioridad-es-incorrecto-825/>
- JNPI, Civil, Comercial, Laboral, de Personas y de Familia del Distrito Judicial del Sur. Joaquín V. González, Salta. “B. T. D. y M. M. S. s/guarda judicial con fines de adopción”, 2021. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/11/25/fallos-guarda-de-adopcion-mensaje-de-la-jueza-en-lenguaje-claro-para-tres-hermanos-que-obtuvieron-la-guarda-con-fines-de-adopcion-solicitada-por-una-pareja/>
- JNPI, Civil en Familia y Sucesiones. Única nominación. Monteros, Tucumán. “L. F. F. c/S. C. O. s/ filiación”, 2020. <http://www.saij.gob.ar/FA20240001>
- JNPI, Minas, Salta. “D. A. E., A. O. c/ Municipalidad de Salta s/ Amparo”, 2022. <https://tinyurl.com/3affaund>
- JNPICiv. N.º 45. “B., E. c/Enacom s/medidas precautorias”, 2023. <https://pupilacdn.nyc3.cdn.digitaloceanspaces.com/diariojudicial.public/documentos/000/107/207/000107207.pdf>
- JNPIT N.º 41. “Vallejos, Domingo y Otro c/Magary SA y otro s./despido”, 2020. <https://elmundojuridico.com/wp-content/uploads/2023/03/ra-cin.pdf>
- Lenguaje claro Argentina. <http://lenguajeclaroargentina.gob.ar/>
- Lenguaje claro. <https://www.justierradelfuego.gov.ar/lenguaje-claro-4/#1628865222979-3d189084-fade>
- Ley 15.184. Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires, 2020. <https://normas.gba.gob.ar/documentos/xDy4ykuy.html>

Pacto internacional de los derechos civiles y políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

SAIJ. Buscador de jurisprudencia. <http://www.saij.gob.ar>

UCES

UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES



ISBN 978-987-1850-57-0

9 789871 850570