

GUILLERMO EDUARDO BARRERA BUTELER

Director

**EL DERECHO ARGENTINO
FRENTE A LA PANDEMIA Y
POST-PANDEMIA COVID-19**

TOMO III

*Colección de Estudios Críticos
de la Facultad de Derecho
de la Universidad Nacional de Córdoba*

COORDINADORES:
MAXIMILIANO RAIJMAN
RICARDO DANIEL EREZIÁN

Córdoba
2020

La reproducción de este libro, ya sea total o parcial, en forma idéntica o con modificaciones, escrita a máquina por el sistema Multigraph, mimeógrafo, impreso, etc., que no fuera autorizada por esta Editorial o el director de la obra, es violatoria de derechos reservados. Toda utilización debe ser solicitada con anterioridad.

El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia covid-19 /
Guillermo Barrera Buteler ... [et al.] ; dirigido por Guillermo Barrera Buteler.
- 1ª ed.- Córdoba : Universidad Nacional de Córdoba, 2020.

1632 p. ; 23 x 16 cm.
ISBN 978-950-33-1596-5

1. Derecho. 2. Derecho Civil. 3. Derecho Constitucional. I. Barrera Buteler,
Guillermo, dir.

CDD 340.0982

ADVOCATUS

Obispo Trejo 181 – Córdoba
editorial@advocatus.com.ar

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en Argentina

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CORDOBA**

DECANO

Dr. Guillermo E. Barrera Buteler.

VICEDECANO

Dr. Edgardo García Chiple.

SECRETARÍA ACADÉMICA

Secretario Académico: Dr. Alejandro Freytes
Pro Secretaria Académica: Mgter. María Ruíz Juri

SECRETARÍA DE POSGRADO

Secretario de Posgrado: Dr. Edgardo García Chiple
Pro Secretaria de Posgrado: Dra. Susana Borgarello

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Secretario Legal y Técnica: Dr. Victorino F. Solá

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA

Secretario Administrativo: Ab. Ricardo Daniel Erezian

SECRETARÍA DE ASUNTOS ESTUDIANTILES

Secretario Asuntos Estudiantiles: Ab. Diego Agustín Agudo Solís
Pro-Secretarios Asuntos Estudiantiles:
Ab. Antonio Koguc Batuszko / Ab. Ricardo Daniel Erezian

SECRETARÍA DE CIENCIA Y TÉCNICA

Secretaria de Ciencia y Técnica: Dra. Amalia Uriondo de Martinoli

SECRETARIA DE EXTENSIÓN Y RELACIONES INTERNACIONALES

Secretario de Extensión y Relaciones Internacionales: Dr. Jorge E. Barbará
Pro Secretaria de Relaciones Internacionales: Ab. Laura Alejandra Calderón

Pro Secretario de Extensión: Ab. Pablo Cesar Mina Guzmán

SECRETARÍA DE GRADUADOS

Secretario de Graduados: Dr. Maximiliano Raijman

Pro secretario de Graduados: Ab. Juan Alberto Diaz

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Y SOCIALES

Director del Centro de Investigaciones de Jurídicas y Sociales:

Dr. Esteban Federico Llamosas

Coord. Académica Centro de Investigaciones:

Dra. María Alejandra Sticca

Coord. Académica de Extensión del Centro de Investigaciones:

Dra. María Cristina Di Pietro

DEPARTAMENTO DE CONCURSOS DOCENTES

Directora Dpto. Concursos Docentes: Dra. Norma Elida Bonifacino

Coordinador Dpto. Concursos Docentes: Ab. Carlos Martin Reyna

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL

Director Dpto. Derecho Civil: Dr. Juan Carlos Palmero

Coordinador Dpto. Derecho Civil: Dr. Manuel Cornet

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

Director Dpto. Derecho Comercial: Dr. Efraín Hugo Richard

Coordinadora Dpto. Derecho Comercial: Dra. Giselle Javurek

DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Directora Dpto. Derecho Penal y Criminología: Dra. María C. Barbera de Riso

Coordinador Dpto. Derecho Penal y Criminología: Ab. Eduardo Omar Caselli

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

Coordinadora: Ab. Anahí Sandiano

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

Director Dpto. Derecho Público: Dr. Lorenzo Daniel Barone

Coordinador Dpto. Derecho Público: Dr. Humberto Molina

DEPARTAMENTO DE DERECHO SOCIAL

Directora Dpto. Derecho Social: Dra. Estela Piña

Coordinadora Dpto. Derecho Social: Ab. Graciela Tronca de Pana

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS BÁSICOS

Director Dpto. Estudios Básicos: Dr. Héctor Daniel Gattás

Coordinadora Dpto. Estudios Básicos: Ab. Matías Rosso

DEPARTAMENTO DE NOTARIADO

Director Notariado: Dr. Gabriel B. Ventura

PROGRAMA DE ENSEÑANZA PARA LA PRÁCTICA JURÍDICA

Director: Dr. Manuel Antonio González Castro

PROGRAMA DE ENSEÑANZA DEL DERECHO EN CARCELES.

Directoras:

Dra. Marcela Aspell.

Dra. Graciela Ríos

MUSEO HISTÓRICO FACULTAD DE DERECHO.

Directora: Dra. Marcela Aspell.

Coordinadores

Dra. Raquel V. Moyano.

Lic Raúl Sansica.

Lic Ana Carolina Vergara.

Lic Rodrigo F. Alabart.

Ciencia, Derecho y Sociedad

Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad
Nacional de Córdoba

Secretario Administrativo

Ab. Ricardo Daniel Erezian

Consejo Editor

Marcela ASPELL. UNC/Conicet • Martha DÍAZ DE LANDA. UNC
Adriana DREYZIN DE KLOR. UNC • María Eugenia GÓMEZ DEL RÍO. UNC
M. Consuelo PARMIGIANI DE BARBARÁ. UNC • Aída TARDITTI. UNC

Comité Académico Asesor UNC

Dr. Ernesto Abril	Dr. Francisco Junyent Bas
Dr. Julio Isidro Altamira Gigena	Dr. Carlos Lascano
Dr. Raúl Altamira Gigena	Dr. Carlos Lista
Dr. Juan Manuel Aparicio	Dr. José Fernando Márquez
Dr. Eduardo Arroyo	Dra. María Cristina Mercado de Salas
Dr. Jorge Barbará	Dra. Alicia Morales Lamberti
Dr. Guillermo Barrera Buteler	Dr. Miguél Ángel Ortiz Pellegrini
Dra. María Inés Bergoglio	Dr. Juan Carlos Palmero
Dr. José Ignacio Cafferata	Dr. Gabriel Pérez Barberá
Dr. Ricardo Caracciolo	Dr. Daniel Pizarro
Dr. Manuel Cornet	Dr. Ernesto Rey Caro
Dra. Zlata Drnas de Clément	Dr. Efraín Hugo Richard
Dr. Eduardo Ignacio Fanzolato	Dr. Horacio Roitman
Dr. Edgardo García Chiple	Dr. José Ignacio Romero
Dr. Sergio Guestrin	Dra. Amalia Uriondo de Martinoli
Dr. Ricardo Haro	Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira
Dr. Antonio María Hernández	Dr. Alberto Zarza Mensaque
	Dr. Jorge Horario Zinny

Comité Académico Externo UNC

Dr. Ricardo Alonso García – Universidad Complutense de Madrid (España)
Dr. Manlio Bellomo – Universidad de Catania (Italia)
Dr. Diego Benavidez Santos – Universidad de Costa Rica
Dra. María da Gloria Bonelli – Universidad Federal de San Carlos (Brasil)

- Dr. Jordi Ferrer Beltrán – Universidad de Gerona (España)
Dr. José Carlos Fernández Rozas – Universidad Complutense de Madrid (España)
Dr. Juan Carlos Gorlier – Center for Latin and Caribbean Studies (EEUU)
Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci – Universidad Nacional de Cuyo
Dra. Marta Lorente – Universidad Autónoma de Madrid (España)
Dra. Hilda Marchiori – Facultad de Psicología, UNC
Dr. Clemente Navarro Yáñez – Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (España)
Dr. Dante Negro – OEA
Dr. Joan Pagès i Galtés – Universidad de Tarragona (España)
Dr. Leonel Perezniето Castro – Universidad Nacional Autónoma (México)
Dr. Pasquale Pistone – Universidad de Salerno (Italia)
Dra. Carmen Plaza Martín – Universidad de Castilla La Mancha (España)
Dr. Carles Ramió Matas – Universidad Pompeu Fabra (España)
Dr. Clauss Roxin – Universidad de Múnich (Alemania)
Dr. Francisco Fernández Segado – Universidad Complutense de Madrid (España)
Dr. Ernesto Garzón Valdés – Universidad de Maguncia (Alemania)

Director Ejecutivo

Rodolfo Salassa Boix - UNC / Conicet

Edición General

Ab. Ricardo Daniel Erezian

INDICE GENERAL

TOMO III

DERECHO DE LOS RECURSOS NATURALES Y AMBIENTAL

El Derecho Ambiental frente a la pandemia y post pandemia COVID-19 algunas perspectivas

Aldo Novak21

Sustentabilidad y extractivismo: análisis crítico en contexto de pandemia

Darío Ávila, María Laura Foradori y Soledad Graupera25

II. Género y ambiente: su inclusión en la agenda pública a partir del COVID-19

Coordinadora: Graciela Tronca

María Cecilia Tello Roldán, María Eugenia Villalba y

Candela González45

DERECHO DE LA NAVEGACIÓN, TRANSPORTE Y COMUNICACIONES

Derecho Aduanero. Derecho del turismo

Giselle Javurek

*Profesores: M. Soledad Pesqueira Nozikovsky, Ernesto Frontera
Villamil, Juan Marcelo Cinalli y Hugo Rivarola*

*Adscriptos: Nelly Baigorria, Diego Cevallos, Victoria Ferronato,
Maricel Freijo, M. Victoria Giubergia, Paula González Boarini,*

<i>Guadalupe Hidalgo, Ignacio Latini Marramá, Iván Luna, Noelia I Mana, Dante Ariel Nuñez, Lucía Olivier y Erika Saimandi</i>	69
---	----

DERECHO PROCESAL

La justicia y el proceso judicial frente a la pandemia y post pandemia COVID-19

<i>Rosa A. Avila Paz de Robledo</i> Profesores: <i>Mario R. Lescano, Mariano G. Lescano, Mariela Roldán, Carolina Vallania, Roxana Garay, y Santiago Molina Sandoval</i>	125
---	-----

La Justicia y las personas en condiciones de vulnerabilidad frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19

<i>Rosa A. Avila Paz de Robledo</i> <i>Federico M. Arce, Víctor Luna Cáceres, Horacio L. Cabanillas, Miriam Mabel Marchetti, Daniela Moyano Escalera, Eric A. Opl</i>	189
--	-----

Acceso a la justicia en el COVID-19. Caso fortuito y la reforma procesal

<i>Cristina González de la Vega</i>	259
---	-----

Nuevas tecnologías en la justicia civil de Córdoba en tiempos de pandemia COVID-19

<i>Leonardo González Zamar</i>	269
--------------------------------------	-----

El proceso judicial en la época de la pandemia COVID-19. El Ministerio Público Fiscal en la oralidad

<i>Silvia Elena Rodríguez y Ariel Ksen</i>	279
--	-----

Garantías judiciales en el COVID-19 desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del sistema jurídico argentino

<i>Diego Robledo</i>	287
----------------------------	-----

La protección de datos personales en la nueva normalidad: salud pública y vigilancia digital

María Cecilia Tello Roldan.....297

La emergencia sanitaria COVID-19 y la tecnología en los procesos de familia en la provincia de Córdoba

Mariela Denise Antun y Sonia Elizabeth Cabral.....309

Justicia y pandemia: medidas implementadas en la justicia federal y provincial en el marco del COVID-19

*Adriana De Cicco, Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui,
Natalia Luna Jabase y Mauricio Zambiazzo*317

La pandemia c 19 y el proceso judicial en Córdoba. Algunas reflexiones y las audiencias en el proceso penal.

Emilio Albarenga y Rodolfo Gaspar Lingua Rostagno.....331

TEORÍAS DEL CONFLICTO Y DE LA DECISIÓN.
MÉTODOS DERESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Pensando con Morin en tiempos de incertidumbre. La noción de sujeto y la organización de los conocimientos.

Elena Garcia Cima de Esteve y Noemi G. Tamashiro de Higa.....367

El derecho argentino frente a la pandemia: los aportes desde la teoría del conflicto y los rad.

Daniel Gay Barbosa393

Estragos vs. orden jurídico: consenso superador para la protección de los derechos.

María Cristina Di Pietro.....397

El aislamiento y la resolución de conflictos. Raúl Álvarez

Sergio Cattaneo.....411

El rol de mediador. Del amor en los tiempos del coronavirus	
<i>Carla Saad y Leonardo Colazo</i>	425

DERECHO POLITICO

Pandemia. Decretos de necesidad y urgencia y constitución	
<i>Jorge Edmundo Barbará</i>	437
La reformulación estatal en un escenario de globalización y pandemia	
<i>Carlos Juárez Centeno</i>	453

ECONOMIA

Resolución de la CIDH 1/2020 “pandemia y derechos humanos en las Américas”. Una aproximación integral al documento emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA	
<i>Daniel Gattás</i>	487

EDUCACION Y PANDEMIA

Educación y pandemia. Introducción	
<i>Graciela Ríos</i>	509
La política y el derecho educacional argentinos en tiempos de pandemia	
<i>Claudia Giacobbe y María Florencia Blanco Pighi</i>	513
“Educar” en pandemia el acceso a la educación digital vs la desigualdad en tiempos de pandemia	
<i>Noelia Nieva, Rosa Carnero, Florencia Pereyra y Lucas Cajeano</i>	531

Digitalización e igualdad educativa. ¿un equilibrio inestable? Un análisis de los espacios virtuales, las TIC y su necesidad en la educación básica a partir de la experiencia de emergencia sanitaria y confinamiento social

Matías Parmigiani y Paula Gastaldi 557

ETICA Y DERECHO

La pandemia como remedio de la política

Hugo Omar Seleme 583

SOCIOLOGIA JURIDICA

Pandemia COVID-19. Biopolítica y estado de excepción

Martha Díaz de Landa 599

**DERECHO DE LOS RECURSOS
NATURALES Y AMBIENTAL**

EL DERECHO AMBIENTAL FRENTE A LA PANDEMIA Y POST PANDEMIA COVID-19 ALGUNAS PERSPECTIVAS

ALDO NOVAK ¹

Presentación

En el carácter de Titular de la Cátedra B de la asignatura Derecho de los recursos naturales y ambiental de esta Facultad de Derecho de la UNC y conforme la invitación efectuada por el señor Decano de la Facultad, tengo la satisfacción de presentar a la comunidad universitaria trabajos realizados por docentes y adscriptos de la Cátedra.

Tan pronto hice extensiva la invitación cursada por el Decanato, se puso en evidencia el entusiasmo por participar en la mayoría de integrantes de la Cátedra y se fueron conformando los grupos de trabajo que, luego de arduas y virtuales reuniones, se reflejan en los títulos que integran esta presentación.

Esto así, no puedo sino agradecer a quienes dedicaron tiempo y esfuerzo en la preparación de los títulos que se presentan, los que, sin perjuicio de las autorías y participaciones correspondientes y las distintas opiniones que en el marco de la libertad de cátedra se admiten, se integraron en un solo trabajo como puesta en común ante el especial contexto que ha provocado la pandemia como aportes al tratamiento de una situación excepcional para toda la humanidad.

Cabe poner de resalto -no obstante resultar obvio-, que los trabajos fueron realizados de modo virtual en el contexto de aislamiento social dispuesto por la normativa sanitaria, lo que, si bien dificulta el trabajo

¹ Profesor Titular de la Cátedra “B” de Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

en grupos, luce evidente que en ambos casos la labor resultó claramente fructífera.

Sin dudas que la invitación y convocatoria efectuada por el Decanato de la Facultad deviene valiosa, toda vez que desde el Derecho y, en especial, desde nuestra asignatura, se requiere un análisis jurídico con relación a la pandemia desatada por el COVID-19 y, particularmente, respecto de la post pandemia, en cuanto al cambio de hábitos productivos y de consumo que resulta de esperar, en el marco de la “nueva normalidad” a la que aspiramos llegar lo antes posible.

La virulencia del coronavirus y las vías de comunicación propias de la globalización imperante, han provocado que el alcance de la crisis del COVID-19 sea planetario, pero no en todo el mundo se ha reaccionado de igual manera. La falta de solidaridad intrageneracional ha quedado expuesta en muchos casos. Varios gobiernos han actuado y actúan con notoria indolencia y desconocimiento de la envergadura de la pandemia y ha dejado en evidencia cómo, en Estados en los que se privilegia el sistema económico por sobre el orden social, el mercado tiene preponderancia en la toma de decisiones por sobre la salud y, lamentablemente en muchos casos, sobre la vida de los ciudadanos.

También la pandemia ha puesto en evidencia que la relación de los seres humanos con la naturaleza, debe ser revisada y adecuada a nuevos parámetros. Parece innegable que la del extractivismo extremo que se verifica en algunas actividades como los agronegocios, la megaminería, así como la producción y el consumo insustentable, entre otras variables, han puesto en crisis la resiliencia y capacidad de homeostasis del sistema natural.

Desde esa perspectiva, el título “Sustentabilidad y extractivismo: análisis crítico en contexto de pandemia”, pone en evidencia que existen críticas y distintas visiones sobre qué se debe entender por desarrollo sustentable, por sustentabilidad, paradigmas que a partir de Eco Río/92 fueron asumidos en instrumentos internacionales, constituciones y normas locales de corte ambiental. También el impacto del extractivismo en la biodiversidad, con especial detenimiento en el modelo agroindustrial como agronegocio, como producción e industrialización de commodities a través de modelos concentrados, postulando la agroecología como alternativa. En orden a ello, cabe precisar que conforme el objetivo 2 de la Agenda 2030 - ONU 2015, ratificada por dec. 880/2016, se postula la promoción de la agricultura sostenible.

Por su parte, el título “Género y Ambiente: su inclusión en la Agenda Pública a partir del COVID-19”, pone de relieve la importancia del

feminismo y en especial del ecofeminismo en la protección y tutela del ambiente y señala cómo impacta en las mujeres la crisis desatada por el COVID-19. Vale recordar que, como prevé el principio 20 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992) “Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo” y, en esa línea, conforme el objetivo 5 de la citada Agenda 2030 - ONU 2015, ratificada por dec. 880/2016, plantea la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y niñas.

El carácter de Titular de la Cátedra y que se trata de docentes y adscriptos que la integran, no pueden ser razones que me impidan destacar lo valioso de ambos trabajos desde el punto de vista académico. En ese sentido, vale reiterar el agradecimiento a quienes pudieron realizar el esfuerzo señalado al inicio y al resto de los integrantes, que participaron también a modo de lectores críticos.

Es de esperar que en la post pandemia, la humanidad haya aprendido a cuidar la casa común a la que se refiere el Papa Francisco en la encíclica *Laudato Si*, y adopte modelos de producción y consumo menos contaminantes y degradantes de un ambiente, de un ecosistema planeta tierra que nos contiene a todos, a los seres humanos y a la biodiversidad indispensable para que el sistema natural resulte con capacidad de homeostasis; que la solidaridad no sea un slogan sino una práctica; que la solidaridad emergente de la equidad intergeneracional que tiene como presupuesto el desarrollo sustentable y se encuentra normativamente receptada a nivel internacional y local, pueda ser lograda también intrageneracionalmente.

SUSTENTABILIDAD Y EXTRACTIVISMO: ANÁLISIS CRÍTICO EN CONTEXTO DE PANDEMIA

DARÍO ÁVILA,
MARÍA LAURA FORADORI
SOLEDAD GRAUPERA

I.a. Introducción

Al pensar en la pandemia de COVID-19 como resultado del actual modelo de desarrollo -maldesarrollo- caracterizado por paradigmas de producción y consumo extractivistas, de sobre-explotación de los bienes comunes; debemos comenzar este artículo haciendo un breve recorrido por lo que implica la palabra desarrollo, desde dónde se la enuncia y, particularmente, pensar en el desarrollo sustentable como una de sus adjetivaciones. Cabe poner de resalto que este análisis se hace desde una mirada crítica latinoamericana, desde donde resurgen como alternativas al modelo de desarrollo, las visiones del buen vivir desde los pueblos originarios y los movimientos eco-feministas, entre otros. Esta aproximación nos obliga a repensar el vínculo entre el ser humano y la naturaleza, y con ello los modelos de producción y consumo imperantes. Luego de esa mirada epistemológica y teórica, mostramos el vínculo entre la pandemia COVID-19 y la deforestación, con su pérdida de biodiversidad y la zoonosis. Para esto nos valemos de diferentes informes que muestran en datos concretos los resultados a los que nos lleva el extractivismo y el crecimiento desmedido de la frontera agropecuaria. Ante esta realidad, una pregunta insoslayable es qué caminos seguir en un contexto post pandemia. Allí, debemos pensarnos como agentes de cambio dentro de la ecodependencia, y planteamos como alternativa al modelo del agronegocio actual, la agroecología como modo de producción de alimentos sustentable, socialmente justo y ambientalmente adecuado. Por ello, y como reflexiones finales, destacamos la importancia de la participación ciudadana en la toma de decisiones; parti-

cularmente en ámbitos municipales y comunales respecto al ordenamiento ambiental del territorio.

I.b. Breve análisis y replanteo del concepto de desarrollo sustentable frente a la crisis civilizatoria

En la época del Consenso de los Commodities, la palabra Desarrollo se presenta como relato hegemónico y homogeneizante, asociado a las ideas de crecimiento económico, productividad y modernización en relación a mega-emprendimientos extractivos¹. Desde esta perspectiva, desarrollo y crecimiento económico se equiparan, considerando el desarrollo como un proceso lineal, esencialmente económico en el que la apropiación de los recursos naturales es transversal².

Esta idea de desarrollo estuvo presente y dominó las discusiones y las políticas económicas relativas a los países pobres durante varias décadas. Los programas de desarrollo propuestos eran pensados e implementados de manera vertical, desde arriba, sin ningún tipo de participación de las comunidades afectadas por esas políticas. Además estos programas se referían a resultados macroeconómicos, haciendo a un costado objetivos de tipo social, económico y político³.

En las décadas de 1980 y 1990, la idea de desarrollo se resquebraja, en gran parte porque persistían los problemas de pobreza y desigualdad en el continente, además de los negativos impactos ambientales de los emprendimientos disparadores del desarrollo⁴. En esta época surgen trabajos

¹ SVAMPA, Maristella, “Pensar el desarrollo desde América Latina”, presentado en el Seminario Latinoamericano “Derechos de la Naturaleza y Alternativas al extractivismo”, Buenos Aires, 2011.

² GUDYNAS, Eduardo, “Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: Una breve guía heterodoxa”, en: AAVV, *Más allá del Desarrollo*, Quito: Abya-Yala, 2011.

³ SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ, César, “Introducción. Para ampliar el canon de la producción”, en: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.), *Producir para vivir. Los caminos de la producción no capitalista*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

⁴ GUDYNAS, Eduardo y ACOSTA, Alberto, “El buen vivir o la disolución de la idea de progreso”, en: ROJAS, Mariano (coord.), *La medición del progreso y del bienestar. Propuestas desde América Latina*. México: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, AC, 2011.

que reivindican el rol de los movimientos sociales, los saberes locales y el poder popular para la “transformación del desarrollo”⁵.

Ante las críticas a los programas de desarrollo convencional, surge la teoría del desarrollo alternativo. Esta línea de pensamiento y acción no rechaza la idea de crecimiento económico, sino que propone imponer límites y subordinarlos a imperativos no económicos. Los postulados y propuestas que se comparten por las distintas variables dentro de la teoría del desarrollo alternativo son: crítica profunda a la estricta racionalidad económica que inspiró el pensamiento y las políticas de desarrollo dominantes; se trata de un desarrollo de base, de abajo hacia arriba; se privilegia la escala local⁶. Dentro de las iniciativas del desarrollo alternativo se encuentra la propuesta del “desarrollo sustentable”. Este concepto fue formulado expresamente por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y el Desarrollo en 1987, introduciendo la cuestión de los límites ecológicos al crecimiento económico. En un análisis de su informe final, “Nuestro Futuro Común”, Gudynas entiende que se intenta conciliar crecimiento y conservación, sosteniendo que el “desarrollo implica crecimiento económico, y para lograr eso, la conservación de los recursos naturales pasa a ser una condición necesaria”⁷.

Si bien la propuesta del desarrollo alternativo ha tenido una importante repercusión en el pensamiento y las políticas económicas, su limitación está dada por el énfasis exclusivo en la escala local, lo que no le permite la construcción de alternativas económicas emancipadoras⁸. Además, se le critica que los desarrollos alternativos son cambios y ajustes necesarios para reducir y minimizar los costos sociales y ambientales; esto quiere decir, que son modificaciones sobre todo instrumentales que persisten en buena medida dentro de las ideas convencionales de desarrollo⁹. Entonces, dentro de la perspectiva del llamado desarrollo sustentable, el capitalismo no deja de lado sus objetivos de crecimiento económico y progreso. Y es

⁵ ESCOBAR, Arturo, *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Caracas: Fundación Editorial el perro y la rana, 2007. Pp.361.

⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ, César, “Introducción. Para ampliar el canon de la producción” ...ob.cit.

⁷ GUDYNAS, Eduardo, “Debates sobre el desarrollo ... ob.cit.

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ, César, “Introducción. Para ampliar el canon de la producción” ...ob.cit.

⁹ GUDYNAS, Eduardo, “Debates sobre el desarrollo ... ob.cit.

justamente este crecimiento económico el que genera desigualdad y destruye la naturaleza.

Como perspectiva superadora surge la propuesta de alternativas al desarrollo, que a diferencia de la anterior, radicaliza la crítica a la noción de crecimiento y, por consiguiente, explora opciones postdesarrollistas. Siguiendo a Escobar¹⁰, la noción de postdesarrollo proviene de la crítica postestructuralista a la idea de desarrollo, cuestionando los modos en que Asia, África y Latinoamérica llegaron a ser definidas como “subdesarrolladas” y, por consiguiente, necesitadas de desarrollo. Svampa¹¹, parafraseando a Escobar, entiende que la noción de postdesarrollo apunta a desmontar la categoría moderna de desarrollo, en tanto discurso de poder, con el fin de develar los principales mecanismos de dominación, así como el ocultamiento y/o subvaloración de otras experiencias/conocimientos locales.

Según esta perspectiva, es imperioso cambiar la concepción de desarrollo, apuntando a generar otros marcos conceptuales, ordenamientos sociales, económicos y políticos diferentes¹². Estas alternativas al desarrollo surgen de culturas híbridas, minoritarias y –en la mayoría de los casos– excluidas, resistiendo a los efectos sociales y ambientales perversos de la racionalidad capitalista, instrumental y materialista.

Retomando especialmente la noción polisémica de Desarrollo Sustentable, otra manera de mostrar lo anterior es a través de las diferentes corrientes que se visibilizan en su interior. Gudynas¹³ distingue entre: sustentabilidad débil, sustentabilidad fuerte y sustentabilidad súper-fuerte. Las dimensiones de análisis y comparación van desde aspectos éticos, políticos, económicos, ecológicos a los diferentes saberes en juego, la participación de los actores y los tipos de gestión.

La sustentabilidad débil asimila el desarrollo con un crecimiento material, económico, partiendo del escenario del mercado. En ese marco

¹⁰ ESCOBAR, Arturo, “El “postdesarrollo” como concepto y práctica social”, en: MATO, Daniel (coord.), *Políticas de economía, ambiente y sociedad en tiempos de globalización*. Caracas: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela, 2005.

¹¹ SVAMPA, Maristella, “Pensar el desarrollo desde América Latina” ..., ob. cit.

¹² GUDYNAS, Eduardo, “Debates sobre el desarrollo ...”, ob. cit.

¹³ GUDYNAS, Eduardo, “Desarrollo y sustentabilidad ambiental: diversidad de posturas, tensiones persistentes”, en: MATARÁN RUIZ, A. y LÓPEZ CASTELLANO, F. (edit.) *La Tierra no es muda: diálogos entre el desarrollo sostenible y el postdesarrollo*. Granada: Universidad de Granada, 2011.

introduce la naturaleza como capital desde una perspectiva instrumental, defendiendo que “una buena gestión ambiental se basa en la valoración económica y en la internacionalización de la Naturaleza en el mercado.”¹⁴. Esta primer postura se identifica con un análisis técnico-económico de la sustentabilidad y lo ambiental. Por otra parte, el desarrollo sostenible fuerte, es una categoría intermedia que incorpora una visión más ecológica en la valoración del capital natural y parte desde la sociedad y no desde el mercado¹⁵. Por último, encontramos en esta división lo que el autor llama sustentabilidad super-fuerte, donde se defiende una valoración múltiple del ambiente, intrínseca; por ello utiliza la denominación de Patrimonio Natural en lugar de capital. Aquí el escenario también es la sociedad, pero el actor deja de ser consumidor para convertirse en ciudadano¹⁶. Aquí se deja de lado la perspectiva antropocéntrica para defender un biocentrismo desde la pluralidad y la igualdad.

Entonces, la idea del “post-desarrollo”, vinculada con la concepción super-fuerte de sustentabilidad –conforme la categorización de Gudynas-, contiene una crítica radical a la idea hegemónica del desarrollo y su visión de la naturaleza, partiendo de una racionalidad ambiental¹⁷ desde la cual “repensar las relaciones Pueblos/Sociedades y Naturaleza, en el marco de la crisis civilizatoria”¹⁸.

Como expusimos, esta crisis civilizatoria multidimensional, es producto de una visión antropocéntrica fuerte y excluyente “que reduce todo lo que no sea humano (según el canon occidental moderno) a mero estatus de cosa disponible para su explotación sin límites”¹⁹. Esta pandemia del COVID-19 que estamos atravesando como humanidad, se presenta como una crisis eco-sanitaria, un fuerte llamado de atención frente al modelo de desarrollo insostenible que llevamos. En otras palabras, y retomando lo anterior, esta pandemia vino a mostrarnos que el antropocentrismo

¹⁴ GUDYNAS, Eduardo, “Desarrollo y sustentabilidad ambiental...”, ob.cit.

¹⁵ GUDYNAS, Eduardo, “Desarrollo y sustentabilidad ambiental...”, ob.cit.

¹⁶ GUDYNAS, Eduardo, “Desarrollo y sustentabilidad ambiental...”, ob.cit.

¹⁷ LEFF, Enrique, *Racionalidad ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*. México: Siglo XXI Editores, 2004.

¹⁸ SVAMPA, Maristella, “Pensar el desarrollo desde América Latina” ..., ob. cit.

¹⁹ GARRIDO, Francisco, “Introducción a la Ética Ecológica”, en: GARRIDO, Francisco et.al. *El paradigma ecológico en las ciencias sociales*. Barcelona: Editorial Icaria Antrazytp, 2007. Pp. 254

imperante no debe ser antropoexclusivo ni antropodiscriminatorio²⁰. “La centralidad del objetivo de supervivencia de la especie y sus individuos están indisolublemente vinculados a la supervivencia de los ecosistemas y por tanto de las otras especies y de los recursos naturales”²¹. Aquí es donde se presenta la importancia fundamental de la interdependencia ecológica (ecodependencia) y la necesidad de la cooperación en nuestras acciones como sujetos de la comunidad. Al decir de Riechmann²², hay, por lo menos, dos importantes vías en que el pensamiento de inspiración ecológica desafía la ideología individualista liberal hegemónica occidental: 1) somos seres dependientes de los otros seres que conforman el ecosistema; 2) los seres humanos no somos la única sede de valor.

Está claro que nos encontramos en una crisis civilizatoria donde lo que falla es la relación entre los humanos y la naturaleza, que nos muestra que las parámetros de desarrollo seguidos hasta el momento no pueden prolongarse en el futuro²³. En este sentido, nos preguntamos si el Coronavirus y su parálisis masiva y global nos vino a interpelar y mostrar que estamos frente al abismo²⁴, frente al punto crítico de esa crisis de civilización total; donde la transición a otro paradigma de convivencialidad nos urge.

Para replantearnos lo anterior, debemos indagar en las causas de la pandemia y la responsabilidad que los seres humanos tenemos allí.

I.c. Crisis Ambiental y Pandemia: Estado del Ambiente y Biodiversidad

De la crisis civilizatoria enunciada, se deriva la actual situación de crisis sanitaria y ambiental que se experimenta a escala global y planetaria. A los fines de poder corroborar estas afirmaciones, creemos pertinente indagar sobre el estado general del ambiente y de la diversidad biológica, analizar las eventuales causas de transformación que pueden estar incidiendo negativamente sobre ellos, a los efectos de poder arribar a algún tipo de conclusión que nos permita mostrar la estrecha e indisoluble vinculación entre el ambiente y demás derechos humanos fundamentales, tales

²⁰ GARRIDO, Francisco, “Introducción a la Ética Ecológica” ..., ob.cit.

²¹ GARRIDO, Francisco, “Introducción a la Ética Ecológica”..., ob.cit.

²² RIECHMANN, Jorge, “Introducción: La ética y sus tres preguntas”, en: RIECHMANN, Jorge, *Interdependientes y ecodependientes*. Barcelona: Editorial Proteus, 2012.

²³ RIECHMANN, Jorge, “Introducción: La ética y sus tres preguntas” ..., ob.cit.

²⁴ RIECHMANN, Jorge, “Introducción: La ética y sus tres preguntas” ..., ob.cit.

como el derecho a la salud, el derecho a la vida, a la integridad física, y a la adecuada alimentación. Para ello, la referencia al reciente informe elaborado por la Plataforma Intergubernamental Científico-Normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES)²⁵ dirigido a los encargados de formulación de políticas, aparece como necesaria e ineludible. El informe fue elaborado con la participación de más de 150 científicos y expertos de distintos Países que analizaron más de 15.000 publicaciones científicas. El informe arroja datos verdaderamente alarmantes y preocupantes para el futuro de la humanidad, los que dan cuenta entre otros, que, en la mayor parte del mundo, la naturaleza se ha visto alterada considerablemente por múltiples factores humanos; la mayor parte de los indicadores de los ecosistemas y la diversidad biológica muestran un rápido deterioro. El 75% de la superficie terrestre ha sufrido alteraciones considerables, mientras que el 66% de la superficie oceánica está experimentando cada vez más efectos acumulativos y se ha perdido más del 85% de (la superficie de) humedales; entre 2010 y 2015 se perdieron 32 millones de hectáreas de bosques primarios o en recuperación (punto A4). Hoy más que nunca un mayor número de especies están en peligro de extinción a nivel mundial como resultado de las acciones de los seres humanos. En promedio, alrededor del 25% de las especies de grupos de animales y plantas evaluados están amenazadas, lo cual hace pensar que alrededor de un millón de especies ya están en peligro de extinción, muchas en apenas decenios si seguimos igual; al punto tal, que diversos investigadores y científicos ya hablan de una sexta extinción masiva. Más específicamente, el Informe señala que, “[...] en los ecosistemas terrestres y de agua dulce, el cambio de uso de la tierra es lo que mayor repercusión negativa relativa ha tenido sobre la naturaleza desde 1970 [...]”, y asevera que, “[...] la expansión agrícola es la forma de cambio de uso de la tierra más extendida: más de un tercio de la superficie terrestre se utiliza para el cultivo o la ganadería [...]” y que “[...] se ha producido principalmente a expensas de los bosques (primordialmente bosques tropicales de edad madura), los humedales y las praderas” (punto B1), es decir, allí donde donde se alberga la mayor diversidad biológica del ecosistema terrestre.

²⁵ DIAZ, Sandra et al. (eds.), *Resumen para responsables políticos del informe de evaluación global sobre biodiversidad y servicios ecosistémicos* de la Plataforma Intergubernamental de Ciencia-Política sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas (IPBES). 2019. Publicado y disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.3553579>

Algo similar a la situación global descrita, puede pregonarse en relación a la situación existente en nuestro país. El Informe²⁶ elaborado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable (MAyDS) de la Nación, señala que, “[...] en la Argentina, la conversión de ecosistemas naturales a tierras agropecuarias tiene consecuencias como la pérdida de hábitat y biodiversidad, la alteración de interacciones bióticas y de procesos bio-geoquímicos (ciclos del agua, carbono y de los nutrientes), la reducción de la capacidad de provisión de servicios ecosistémicos y la transformación del paisaje (Paruelo et al., 2006; Volante et al., 2012)”. Este proceso de transformación ha sido particularmente importante en los ambientes de bosque nativo, como el Chaco, el Bosque Atlántico y las Yungas, donde se estima que se han deforestado más de 1.145.000 hectáreas en los últimos cinco años.

De modo que, tanto el Informe del IPBES, como el Plan de Acción Nacional sobre Biodiversidad, coinciden en señalar al crecimiento de la frontera agropecuaria como principal causa de deforestación o pérdida de bosques nativos y tropicales debido al cambio de uso del suelo y con ello, la consecuente pérdida de biodiversidad en el ecosistema terrestre, alterando de esta manera, el equilibrio ecológico, la interacción entre las especies y genes, y el funcionamiento sistémico entre ellos, destruyendo aquellos espacios donde se desarrolla y se manifiesta la trama de la vida en la Tierra.

En el contexto señalado, la reciente publicación del informe de la WWF (2020)²⁷ pone de manifiesto el vínculo entre, la salud de las personas, los animales y los ecosistemas. El Informe, refiere que, “[...] nos encontramos ante una crisis de salud pública que en realidad está directamente vinculada a una crisis de la salud del planeta y de pérdida de biodiversidad”. En esa dirección, afirma que, “[...] los virus siempre han estado presentes en el ambiente. Sabemos que la fauna es un reservorio de enfermedades, muchas de ellas desconocidas, y pensábamos que adentrarnos en densas e impenetrables selvas y otros ecosistemas prístinos podría significar entrar en contacto con terribles enfermedades. Pero ocurre justamente lo contra-

²⁶ MAyDS (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación), *Estrategia Nacional sobre la Biodiversidad - Plan de Acción 2016-2020*. Publicado y disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/biodiversidad/estrategia-nacional>

²⁷ PRATESI, Isabella et al. *Pérdida de naturaleza y pandemias. Un planeta sano por la salud de la humanidad*. WWF España. 2020. Publicado y disponible en: https://wwf.es.awsassets.panda.org/downloads/naturaleza_y_pandemias_wwf.pdf?54120/Perdida-de-naturaleza-y-pandemias-Un-planeta-sano-por-la-salud-de-la-humanidad

rio. Los sistemas naturales inalterados reducen la posible transmisión de enfermedades, al estar “diluidos” los agentes patógenos entre la diversidad de especies (efecto de dilución) limitando también el contagio y la expansión. En hábitats bien conservados, con gran variedad de especies y alto número de ejemplares, los virus se distribuyen entre las distintas especies, pero también tienen muchas posibilidades de acabar en alguna que bloquea su dispersión. Además, existen predadores que eliminan preferentemente los ejemplares más débiles y enfermos. Todo ello contribuye a mantener controlados los efectos de posibles enfermedades en la propia población y a reducir notablemente el riesgo de transmisión a otras especies. [...] La destrucción y alteración de la naturaleza debido al creciente impacto humano sobre los ecosistemas y la vida salvaje, combinado con el cambio climático, debilita los ecosistemas naturales y facilita la propagación de patógenos, aumentando el riesgo de contacto y transmisión al ser humano con los consiguientes efectos negativos sobre nuestra salud.” Finalmente, el citado Informe señala que “[...] Más del 70% de las enfermedades humanas en los últimos cuarenta años han sido transmitidas por animales salvajes. El ébola, el SIDA, el SARS, la gripe aviar, la gripe porcina y la COVID-19 (producida por el nuevo coronavirus SARS-CoV-2) son algunos de los ejemplos más claros. Las zoonosis causan alrededor de mil millones de casos de enfermedades y millones de muertes cada año [...]” Esto último, tiene que ver también, con la cría intensiva de animales para consumo humano, en corrales para engorde (feed-lots) frente a la pérdida de tierras destinadas a las pasturas naturales, en manos del monocultivo de soja .

En resumidas palabras, la deforestación o pérdida de bosques, la destrucción de hábitats, ocasiona el desplazamiento de animales salvajes que allí habitan hacia zonas urbanizadas, facilitando de este modo, no sólo el contacto con seres humanos y el riesgo cierto de enfermarse (zoonosis) sino además, haciendo posible y real la comercialización de especies exóticas. En el caso específico de la actual pandemia (COVID-19) cuyo origen se remonta a China (Mercado de Wuhan), la mayoría de las opiniones son contestes en cuanto a reconocer -aún no de manera concluyente- el origen zoonótico de la enfermedad ocasionada por el contacto con animales salvajes (pangolín).

Dimos cuenta más arriba, como el crecimiento desmedido de la frontera agropecuaria es sindicada como la principal fuente antrópica que ejerce presión sobre el ecosistema terrestre y la diversidad biológica, tanto a nivel global como nacional, modificándola, alterándola, degradándola de manera significativa. Analizaremos a continuación esta situación, por ser la de

mayor incidencia sobre la transformación que se patentiza con vigor en los Informes analizados.

El modelo agroindustrial²⁸ y biotecnológico de producción de alimentos, basado en el uso cada vez más creciente e intensivo de transgénicos y agrotóxicos, impulsado para paliar el hambre en el mundo, ha fracasado rotundamente, y hoy nos muestra sus límites. Ha fracasado porque, a pesar de las cosechas y producciones records de granos que se evidencian año a año en nuestro país y el resto de países agro-exportadores (Brasil, EEUU), en la actualidad, hay más de 820 millones de personas con hambre en el mundo; pero lo que resulta paradójico es que frente a esta inadmisibles y grave crisis alimentaria, hay más de 1.900 millones de personas adultas con sobrepeso, más de 650 millones de obesos, y 41 millones de niños menores de cinco años con sobrepeso u obesidad. “[...] A menudo los cambios en los hábitos alimentarios y de actividad física son consecuencia de cambios ambientales y sociales asociados al desarrollo y de la falta de políticas de apoyo en sectores como la salud; la agricultura; el transporte; la planificación urbana; el medio ambiente; el procesamiento, distribución y comercialización de alimentos, y la educación.”²⁹ Circunstancias éstas que resultan ilustrativas, no sólo del fracaso en términos de acceso a la adecuada alimentación, sino que además, nos interpela como sociedad acerca del derecho de las personas a acceder -en calidad y cantidad- en todo momento, a alimentos sanos, inocuos y nutritivos. Los alimentos ultraprocesados producidos por el modelo agroindustrial no reúnen ninguna de estas cualidades a la luz de los datos analizados. El problema de la inseguridad alimentaria se sustenta no en la disponibilidad de los alimentos sino en su asequibilidad. La población padece hambre porque carece de los recursos económicos para acceder a ellos.

²⁸ “El sector agroindustrial se define aquí como el subconjunto del sector manufacturero que procesa materias primas y productos intermedios agrícolas, forestales y pesqueros. De este modo, el sector agroindustrial incluye fabricantes de alimentos, bebidas y tabaco, textiles y prendas de vestir, muebles y productos de madera, papel, productos de papel e impresión, además de caucho y productos de caucho, como indica la FAO (1997). A su vez, la agroindustria forma parte del concepto más amplio de agronegocio, que incluye proveedores de insumos para los sectores agrícola, pesquero y forestal, además de distribuidores de alimentos y de productos no alimentarios procedentes de la agroindustria” (FAO, 2013). Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i3125s.pdf>

²⁹ OMS (Organización Mundial de la Salud), *Obesidad y sobrepeso*. 2020. Publicado y disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight>

Desde el punto de vista ambiental, el uso intensivo y creciente de agrotóxicos, la falta de rotación de cultivos (monocultivo de soja), la ausencia de laboreo del suelo, reemplazado por el sistema de siembra directa, ocasiona, pérdida de diversidad biológica (microorganismos) y de nutrientes presentes en el suelo, necesarios para la agricultura, los que son reemplazados por el uso de fertilizantes sintéticos, provocando desertificación y erosión de los suelos, impermeabilización e inundaciones. De otro costado, la evidencia científica da cuenta de cómo las actividades de fumigaciones con agrotóxicos, contaminan de un modo peligroso para la salud pública, el aire (derivas), el agua, el suelo y el ambiente en general, dando lugar a la aparición de enfermedades graves y patologías asociadas a su uso (cáncer, malformaciones, abortos espontáneos, leucemias, linfomas no hodgkin, infertilidad, etc.), siendo los/as niños/as una población especialmente vulnerable a este tipo de agresiones ambientales. Los/as vecinos/as nucleados/as en las asambleas ciudadanas autoconvocadas (Pueblos Fumigados) bajo la consigna de “Paren de Fumigar”, desde hace tiempo vienen denunciando públicamente estas consecuencias sanitarias. Ellos/as son quienes primero experimentaron en sus cuerpos, aquello que hoy la ciencia viene a dar cuenta a través de sus investigaciones y publicaciones. El grupo de “Madres de Barrio Ituzaingó Anexo” de la ciudad de Córdoba, es un claro ejemplo de lo que aquí se comenta.

En lo social, el modelo agroindustrial, ha producido una gran transformación. Los cambios en la organización industrial del sector permitió pasar de la figura, históricamente exclusiva, del productor-propietario a la integración de éste último con redes de empresas (Pooles) que coordinan e integran la producción. “[...] Actualmente dos terceras partes de la producción de cereales y oleaginosos se realizan en redes, que integran a los dueños de la tierra con firmas especializadas en el manejo de cultivos, inversores de capital y proveedores de servicios especializados (siembra, cosecha, transporte, acondicionamiento, almacenamiento), que permiten alcanzar escalas competitivas, alta eficiencia en los distintos eslabones de las cadenas y bajos costos de transacción. [...] El área cultivada, medida en millones de hectáreas a nivel País, por cultivos [...] indica [...] el fuerte aumento del área cosechada de soja, que aumenta de 5 millones de hectáreas en 1990 a 20 en 2014”³⁰. Esto nos muestra que, durante este período

³⁰ STURZENEGGER, Adolfo. *Ingresos agrícolas y macroeconomía, tecnología, precios externos y política de comercio exterior: Argentina 2000-2015: Renta agrícola y macroeconomía, tecnología, precios externos y política comercial externa: Argentina*

irrumpe la agroindustria como un nuevo actor social que, de la mano del capital, grupo de inversores, pooles de siembra, llevó adelante una política de concentración de capital y de acaparamiento y apropiación de la tierra, desplazando del escenario productivo, al pequeño productor rural, obligando a su éxodo hacia las grandes urbes o ciudades (refugiado ambiental). Otras de las consecuencias que se adjudican al modelo agroindustrial, es la pérdida de fuentes de trabajo de la mano de la novísima tecnología y la expulsión de sus territorios, de pueblos originarios.

De manera que, el modelo agroindustrial, se muestra muy exitoso en su faz económica, siendo los grandes grupos empresariales y las empresas nacionales y multinacionales productoras de biotecnologías las grandes beneficiarias. Mientras que es social y ambientalmente insustentable, afectando particularmente a los pequeños productores y los pueblos originarios. En tal sentido, entendemos que, este modelo incumple con dos de las más importantes dimensiones sobre las que se asienta y construye el concepto de “desarrollo sustentable o sostenible”. Esto, sin perder de vista que, ha fracasado -tal como se mencionó más arriba - como alternativa alimentaria para paliar el hambre en el mundo. El modelo agroindustrial no produce alimentos sino mercancías para el mercado exterior (comodities).

El modelo agroindustrial vino a pintar de verde el modelo capitalista que se reproduce, sometiéndolo, degradando, apropiándose de los bienes comunes. Este modelo debe ser abandonado de manera urgente antes de que sea demasiado tarde, un simple virus vino a poner de manifiesto la fragilidad del sistema capitalista y su economía, la vulnerabilidad y la pequeñez humana frente a la inmensidad de la naturaleza, como así también, dejó en evidencia que, hemos atravesado un umbral muy peligroso y casi sin retorno, en el que se han producido daños irreparables e irreversibles al ambiente y sus componentes. Resulta imperioso abandonar este modelo y ayudar al planeta a recuperar su resiliencia.

El modelo agroindustrial violenta el derecho de raigambre constitucional de los habitantes a vivir en un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (Art. 41 Constitución Nacional).

De la simple lectura de la “Cláusula Ambiental” se advierte que, nuestra norma fundamental no contempla cualquier tipo de ambiente, sino aquél que reúna todas las condiciones señaladas, ninguna de ellas puede faltar, todas ellas deben estar presentes. El intérprete del derecho no puede eludir ninguna de ellas, debiendo realizar siempre un análisis integral, holístico y sistémico al momento de desentrañar su alcance y sentido. Del mandato constitucional, se puede apreciar que la primera adjetivación, en relación al ambiente, es que, éste debe ser sano. Precisamente lo que allí se quiere señalar es el impacto que el ambiente produce o puede producir sobre la salud de los habitantes. Así las cosas, un ambiente será sano en la medida en que este promueva el bienestar en general, y como contrapartida, dejará de serlo, cuando ponga en riesgo o en peligro la salud y la vida de los habitantes. Esta vinculación es la que ha llevado a algunos autores a consagrar al derecho al ambiente como un derecho humano fundamental, tal como fue receptado por la Opinión Consultiva OC 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)³¹. Las otras cualidades que debe reunir este derecho, es que debe ser equilibrado y apto para el desarrollo humano. Los informes analizados dan cuenta como el modelo agroindustrial afecta el

³¹ “Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros” (Punto 47) . “Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (supra párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos” (Punto 55) (Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) - Opinión Consultiva - OC-23/17 - de 15 de noviembre de 2017 - Solicitada por la República de Colombia - Medio Ambiente y Derechos Humanos) . Publicada y disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

equilibrio en el ecosistema terrestre, destruyendo los bosques, condenando a la extinción de la diversidad biológica allí presente, ocasionando pérdida de suelos y de fertilidad, inundaciones, contaminación, volviéndola inapta para el desarrollo humano. Finalmente, decimos que el modelo agroindustrial, la actividad productiva, en los términos de la cláusula ambiental, no sólo no satisface las necesidades (alimentarias) presentes, sino que, además, está afectando los derechos de las futuras generaciones, toda vez que los/as niños/as son un grupo especialmente vulnerable a las agresiones ambientales que devienen del uso de agrotóxicos, insumo fundamental de este modelo.

Tenemos el diagnóstico: La Tierra está enferma, débil, y agoniza. Conocemos las causas de esa enfermedad: la acción antrópica. Los seres humanos tenemos la oportunidad histórica de colaborar con la naturaleza para que ésta recupere su resiliencia, su propia capacidad de recuperación, de regeneración. Para ello, resulta fundamental abandonar los actuales paradigmas y patrones de consumo y de producción, basados en la creencia del desarrollo económico ilimitado, en un mundo limitado, de la vida del descarte y de la obsolescencia programada. Debemos mudar hacia otros modos de vida realmente sustentables, en armonía y con respeto a la naturaleza, a sus ciclos. No es posible el retorno a la misma normalidad que nos ha llevado a esta crisis ambiental y sanitaria. Es necesario cambiar de dirección, no podemos volver a equivocarnos y seguir generando y reproduciendo las condiciones y los escenarios propicios para el desarrollo de nuevas pandemias. Esto nos lleva a preguntarnos, cómo salimos de esta crisis post pandemia, como seguimos. Este es el gran desafío que debe afrontar y resolver la humanidad. En los renglones siguientes intentaremos delinear algunas propuestas, perspectivas o ideas para el cambio, sin que ello implique agotar todas las posibilidades, que entendemos, deben ser superadoras del contexto de crisis socio-ambiental global actual.

I.d. Nuevas perspectivas y propuestas para el cambio

La contundencia de la pandemia de COVID-19, nos interpela como seres humanos y como sociedad, nos convoca a reflexionar acerca de nuestros modos de vida, nuestras prácticas y formas de relacionarnos entre sí y con la naturaleza. Nos muestra también que todo está interrelacionado y ninguna problemática puede abordarse en forma aislada. Son tiempos que exigen una respuesta integral a la crisis actual donde se aborden las causas profundas de la vulnerabilidad de nuestro ecosistema y la desigualdad

socioeconómica de nuestro mundo. Argentina, como país productor y exportador de alimentos tiene la oportunidad de entender el mensaje y rotar el paradigma de la producción de alimentos hacia el único modelo posible, la agroecología. El desafío no será fácil, dado que requiere la participación e involucramiento de todos los sectores, tanto públicos como privados, la sociedad civil, las Universidades, las organizaciones sociales, etc. quienes deberán abogar -de ser necesario- en pos de un nuevo andamiaje legal que contemple el respeto por el Estado de derecho, la Constitución Nacional y los usos y costumbres en la producción agropecuaria. El escenario es una base de tierra cultivable cada vez más reducida y deteriorada, cambio climático extremo, menos suministro de agua, altos precios de combustible, incertidumbre económica y tensiones sociales. Nuestro país se caracteriza por la producción de alimentos a gran escala, base compuesta por una cadena de productores agropecuarios considerados, por el modelo dominante a nivel mundial, altamente eficientes, con tecnología de punta, con plantas y terminales portuarias para exportar, en un entramado de un sinnúmero de empresas dedicadas a la producción de maquinaria, transporte, intermediación, etc. Este sistema generador de divisas, ¿será permeable a un cambio de paradigma de producción que cuide el ambiente sin afectar la competitividad y el desarrollo?

La transición hacia la agroecología, hacia una agricultura socialmente más justa, económicamente viable, ambientalmente sana y saludable, será el resultado de la confluencia de varios actores sociales; además de la eficiencia de políticas acordes al cambio climático, a la preservación de los bosques y los suelos y a la producción sustentable. Se debe trabajar en la difusión de los beneficios ambientales, en las leyes de trabajo rural y de arrendamiento rural (por solo mencionar algunas de las que conforman el marco normativo de la producción agropecuaria), dando la discusión sobre las formas de producción, la regulación de los derechos de las partes intervinientes, la protección del recurso natural y el mejoramiento de la producción agropecuaria respetando parámetros ambientales.

Reiteramos la importancia de la agroecología tanto para producir de manera armónica con el medio ambiente, como para hacer efectivo el derecho a una alimentación adecuada. En tal sentido, resulta pertinente traer a colación el Informe³² elaborado por el Relator Especial de Naciones

³² DE SCHUTTER, Olivier, “Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación”, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de Naciones Unidas. 2010. Publicado y disponible en:

Unidas, Olivier De Schutter, sobre el derecho a la alimentación, el que, entre otras, expone que “[...] Como medio de mejorar la capacidad de recuperación y la sostenibilidad de los sistemas alimentarios, la agroecología cuenta actualmente con el respaldo de un número cada vez mayor de expertos dentro de la comunidad científica. [...]. En diversas regiones se han desarrollado y probado con excelentes resultados técnicas muy variadas basadas en la perspectiva agroecológica. Entre estos métodos cabe destacar el mantenimiento o la introducción de la diversidad biológica en la agricultura (diversidad de cultivos, ganado, agroforestería, peces, polinizadores, insectos, biota del suelo y otros componentes que intervienen en los sistemas de producción y en su entorno circundante) para lograr los resultados deseados en cuanto a producción y sostenibilidad [...]”.

Entonces, y a modo de cierre, ante el COVID-19, cabe reflexionar, cómo los ecosistemas son los que sostienen a las economías y no al revés. Por ello, los seres humanos debemos tener un tratamiento respetuoso de la naturaleza y su diversidad; y quizá esta sea una gran oportunidad para avanzar hacia la agricultura del futuro: la agroecología.

I.e. Reflexiones finales

Urge el cambio de paradigma y el abandono inmediato del modelo de (mal) desarrollo que nos han impuesto y que nada tiene que ver con nuestra forma de ser, con nuestras culturas, nuestras costumbres ni con nuestra idiosincrasia como pueblo latinoamericano. Es necesario recuperar aquellos saberes ancestrales, campesinos, de la agricultura familiar, la agroecología, que centralizan su cosmovisión en el buen vivir y en el respeto a la naturaleza, la Pachamama, la Madre Tierra, imitándola y no degradándola.

Conforme a lo hasta aquí desarrollado, entendemos que la agroecología es la real y auténtica salida a este modelo hegemónico dominante de producción, por ser la verdadera forma de producir alimentos sanos e inoocuos, con capacidad para dar respuesta efectiva al problema del hambre en el mundo, en armonía y respeto por la naturaleza, sus ciclos vitales, los ecosistemas y la diversidad biológica.

Entendemos que es la hora de los Municipios y las Comunas. Estos organismos estadales están llamados a convertirse en verdaderos impulsores de este proceso de transformación social, económico, político, cultural. Por una cuestión de cercanía entre gobernantes y gobernados es posible encarar mecanismos participativos y de democracia directa, con mayor grado de eficacia y satisfacción colectiva; de abajo hacia arriba como expresamos al comenzar.

El derecho ambiental nos ofrece una herramienta muy interesante para este cometido, el Ordenamiento Ambiental Territorial (OAT)³³, para que todos los actores sociales locales, determinen, mediante un proceso participativo, qué actividades y en qué lugares, áreas o sectores, van a permitir y/o prohibir, en su comunidad, en un marco de gobernanza y democracia ambiental, ordenando y planificando el territorio.

Es posible y muy plausible, en un contexto de post- pandemia, pensar en un modelo de producción de alimentos realmente sanos y nutritivos, sin agrotóxicos, alimentos de cercanía, de producción local, que reduzca el uso combustible fósil (principal agente productor de gases de efecto invernadero), que promueva la economía social, popular y de precio justo, mediante la venta directa del productor al consumidor, con una producción diversificada, que genere puestos de trabajo dignos y genuinos. Las condiciones están dadas, gran parte de la ciudadanía lo reclama y exige, solo basta la voluntad política e institucional, para llevarlo a cabo a través del diseño de políticas públicas ambientales específicas.

BIBLIOGRAFÍA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)
- Opinión Consultiva - OC-23/17 - Solicitada por la República de Colombia - Medio Ambiente y Derechos Humanos. 2017. Publicada y disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

DE SCHUTTER, Olivier, “*Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación*”, Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de Naciones Unidas. 2010. Publicado y disponible en:

³³ Arts. 8 inc. 1; 9, 10 y 21 Ley General del Ambiente N° 25.675.

<https://derechoalimentacion.org/sites/default/files/pdf-documentos/La%20agroecolog%C3%ADa%20y%20el%20derecho%20a%20la%20alimentaci%C3%B3n.pdf>

DIAZ, S. et.all. (eds.), *Resumen para responsables políticos del informe de evaluación global sobre biodiversidad y servicios ecosistémicos de la Plataforma Intergubernamental de Ciencia-Política sobre Biodiversidad y Servicios de los Ecosistemas (IPBES)*. 2019. Publicado y disponible en: <https://doi.org/10.5281/zenodo.3553579>

ESCOBAR, Arturo, “El “postdesarrollo” como concepto y práctica social”, en: MATO, Daniel (coord.), *Políticas de economía, ambiente y sociedad en tiempos de globalización*. Caracas: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela. 2005. Pp. 17-31.

ESCOBAR, Arturo, *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Caracas: Fundación Editorial el perro y la rana. 2007.

FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación), *Agroindustrias para el desarrollo*. Roma. 2013. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i3125s.pdf>

GARRIDO, Francisco, “Introducción a la Ética Ecológica”, en: GARRIDO, Francisco et.al. *El paradigma ecológico en las ciencias sociales*. Barcelona: Editorial Icaria Antrazytp. 2007. Pp. 253-272.

GUDYNAS, Eduardo, “Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina: Una breve guía heterodoxa”, en: AAVV, *Más allá del Desarrollo*, Quito: Abya-Yala. 2011. Pp. 21-53.

GUDYNAS, Eduardo, “Desarrollo y sustentabilidad ambiental: diversidad de posturas, tensiones persistentes”, en: MATARÁN RUIZ, A. y LÓPEZ CASTELLANO, F. (edit.) *La Tierra no es muda: diálogos entre el desarrollo sostenible y el postdesarrollo*. Granada: Universidad de Granada. 2011. Pp. 69-96.

GUDYNAS, Eduardo y ACOSTA, Alberto, “El buen vivir o la disolución de la idea de progreso”, en: ROJAS, Mariano (coord.), *La medición del progreso y del bienestar. Propuestas desde América Latina*. México: Foro Consultivo Científico y Tecnológico, AC. 2011. Pp. 103-110.

LEFF, Enrique (2004), *Racionalidad ambiental. La reapropiación social de la naturaleza*. México: Siglo XXI Editores. 2004.

- MAyDS (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación), *Estrategia Nacional sobre la Biodiversidad - Plan de Acción 2016-2020*. Publicado y disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/biodiversidad/estrategia-nacional>
- OMS (Organización Mundial de la Salud), *Obesidad y sobrepeso*. 2020. Publicado y disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/factsheets/detail/obesity-and-overweight>
- PRATESI, Isabella et.al. *Pérdida de naturaleza y pandemias. Un planeta sano por la salud de la humanidad*. WWF España. 2020. Publicado y disponible en: https://wwfes.awsassets.panda.org/downloads/naturaleza_y_pandemias_wwf.pdf?54120/Perdida-de-naturaleza-y-pandemias-Un-planeta-sano-por-la-salud-de-la-humanidad
- RIECHMANN, Jorge, “Introducción: La ética y sus tres preguntas”, en: RIECHMANN, Jorge, *Interdependientes y ecodependientes*. Barcelona: Editorial Proteus. 2012. Pp. 15-54
- SANTOS, Boaventura de Sousa y RODRÍGUEZ, César, “Introducción. Para ampliar el canon de la producción”, en: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.), *Producir para vivir. Los caminos de la producción no capitalista*. México: Fondo de Cultura Económica. 2004. Pp. 33-103.
- STURZENEGGER, Adolfo. *Ingresos agrícolas y macroeconomía, tecnología, precios externos y política de comercio exterior: Argentina 2000-2015: Renta agrícola y macroeconomía, tecnología, precios externos y política comercial externa: Argentina 2000-2015*. Washington, DC: Grupo del Banco Mundial. Publicado y disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/197111468188329652/Renta-agricola-y-macroeconomia-tecnologia-precios-externos-y-politica-comercial-externa-Argentina-2000-2015>
- SVAMPA, Maristella, “Pensar el desarrollo desde América Latina”, presentado en el Seminario Latinoamericano “Derechos de la Naturaleza y Alternativas al extractivismo”, Buenos Aires. 2011.

II. GÉNERO Y AMBIENTE: SU INCLUSIÓN EN LA AGENDA PÚBLICA A PARTIR DEL COVID-19

COORDINADORA: GRACIELA TRONCA
MARÍA CECILIA TELLO ROLDÁN,
MARÍA EUGENIA VILLALBA,
CANDELA GONZÁLEZ

II. a. Introducción

La relación entre las mujeres y el ambiente ha sido estudiada desde diversos modelos interpretativos¹ que han variado a lo largo de la historia, y que difieren no sólo en razón del tiempo sino también de su ubicación geográfica. Nos enseña Rico en relación a ese vínculo que: “en los países del Norte se asocia con la participación de mujeres en los movimientos ecologista y pacifista y con su crítica a las feministas que hasta el momento no tenían una posición frente a la crisis ambiental, (mientras que) en los países del Sur se relaciona con problemas derivados del sector forestal y la agricultura”². Esto pone en evidencia que la complejidad de cada realidad, en un determinado contexto temporal y espacial, promueve demandas diferenciadas que requieren de soluciones particulares.

No obstante tal señalización, resulta primordial a los fines del presente artículo conceptualizar diversas categorías que se presentan útiles como herramienta de análisis, para entender las desigualdades entre hombres y

¹ RICO, M. N., “*Género, Medio Ambiente y Sustentabilidad del Desarrollo*”, Serie Mujer y Desarrollo, Santiago de Chile, Naciones Unidas, octubre de 1998, p. 21

² RICO, M. N., Op. Cit. p. 21.

mujeres. Así, en primer lugar entendemos al género como aquella categoría que “refiere a las diferencias de comportamiento, actitudes y actividades que son resultado de un aprendizaje social y de la cultura. El concepto muestra que las diferencias sociales entre mujeres y hombres no están determinadas por la biología, sino por las creencias sobre las diferencias biológicas de los sexos. El mayor valor que la sociedad asigna a los hombres ha originado una posición de desventaja para las mujeres que se traduce en un menor acceso a los recursos, a las oportunidades y a la toma de decisiones. El género se refiere a las relaciones entre hombres y mujeres como relaciones de poder que se caracterizan por la asimetría”³.

Desde esta perspectiva, resulta entonces fundamental analizar cuestiones como el acceso a los recursos, a la educación y a la salud. A la par de reflexionar sobre la participación de las mujeres en la toma de decisiones, a los fines de verificar su gravitación desde las relaciones de género.

Tal referencia nos lleva entonces inexorablemente al concepto de “discriminación basada en el género” que es “aquella que se ejerce en función de una construcción simbólica socio-histórica que asigna determinados roles y atributos socio-culturales a las personas a partir del sexo biológico y que convierte la diferencia sexual en desigualdad social, estableciendo una jerarquía en la cual todo lo masculino es valorado como superior respecto a aquellos atributos considerados femeninos. Esto implica que varones y mujeres no ocupan el mismo lugar, ni son valorados de la misma manera, ni tienen las mismas oportunidades, ni un trato igualitario en nuestra sociedad, relegando a las mujeres a una situación de subordinación”⁴. Esta discriminación puede presentarse a lo largo de todo el ciclo de vida de una mujer, desde su gestación o primera infancia hasta llegar a la etapa de adulta mayor, constituyendo cada acto discriminatorio un antecedente que profundiza y afecta la desigualdad en la fase posterior.

Resulta atinente agregar en relación a lo señalado, que son primero las luchas sociales, las que introducen el tema en la agenda pública, para posteriormente ser receptadas por las políticas públicas con el fin de diseñar y

³ “*Mujer y Medio Ambiente*”, A.C. ISBN: 978-968-9286-12-7, Primera edición, México, Instituto Nacional de las Mujeres, diciembre de 2008, p. 12.

⁴ INADI, “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación”, Boletín Oficial de la República Argentina, 2008.

planificar estrategias que promuevan primero la equidad y posteriormente la igualdad de género⁵.

Ya en relación al estudio del vínculo entre género y ambiente, la doctrina especializada nos permite advertir tres grandes modelos: “ecofeminismo”, “mujeres y medio ambiente” y “género, medio ambiente y desarrollo sustentable”.

Si trazamos una línea para el análisis de estas corrientes, encontramos en su punto inicial al “ecofeminismo” como tributario de dos corrientes: “el feminismo y el ambientalismo, en su oposición a un enemigo común: el capitalismo patriarcal”⁶. Desde otra perspectiva, se ha sostenido que “gran parte del *ecofeminismo* vincula a la mujer con la naturaleza y el estereotipo de madre y cuidadora del hogar. Los partidarios del ecofeminismo asumen que la mujer está en mejores condiciones de revertir la cuestión ambiental y mediar verdaderamente en su protección”⁷. En esta línea se ha postulado que el ecofeminismo espiritual “revaloriza la experiencia de la maternidad:

⁵ Tomando al respecto las definiciones de los “Indicadores UNESCO de cultura para el desarrollo”, Manual Metodológico, Publicado en 2014 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, Francia, p. 105/106 que señala: “Igualdad de género: se define como “la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños”. La igualdad no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron. La igualdad de género supone que se tengan en cuenta los intereses, las necesidades y las prioridades tanto de las mujeres como de los hombres, reconociéndose la diversidad de los diferentes grupos de mujeres y de hombre”, “Equidad de género: se define como “la imparcialidad en el trato que reciben mujeres y hombres de acuerdo con sus necesidades respectivas, ya sea con un trato igualitario o con uno diferenciado pero que se considera equivalente en lo que se refiere a los derechos, los beneficios, las obligaciones y las posibilidades. En el ámbito del desarrollo, un objetivo de equidad de género a menudo requiere incorporar medidas encaminadas a compensar las desventajas históricas y sociales que arrastran las mujeres”.

⁶ BUSTILLOS DURÁN, S., “*Mujeres de tierra. Ambientalismo, feminismo y ecofeminismo*”, Nóesis, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, vol. 15, núm. 28, Instituto de Ciencias Sociales y Administración Ciudad Juárez, México, julio-diciembre, 2005, p. 61/62.

⁷ GARRA, M. M., (06 de febrero 2015) “*Perspectiva de género en Políticas Públicas de medio ambiente*”, publicado en la Plataforma de información para políticas públicas de la Universidad Nacional de Cuyo, disponible en, <http://www.politicaspUBLICAS.uncu.edu.ar/articulos/index/perspectiva-de-genero-en-politicaspUBLICAS-de-medio-ambiente>. Fecha de consulta: 15/06/2020.

consideró que las mujeres por su capacidad de dar a luz estarán más cerca de la naturaleza y tenderían a preservarla”⁸.

Vandana Shiva, una de las principales voces del ecofeminismo, junto a María Mies⁹, refieren como causa de las destrucciones del mundo “al sistema mundial patriarcal y capitalista”. Señalando que “el impacto de los desastres y el deterioro ecológicos eran mayores en las mujeres que en los hombres”. En este análisis, converge entonces una crítica a los sistemas de producción capitalista juntamente con una visión del activismo ambiental femenino.

Sin embargo, debemos resaltar que una de las principales críticas que se le efectúa a esta corriente es el no reconocer la heterogeneidad entre las mujeres, por cuanto “es estática y no incorpora los cambios históricos y su impacto en la dinámica de interacción entre las personas y su medio, y no se contextualiza, social, histórica y materialmente la construcción de género, o sea, el ser mujer en un tiempo y espacio determinado”¹⁰.

El segundo modelo de análisis, es decir la corriente intitulada “mujeres y medio ambiente” en términos de Rico “se inserta dentro de la línea de pensamiento y de acción denominada “mujeres en el desarrollo” (MED), que marcó una etapa del pensamiento y de la acción en el campo de los proyectos y programas de desarrollo que, en muchos de los casos, sigue vigente hasta la actualidad, y que se centra en las mujeres y sus necesidades como individuos y grupos”¹¹.

Sin perjuicio de la buena voluntad de estas políticas, debe resaltarse que, en su aplicación determinaron mayores exigencias a las mujeres, verificadas en una desigualdad en la división del trabajo. Es que “no se tuvo en cuenta que estos proyectos únicamente conseguían extender los trabajos domésticos, agrícolas y artesanales que las mujeres realizaban cotidianamente hacia el sector monetizado. Un efecto no previsto de la asignación

⁸ BERGERE M., “*Ecofeminismo: violencia de género y maltrato de los animales*”, Vol. 7, Núm. 4, Revista de Derecho Animal, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016, p. 5.

⁹ MIES, M. y SHIVA, V., “*Del porqué escribimos este libro juntas*” en “*Introducción a Ecofeminismo*”, Londres, Zed Books, 1993, p. 72.

¹⁰ RICO M. N., “*Principales modelos interpretativos de la relación género y ambiente*”, en VÁZQUEZ GARCÍA, V., y otros (comps.), “*Género y Medio Ambiente en México. Una antología*”, CRIM-UNAM, 2016, p. 51.

¹¹ RICO, M. N., “*Género, Medio Ambiente y Sustentabilidad del Desarrollo*”, Serie Mujer y Desarrollo, Naciones Unidas, Santiago de Chile, octubre de 1998, p. 23.

de las mujeres a un mercado secundario fue su retirada de la economía de subsistencia, sin considerar que en las dos terceras partes del mundo eran ellas las jefas de hogar, lo cual agravó la crisis alimentaria en detrimento de la familia campesina”¹².

Por último, se engloban dentro de la corriente denominada “género, medio ambiente y desarrollo sustentable” aquellas posturas que tiene su “enfoque conocido como ‘género en el desarrollo’ (GED) que se ha consolidado en la década de los noventa. En éste se sostiene que la discriminación que afecta a las mujeres se expresa principalmente en nuestras sociedades a través de: i) la división por género del trabajo y la consecuente asignación casi exclusiva de la responsabilidad de la crianza de los hijos y del trabajo doméstico a las mujeres; ii) el acceso desigual de varones y mujeres a los recursos productivos y a sus beneficios; iii) las limitaciones a la participación en los procesos de adopción de decisiones y al acceso al poder público en sus diversas expresiones”¹³. En otras palabras, en esta corriente, “el concepto género, eje central de este enfoque, hace referencia a las construcciones culturales que se levantan sobre las diferencias biológicas de los sexos, que son variables en el espacio (en distintos países) y en el tiempo (a lo largo de la historia). El género, diseñado de forma excluyente y complementaria, conforma para cada sexo distintas responsabilidades, habilidades, formas de ser y de actuar “propias y pertinentes” a cada sexo. Y ello, a su vez incide en el acceso y control de los recursos, las oportunidades y los beneficios. Paralelamente, el GED se cuestiona la noción de desarrollo vigente, defendiendo que no hay un sólo modelo de desarrollo, una meta única a la que todos/as debamos aspirar, sino que cada sociedad debe buscar la construcción de un ideal de desarrollo apropiado a sus necesidades e intereses”¹⁴.

Resulta interesante el análisis que efectúa sobre las corrientes comparadas Arellano Montoya¹⁵, al indicar que “la literatura sobre género y desarrollo sustentable puede dividirse en dos grupos amplios: uno que postula la necesidad de integrar a las mujeres en el modelo dominante de desarrollo

¹² RODRIGUEZ ALEMAN, R., “*El papel de la mujer en los modelos de desarrollo*”, Anuario de Filosofía, Psicología y Sociología, Núm. 3, 2000, p. 226.

¹³ RICO, M. N., Op. Cit. p. 25.

¹⁴ RODRIGUEZ ALEMAN, R., Op. Cit. p. 232.

¹⁵ ARELLANO MONTOYA, R., “*Género, medio ambiente y desarrollo sustentable: un nuevo reto para los estudios de género*”, Revista de Estudios de Género La ventana, Núm. 17, julio, pp. 79-106, Universidad de Guadalajara Guadalajara, México, 2003, p. 88.

sustentable, y otro que critica el modelo occidental del desarrollo desde el punto de vista de la epistemología feminista. La primera perspectiva representa un intento explícito de ligar los enfoques de MED... con los intereses de la política ambiental y que se conoce como Mujeres, Medio Ambiente y Desarrollo (MMAD). La segunda recurre a varias tradiciones (por ejemplo, la crítica feminista de la ciencia, movimientos feministas ambientalistas en el Norte y en el Sur, etc.) y ha sido llamada Ecofeminismo”.

II.b. La regulación de los Derechos Humanos de la Mujeres en el Sistema Universal de Derechos Humanos

La recepción del inicial ideal francés de igualdad, en los primeros instrumentos internacionales se caracteriza, en el ámbito de las Naciones Unidas, por establecer una tutela general y abstracta, fundada en la igualdad formal y en la prohibición de discriminación¹⁶.

Como primer antecedente, encontramos la Carta de las Naciones Unidas de 1945¹⁷, que proclamaba como propósitos de la cooperación internacional “...el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...”. Posteriormente, este principio fue reforzado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹⁸ al consagrar la garantía de que “...toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo...”. Consolidándose con el transcurso del tiempo mediante su incorporación a las Cartas Fundamentales, bases de los modernos Estados de Derecho.

No obstante lo referido, la invisibilización de las mujeres en los instrumentos era una realidad incontrastable. Es recién en el año 1967 que la Asamblea General de Naciones Unidas adopta la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹⁹, con el fin de promover la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Y como consecuencia de

¹⁶ CAPPELLI, S., *“Igualdad, Mujer y Ambiente: ¿Una relación posible?, Derecho Ambiental: dimensión social”*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, p. 188.

¹⁷ Se firmó en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos.

¹⁸ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948.

¹⁹ Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2263 (XXII), de fecha 7 de noviembre de 1967 e incorporada al texto constitucional argen-

esta declaración, en el año 1979 aprueba la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁰, destacándose por la exhortación a poner fin a todas las formas de discriminación contra niñas y mujeres, y por su promoción sobre la igualdad entre niñas, mujeres, niños y hombres.

Este instrumento afirma el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad. Reafirma los Derechos Humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Reconociendo que, para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer, era necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia.

En este contexto, desde el año 1975 comienzan a desarrollarse, a instancia de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer²¹, una serie de Conferencias Mundiales sobre la mujer que buscaban direccionar las políticas públicas de los Estados en post de la igualdad de la mujer y la reivindicación de sus derechos²².

Ideas que son retomadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²³, celebrada en Río de Janeiro en 1992. En la cual no sólo se emite la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que en su Principio 20 reconoce el rol fundamental de las mujeres para el desarrollo sostenible; sino que también establece un programa de acción para el siglo XXI: el Programa 21 (o Agenda 21). Destacándose por instar a los gobiernos a que ratifiquen todas las convenciones pertinentes relativas a la mujer y proponiendo en su sección III, me-

tino en el año 1994 en ocasión de su reforma. Asimismo, nuestro país ha ratificado el Protocolo Facultativo de la CEDAW, en noviembre de 2006, mediante la Ley 26.171.

²⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180, de fecha 18 de diciembre de 1979; entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981. Argentina la ratificó el 15 de julio de 1985 por medio de Ley 23.179.

²¹ Es una comisión orgánica dependiente del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), dedicado exclusivamente a la promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Fue creada en virtud de la Resolución 11 (II) del Consejo, de fecha 21 de junio de 1946.

²² La primera conferencia se realizó en México en 1975, la segunda en Copenhague en 1980, la tercera en Nairobi en 1985 y la cuarta en Beijing en 1995.

²³ Reafirma la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

didadas mundiales en favor de la mujer para lograr un desarrollo sostenible y equitativo.

Agregamos por su parte que la construcción de este reconocimiento al rol de la mujer en el cuidado del ambiente, continuó través de distintos instrumentos internacionales. Así, el Convenio de Diversidad Biológica²⁴, resalta la función decisiva que desempeña la mujer en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y afirma la necesidad de su plena participación en todos los niveles de la formulación y ejecución de políticas encaminadas a la conservación de la diversidad biológica. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación²⁵, destacó el importante papel desempeñado por la mujer en las regiones afectadas por la desertificación o la sequía, en particular en las zonas rurales de los países en desarrollo, y la importancia de garantizar a todos los niveles la plena participación de hombres y mujeres en los programas de lucha contra la desertificación y mitigación de los efectos de la sequía.

No podemos dejar de lado, que en el año 1993 la Asamblea General de Naciones Unidas, ante la necesidad de garantizar a las mujeres los derechos humanos reconocidos para todos los seres humanos en los instrumentos internacionales y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad; adoptó la Declaración Sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer²⁶.

Dos años más tarde, en 1995, se celebró en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer²⁷, donde se plantea por primera vez, como

²⁴ Fue firmado el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro y entró en vigor en el año 1993. Es el primer acuerdo global para abordar todos los aspectos de la diversidad biológica: recursos genéticos, especies y ecosistemas, y el primero en reconocer que la conservación de la diversidad biológica es “una preocupación común de la humanidad”, y una parte integral del proceso de desarrollo.

²⁵ Fue adoptada en París el 17 de junio de 1994 y entró en vigor el 26 de diciembre de 1996.

²⁶ Resolución 48/104, de fecha 20 de diciembre de 1993.

²⁷ En el año 2000, se evaluaron los progresos alcanzados y los desafíos pendientes y se ratificaron los compromisos de Beijing. Se celebró de manera extraordinaria en la Asamblea General de Naciones Unidas: “Mujeres 2000: Igualdad de género, desarrollo y paz para el siglo XXI”, en la sede de Nueva York. En el año 2005, en la 49ª sesión de la Comisión para la Condición Jurídica y Social de la Mujer se revisó la implementación de las estrategias acordadas en la Plataforma de Acción de Beijing y la revisión realizada en el año 2000. Fueron adoptadas diez resoluciones sobre diferentes temas y una declaración política, que reafirmaron el compromiso de los gobiernos con la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

objetivo el de la igualdad de género, además del empoderamiento de todas las mujeres en todas partes del mundo. Agregándose que, como resultado de los debates entre representantes de 189 países, se formuló un plan para promover los derechos de la mujer: la Declaración y la Plataforma de Beijing. Entre sus 12 objetivos, aparece uno especialmente vinculado a “la mujer y el medio ambiente”, el cual se cumplimentaría mediante la creación de un nuevo paradigma de desarrollo, en el que se integre la preservación del ambiente con la justicia y la igualdad de género, tanto dentro de una misma generación, como entre distintas generaciones. Asimismo, se reconoce que la mujer sigue sin participar en el proceso de formulación de las políticas y la adopción de decisiones en materia de ordenación, conservación, protección y rehabilitación del ambiente y los recursos naturales; remarcando la importancia de que ocupe estos espacios ya que ha demostrado a menudo tomar la iniciativa para promover una ética del ambiente, que puede influir en forma considerable en las decisiones en materia de consumo sostenible. También se reivindica a la mujer indígena en particular y sus especiales conocimientos de los vínculos ecológicos y de la ordenación de los ecosistemas frágiles. Haciendo especial énfasis, además, en el rol de la mujer, quien es protagonista en muchas comunidades como principal fuerza de trabajo y como miembro más estable de la comunidad.

El plan propone como objetivos estratégicos vinculados a esta relación mujer-ambiente, 1) Lograr la participación activa de la mujer en la adopción de decisiones relativas al ambiente en todos los niveles; 2) Integrar las preocupaciones y perspectivas de género en las políticas y programas en favor del desarrollo sostenible; 3) Fortalecer o establecer mecanismos a nivel regional, nacional e internacional para evaluar los efectos de las políticas de desarrollo y medio ambiente en la mujer.

Ya en el año 2000 se adopta en Nueva York la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. Mediante esta nueva alianza internacional, los países asumieron nuevos compromisos en materia de desarrollo, para reducir la pobreza extrema y estableciéndose para ello ocho objetivos que fueron conocidos como los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)²⁸. Entre ellos, destacamos la promoción de la igualdad de género y la autonomía de la mujer, y la garantía de la sostenibilidad del medio ambiente.

²⁸ Véase en https://www.undp.org/content/undp/es/home/sdgooverview/mdg_goals.html. Fecha de consulta: 16/06/2020.

Estos esfuerzos por asegurar la potenciación y emancipación de la mujer y la igualdad de género se reflejaron luego en la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible²⁹, que incluyó el compromiso de los estados para que estos objetivos “se integren en todas las actividades que abarca el Programa 21, los objetivos de desarrollo del Milenio y el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre”. En igual sentido, el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo³⁰ “El futuro que queremos”, expresa que la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres son importantes para el desarrollo sostenible y nuestro futuro común. Resaltando la importancia de garantizar el acceso a la información y participación de las mujeres en los procedimientos judiciales y administrativos.

Todos estos antecedentes dieron origen en el año 2015, en el seno de las Naciones Unidas, a la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, que entre sus objetivos postula el fin de la pobreza, la igualdad de género y la defensa del ambiente³¹.

Además de lo referido, resulta relevante destacar que la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) -primera organización en vincular género y ambiente- presentó en el año 2013 en la Conferencia sobre Cambio Climático de la ONU en Varsovia, el primer Índice de Medio Ambiente y Género³². El mismo monitorea la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres en su vinculación con el ambiente y contiene indicadores tanto para donantes como para gobiernos y agencias de cooperación con el fin de colaborar en la implementación de políticas públicas que mejoren la calidad de vida de las mujeres, asegurando un uso sostenible de los recursos naturales. Resta puntualizar que este índice se divide en dos grandes áreas: ambiente y género (empoderamiento y equidad de género) e indica cómo los países están o no promoviendo la igualdad de género en temas como biodiversidad, cambio climático y desertificación.

²⁹ Aprobada durante la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, Sudáfrica en el año 2002.

³⁰ Conferencia conocida como Rio+20, se celebró en Río de Janeiro, Brasil en el año 2012.

³¹ Véase en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>. Fecha de consulta: 16/06/2020.

³² Véase en <https://www.iucn.org/es>. Fecha de consulta: 16/06/2020.

II.c. Su incorporación en el Sistema Regional de Derechos Humanos

En el ámbito americano encontramos el primer antecedente de un sistema institucional internacional. Su origen se remonta al año 1889 cuando se celebra la Primera Conferencia Internacional Americana, donde se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas³³.

Posteriormente, ya en el primer cuarto del siglo veinte, en la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos³⁴, se desencadena una movilización de mujeres de toda la región en busca de su derecho a participar en la conferencia. Si bien no alcanzaron la ratificación del Tratado de Igualdad de Derechos que presentaron, lograron la creación de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), primer órgano intergubernamental creado para asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y fue el antecedente para conseguir, en la Conferencia de Montevideo del año 1933, la participación de las primeras mujeres delegadas nacionales.

En el ámbito de esta Conferencia de Montevideo, tampoco lograron ratificar el Tratado de Igualdad de Derechos para las Mujeres (si consiguieron la firma de cuatro países, Cuba, Ecuador, Paraguay y Uruguay); sin embargo, se adoptó la Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, que resultó ser el primer instrumento legal internacional en abordar derechos de las mujeres.

Luego de varias conferencias, en el año 1948 se celebró en Bogotá la Novena Conferencia Internacional Americana, donde además de aprobarse la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre³⁵, se suscribió la Carta de la Organización de los Estados Americanos que creó como organismo regional dentro de las Naciones la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Entre los distintos órganos que se establecen en este instrumento regional, resaltamos la particular importancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuya principal función es la promoción y la protección de los derechos humanos en el continente americano. En el ámbito de la CIDH funcionan distintas relatorías, estableciéndose en 1994 la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres, que se enfoca en los derechos humanos de las mujeres y la equidad e igualdad de género.

³³ Celebrada en la Ciudad de Washington, D.C., Estados Unidos.

³⁴ Celebrada en la Ciudad de La Habana, Cuba en 1928.

³⁵ La Declaración tiene como objetivo la protección de los derechos esenciales y afirma en su art. 2 la igualdad de derechos y deberes sin distinción de sexo.

En el seno de Naciones Unidas, a propuesta del Consejo Económico y Social, mediante la Resolución 106 (VI) se estableció la Comisión Económica para América Latina (CEPAL)³⁶; que buscaba contribuir al desarrollo económico de la región, coordinar acciones y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí. Dentro de las áreas de desarrollo social de la Comisión, se encuentra una específicamente destinada a los Asuntos de Género, con distintas áreas de trabajo que hacen a la autonomía económica de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, economía del cuidado, estadísticas de género, violencia y participación política de la mujer.

Poco después, con el propósito de reafirmar en la región un régimen de libertad personal y justicia social, fundado en los derechos esenciales del hombre, se aprobó la incorporación de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales; de esta manera los Estados americanos suscriben la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³⁷.

Este documento además de afianzar la obligación de los Estados partes en el compromiso de respetar los derechos y libertades, garantizando su libre y pleno ejercicio a toda persona sin discriminación por motivos de sexo; crea como órgano para interpretar y aplicar las disposiciones de la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Para reforzar la protección de derechos de las mujeres, en el año 1994 se celebra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”³⁸, se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales, y reconoce que una manifestación de esta violencia se da en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Así, establece en su art. 4 el derecho de toda mujer al “reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos

³⁶ Por medio de Resolución del Consejo N° 1984/67 de fecha 27 de julio de 1984, la Comisión pasó a llamarse Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

³⁷ Conocida como el “Pacto de San José de Costa Rica”, fue suscripta en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica en el año 1969. En el año 1988 se suscribió un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, suscripto en San Salvador, El Salvador y en su art. 3, reafirma el compromiso de los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de sexo.

³⁸ Aprobada por Argentina en el año 1996 por medio de Ley 24.632.

los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”.

Con el tiempo, y como órgano subsidiario de la CEPAL, surge la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe³⁹. Esta es convocada con carácter permanente y se reúne de forma regular, teniendo como objetivo hacer el seguimiento de la situación de la región respecto a los derechos de las mujeres, presentar recomendaciones para la implementación de políticas públicas de igualdad de género y evaluar el cumplimiento de los acuerdos regionales e internacionales.

De suma importancia fue lo establecido recientemente por la CorteIDH, al precisar el contenido del derecho humano al ambiente sano en su opinión consultiva OC-23/17⁴⁰. Indicando expresamente que las obligaciones de los Estados en esta materia deben tener en cuenta “el impacto diferenciado que pudieran tener en ciertos sectores de la población, de manera de respetar y garantizar el goce y disfrute de los derechos consagrados en la Convención sin discriminación”⁴¹.

Por último y siguiendo este hilo conductor la misma CorteIDH, retoma estas ideas⁴², en la sentencia recaída contra Argentina, en el caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)⁴³. Reafirma aquí que determinados grupos pueden sufrir con mayor intensidad la afectación de derechos a partir de problemáticas ambientales; por lo que “con base en ‘la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación””.

³⁹ Véase en <https://conferenciamujer.cepal.org/14/es/documents>. Fecha de consulta: 18/06/2020.

⁴⁰ Emitida el 15 de noviembre de 2017 a solicitud de la República de Colombia.

⁴¹ Opinión Consultiva OC-23/17, párrafo 68.

⁴² Véase Opinión Consultiva OC-24/17 de fecha 24/11/2017 solicitada por la República de Costa Rica.

⁴³ Véase en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf. Fecha de consulta: 18/06/2020.

II.d. Recomendaciones de organismos internacionales ante el avance del COVID-19

La aparición en el escenario mundial del coronavirus profundizó las desigualdades de género, incrementando la necesidad de diseñar políticas públicas que permitan la conservación del ambiente, a la par de generar medidas afirmativas que promuevan la equidad.

En ese sentido diversos representantes de organismos universales y regionales han puesto de manifiesto, la necesidad de que los Estados reafirmen los compromisos asumidos con las mujeres, en especial en estos momentos en que vivimos un confinamiento a escala mundial.

En el plano de la lucha contra la violencia doméstica, por ejemplo, se han formulado diversas declaraciones o recomendaciones⁴⁴. De igual modo, pero en relación a otros aspectos, el informe de Población de Naciones Unidas pone en evidencia las desigualdades al indicar que: “Las mujeres representan el 70 por ciento de la fuerza laboral en el sector social y de salud a nivel mundial, se debe prestar especial atención a cómo su entorno de trabajo puede exponerlas a la discriminación, así como a pensar en sus necesidades de salud sexual y reproductiva y psicosociales como trabajadoras de primera línea”⁴⁵.

Cabe subrayar en esta línea que la Directora Ejecutiva Adjunta de ONU Mujeres, Anita Bhatia, señaló cinco acciones que los Estados deben adoptar de manera inmediata⁴⁶. Entre ellas se destacan las referidas a la división de trabajo por género; a los cuidados desde una perspectiva de economía feminista y al acceso y control de los recursos e ingresos.

De los aspectos referidos cabe destacar el Mensaje del Secretario General de las Naciones Unidas⁴⁷ en cuanto subraya que “se debe reconocer el

⁴⁴ Véase la Declaración de Phumzile Mlambo-Ngcuka, Directora Ejecutiva de ONU Mujeres del 06/04/2020, disponible en <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/4/statement-ed-phumzile-violence-against-women-during-pandemic>. Fecha de consulta: 25/06/2020. En igual sentido, “COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados”, OEA-CIM, Comisión Interamericana de Mujeres, p. 9 y ss.

⁴⁵ Informe de U.F.P.A., disponible en https://www.unfpa.org/sites/default/files/resource-pdf/COVID-19_A_Gender_Lens_Guidance_Note.pdf. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁴⁶ Véase la Declaración, disponible en <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2020/3/news-women-and-covid-19-governments-actions-by-ded-bhatia>. Fecha de consulta: 16/06/2020.

⁴⁷ Véase el Mensaje del Secretario General sobre el COVID-19 y las mujeres, disponible en <https://www.un.org/sg/es/content/sg/statement/2020-04-09/secretary-generals-video-mes->

trabajo de cuidados no remunerado y valorarlo como una contribución vital a la economía”. De esta manera, incorpora como elemento de análisis la necesidad de una nueva perspectiva en las políticas de cuidado, atento que subyace “una división sexual del trabajo que asigna determinadas tareas, actividades y trabajos de manera diferenciada para cada sexo. Así, en general, los varones asumen un rol de “proveedores” de ingresos económicos y las mujeres asumen un rol de “cuidadoras”...”⁴⁸.

Es que, como sostienen Rico y Robles⁴⁹ las “políticas públicas deben responder a un enfoque de igualdad de género con un diseño que articule una oferta para personas que requieren cuidados y los proveen y que promueva cambios en la división sexual del trabajo vigente y mayor responsabilidad”. En tal sentido la OIT⁵⁰ ha puesto de relieve que “el grueso del trabajo de cuidados en todo el mundo es realizado por cuidadoras y cuidadores no remunerados, en su mayoría mujeres y niñas pertenecientes a grupos socialmente desfavorecidos... La mayoría de los trabajadores del cuidado remunerados son mujeres, con frecuencia migrantes, y cuando trabajan en la economía informal lo hacen en condiciones precarias y a cambio de un salario muy bajo”.

Sobre la importancia de los cuidados, Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la CEPAL subrayó que si bien la pandemia ha puesto de relieve las desigualdades entre hombres y mujeres, también ha visibilizado la importancia de los cuidados para la sostenibilidad de la vida. Sostuvo en particular que “Es clave hoy reflexionar y actuar sobre la poca visibilidad que tienen los cuidados y las diversas actividades de las mujeres en las economías de la región. Urge pensar las respuestas a las necesidades de la población desde un enfoque de género”⁵¹.

En este punto, es dable advertir que este análisis impone entonces el uso de la perspectiva interseccional como herramienta de análisis de las

sage-women-and-covid-scroll-down-for-french-version. Fecha de consulta: 16/06/2020.

⁴⁸ ZIBECCHI, C., “¿Cómo se cuida en Argentina?: definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas”. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género - ELA, 2014, p.14.

⁴⁹ RICO, M. N. y ROBLES, C., “Políticas de cuidado en América Latina. Forjando la igualdad”, Naciones Unidas, CEPAL, CEPAL - Serie Asuntos de Género N° 140, 2016, Santiago, p. 5.

⁵⁰ OIT “El trabajo de cuidados y los trabajadores de cuidados para un futuro de trabajo decente” Resumen ejecutivo, 2018, p.1

⁵¹ Disponible en, <https://www.cepal.org/es/comunicados/la-mayor-exposicion-mujeres-la-cepal-llama-estados-garantizar-sus-derechos-marco-la>. Fecha de consulta: 28/06/2020.

políticas públicas. En cuanto “alude a la importancia de adoptar medidas diferenciadas considerando las particularidades e identidades diversas de mujeres en especial situación de riesgo. Ello conlleva a tomar en consideración la intersección de factores como la raza, la etnia, la edad, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, entre otras variables, que pueden acentuar una situación de riesgo a la violencia y la discriminación”⁵².

Resulta atinente en relación al “enfoque interseccional”, la Declaración del Parlamento Latinoamericano y Caribeño⁵³ en cuanto refiere: “el brote de COVID-19 ha provocado un aumento del estigma, la xenofobia y la discriminación, que conducen a una mayor desigualdad de las mujeres, especialmente de las mujeres migrantes y refugiadas, que las alejan de los servicios que necesitan, exacerbando estereotipos así como la hipersexualización de las mujeres, y dificultan su integración socioeconómica en las comunidades de acogida”.

Tal como indica el Programa de Naciones Unidas “Género e Igualdad”: “la economía feminista y el enfoque de género e interseccional buscan colocar en el centro a la sostenibilidad de la vida y la solidaridad. En este marco, resulta necesario y urgente su integración en el diseño de las medidas y paquetes económicos y sociales de respuesta”⁵⁴.

No podemos dejar de lado en este análisis, la necesidad básica de contar con agua potable a los fines de cumplir con los protocolos de higiene de la Organización Mundial de la Salud⁵⁵, para prevenir los contagios de COVID-19. Más aún cuando son las propias mujeres quienes encabezan en su mayoría los hogares monomarentales y son las encargadas de proveer este recurso⁵⁶.

Resta agregar por último la situación de las niñas y adolescentes que resulta “alarmante” en términos de la Comisión Interamericana de Dere-

⁵² “COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados”, OEA-CIM, Comisión interamericana de mujeres, p. 6.

⁵³ Véase al respecto la Declaración de fecha 13 de abril de 2020 disponible en <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2020/04/Declaracion-parlatino-tema-genero.pdf>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁵⁴ “Covid-19 y género. Respuestas inclusivas para no dejar a nadie atrás”, disponible en <http://americalatinagenera.org/newsite/index.php/es/covid19-y-genero>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁵⁵ Véase al respecto <https://www.who.int/news-room/events/detail/2020/05/05/default-calendar/hand-hygiene-day>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁵⁶ “COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para reconocer los impactos diferenciados”, OEA-CIM, Comisión interamericana de mujeres, p. 19.

chos Humanos. Datos publicados por este organismo en el 2019 refieren que en “Argentina, al año se reportan cerca de 3.000 casos de niñas y adolescentes presuntamente víctimas de violencia sexual y, de acuerdo con el último informe del Programa para las Víctimas contra la Violencia (PVCV), en el período comprendido entre noviembre del 2016 y julio de 2017, hubo al menos 1.024 víctimas de abuso sexual infantil en el país”⁵⁷. Situación que fue puesta de manifiesto en el presente año en la Nota Técnica: “LOS IMPACTOS ECONÓMICOS DEL COVID-19 Y LAS DESIGUALDADES DE GÉNERO. RECOMENDACIONES Y LINEAMIENTOS DE POLÍTICAS PÚBLICAS” del Programa de Naciones Unidas, en cuanto postula como Políticas de Protección Social la “ampliación de políticas alimentarias con prioridad en personas adultas mayores, mujeres embarazadas y niñas y niños y adolescentes”⁵⁸.

En igual línea de pensamiento, la Declaración de la UICN⁵⁹ de abril de este año, adhiriendo a los postulados de los instrumentos internacionales, que conforman el marco normativo protectorio específico, expresa: “las mujeres y niñas son claves para acelerar el desarrollo sostenible a nivel mundial y alcanzar una transición justa”; es que “empoderar a las mujeres y niñas tiene un efecto multiplicador y ayuda a promover la innovación, el crecimiento económico y el progreso social”.

II.e. La situación en Argentina

Luego de diversas actuaciones previas, el 11 de marzo del presente año la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que la enfermedad

⁵⁷ “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Ser.L/V/II. Doc. 233, 14 de noviembre de 2019, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNA.pdf>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁵⁸ Nota Técnica: “Los impactos económicos del covid-19 y las desigualdades de género. Recomendaciones y lineamientos de políticas públicas” del Programa de Naciones Unidas, en el mes de abril de 2020, publicado en Panamá, p. 24 disponible en: http://americalatinagenera.org/newsite//images/cdr-documents/2020/04/PNUD_GENERO_COVID19_ESP_FINAL_ok_5.pdf. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁵⁹ Disponible en, <https://www.iucn.org/es/news/americadel-sur/202004/genero-y-conservacion-de-la-naturaleza-en-latinoamerica-y-el-caribe>. Fecha de consulta: 28/06/2020.

provocada por el COVID- 19 se podía caracterizar como una pandemia⁶⁰. Por ello a los fines de proteger la salud pública el Poder Ejecutivo Nacional estableció mediante el Decreto N° 297/2020 el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) y que fuera posteriormente prorrogado por sucesivos decretos.

Esta circunstancia, provocó que las mujeres se vieran obligadas a desarrollar diversas tareas de manera conjunta, lo que derivó en una sobre carga de trabajo. Situación que se vio potenciada no solo en las zonas más vulnerables de las ciudades, sino también en las zonas rurales, atento los impactos negativos verificados en el ambiente en los últimos años. Cobrando especial relevancia en este sentido, la problemática de acceso al agua potable, y de sistemas para su saneamiento.

Es que tal como refiere Judith Butler⁶¹, “el virus por sí mismo no discrimina, pero nosotros humanos seguramente lo haremos, formados y animados como estamos por los poderes entrelazados del nacionalismo, el racismo, la xenofobia, y el capitalismo”. En las mujeres la situación de pobreza, la falta de acceso al sistema de salud, la ausencia de oportunidades para trabajar, entre otros motivos, son determinantes para agudizar las desigualdades de género.

En Argentina, si bien existe legislación específica⁶² tal situación de especial vulnerabilidad se vio plasmada en la formulación de diversos reclamos que encontraron respuesta en los estrados judiciales.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a instancia de las denuncias realizadas por la referente social Ramona Medina⁶³, se logró el dictado de

⁶⁰ Véase al respecto “COVID-19: cronología de la actuación de la OMS”, disponible en <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁶¹ “El capitalismo tiene sus límites”, disponible en <https://www.intersecciones.com.ar/2020/03/20/el-capitalismo-tiene-sus-limites/>. Fecha de consulta: 25/06/2020.

⁶² Ley 26.485, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos que desarrollen sus relaciones interpersonales, de abril de 2009. Y su modificación en el año 2019 mediante Ley 27.501 que introduce como modalidad de violencia a la mujer el acoso callejero. Ley 27.499, Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado, de enero de 2019.

⁶³ Vecina de la Villa 31 y referente del área de salud de la Casa de las Mujeres y las Disidencias de la Asamblea de La Poderosa, murió víctima de coronavirus el 17/05/2020.

una medida precautelada⁶⁴ que ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la elaboración de un Plan de Contingencia ante posibles emergencias sanitarias, que incluyese un cronograma detallado para cada barrio popular, a los fines de garantizar la entrega de agua a granel para todos los usos en los barrios o sectores que no cuenten con suministro continuo de agua corriente. Y la elaboración e implementación de un Protocolo de Actuación para brindar pautas claras de manejo y alerta respecto del agua de consumo familiar, entre otros aspectos. Cabe agregar que en una situación similar, pero acaecida en la Provincia de Corrientes, se dictó una medida cautelar innovativa ordenando a la empresa “Aguas de Corrientes” a proveer de forma inmediata, el servicio de agua corriente o potable a la actora y a su grupo familiar por el plazo de 60 días, el que podría ser prorrogado si continuaba la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La tendencia de asignar a la justicia un rol preponderante en la protección de los derechos, evidencia el papel político esencial de los magistrados en la recepción de demandas vinculadas al género y ambiente. Y pone de relieve, al mismo tiempo, la ausencia de leyes específicas que -en cumplimiento de políticas públicas estratégicas- regulen estas situaciones de manera eficiente.

Este punto, de capital importancia, plantea entonces que el goce efectivo de los derechos por parte de mujeres, niñas y adolescentes, solo será posible si se concreta su participación en los procesos de toma de decisión, garantizando al mismo tiempo el acceso real a la salud, a la educación y al trabajo digno y bien remunerado, entre otros derechos esenciales.

II.f. Reflexiones finales

Es posible observar una línea que conduce a incorporar cuestiones de género en el diseño de políticas públicas. Sin embargo, cabe advertir, que no sucede lo mismo con la recepción de cuestiones de género y su vinculación con el ambiente. Esta situación se vio evidenciada con la emergencia sanitaria provocada por la aparición del coronavirus.

Si bien a nivel nacional, existen algunas iniciativas para promover la perspectiva de género en el cuidado del ambiente, como el Programa

⁶⁴ Véase en <https://observatoriociudad.org/hist%C3%B3rica-sentencia-el-gcaba-deber%C3%A1-brindar-agua-potable-a-los-400-mil-habitantes-de-las-villas-por-el-coronavirus-covid19/>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

de Género, Ambiente y Desarrollo⁶⁵, por el momento estas se muestran insuficientes.

Entendemos entonces que, resulta imprescindible un nuevo pacto social que incorpore, como paso previo al diseño de políticas públicas, derechos y principios respetuosos de las cuestiones de género y de su vinculación con el ambiente. Es que, tal como señalan los instrumentos internacionales, el rol de la mujer resulta esencial en las comunidades, amén de ser su aporte sumamente valioso para la protección de la naturaleza.

Se podría en este sentido, utilizar como herramienta previa de auto-evaluación, el índice de desarrollo de género elaborado en 2010 por el P.N.U.D. en cuanto visibiliza las pérdidas en desarrollo humano en tres dimensiones: salud reproductiva, empoderamiento y situación económica⁶⁶. Ya que solo una real cuantificación o medición del estado actual, permitirá una planificación estratégica acorde a la realidad de cada localidad, provincia o región.

Esto último sin dejar de desconocer que, previo a su uso, debería existir un consenso acerca de qué entendemos por conceptos fundamentales, tales como “desarrollo humano” o “desarrollo sostenible”. En pocas palabras, acordar si además del impacto económico o multiplicador que traería como consecuencia el empoderamiento femenino, se podrían involucrar en tal conceptualización otros parámetros comprensivos de la felicidad, la calidad de vida o el bienestar espiritual de toda la población.

De esta manera, la incorporación de las mujeres y su relación con el ambiente, implicaría una verdadera recepción del principio *pro homine*. Erigiéndose así en un real parámetro de interpretación, al tiempo de su aplicación por parte de todas las funciones del Estado Constitucional de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO MONTOYA, Rosa (2003) “Género, medio ambiente y desarrollo sustentable: un nuevo reto para los estudios de género”, Revista

⁶⁵ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/guiaos/programa-genero-ambiente-y-desarrollo>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

⁶⁶ Véase al respecto el Índice de Desigualdad de Género del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo disponible en <http://hdr.undp.org/en/content/%C3%ADndice-de-desigualdad-de-genero>. Fecha de consulta: 27/06/2020.

- de Estudios de Género. La ventana, Núm. 17, julio. Pp. 79-106, Universidad de Guadalajara Guadalajara, México, p. 88.
- BERGÈRE, Marion (2016) “ECOFEMINISMO: VIOLENCIA DE GÉNERO Y MALTRATO DE LOS ANIMALES”, Vol. 7, Núm. 4, Revista de Derecho Animal, Universidad Autónoma de Barcelona.
- BUSTILLOS DURÁN, Sandra (2005) “Mujeres de tierra. Ambientalismo, feminismo y ecofeminismo”, Nóesis, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, vol. 15, núm. 28, julio-diciembre, Instituto de Ciencias Sociales y Administración Ciudad Juárez, México, p. 61/62.
- BUTLER, Judith (2020) “El capitalismo tiene sus límites”. Disponible en: <https://www.intersecciones.com.ar/2020/03/20/el-capitalismo-tiene-sus-limites/>
- CAPPELLI, Silvia (2015) “Igualdad, mujer y ambiente: ¿una relación posible?”, en: Derecho Ambiental: Dimensión Social. Ed. Rubinzal Culzoni, p. 188.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) - Opinión Consultiva - OC-23/17 - Solicitada por la República de Colombia - Medio Ambiente y Derechos Humanos. 2017. Publicada y disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) - Opinión Consultiva - OC-24/17 - Solicitada por la República de Costa Rica - IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO. 2017. Publicada y disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)- Sentencia de 6 de Febrero de 2020- CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS. ARGENTINA. 2020. Publicada y disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
- GARRA, María Martina (2015) “Perspectiva de género en Políticas Públicas de medio ambiente”, en: la Plataforma de información para políticas públicas de la Universidad Nacional de Cuyo, disponible en, <http://www.politicaspUBLICAS.uncu.edu.ar/articulos/index/perspectiva-de-genero-en-politicaspUBLICAS-de-medio-ambiente>

- MIES, María y SHIVA, Vandana (1993) “DEL PORQUÉ ESCRIBIMOS ESTE LIBRO JUNTAS” en *Introducción a Ecofeminismo*, Londres, Zed Books.
- Mujer y Medio Ambiente (2008), A.C. ISBN: 978-968-9286-12-7, Instituto Nacional de las Mujeres, Primera edición, México, p. 12.
- RICO, María Nieves (1998) “Género, Medio Ambiente y Sustentabilidad del Desarrollo”, Serie Mujer y Desarrollo, Naciones Unidas, Santiago de Chile, p. 21.
- RICO, María Nieves, (2016) “Principales modelos interpretativos de la relación género y ambiente”, en: “Genero y Medio Ambiente en México. Una antología” Vázquez García, Verónica; Castañeda Salgado, Martha Patricia; Cárcamo Toalá, Naima Jazíbi; Santos Tapia, Anayeli (comps.), CRIM-UNAM, p. 51.
- RICO, María Nieves y ROBLES, Claudia (2016) “Políticas de cuidado en América Latina. Forjando la igualdad”, Naciones Unidas, CEPAL, CEPAL - Serie Asuntos de Género N° 140, Santiago de Chile, p. 5.
- RODRÍGUEZ ALEMÁN, Rosalía (2000) “El papel de la mujer en los modelos de desarrollo”, en: ANUARIO DE FILOSOFÍA, PSICOLOGÍA Y SOCIOLOGÍA, Núm. 3.
- ZIBECCHI, Carla (2014) “¿Cómo se cuida en Argentina?: definiciones y experiencias sobre el cuidado de niños y niñas”. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Equipo Latinoamericano de Justicia y Género - ELA, p. 14.

**DERECHO
DE LA NAVEGACIÓN
TRANSPORTE Y COMUNICACIONES**

**DERECHO ADUANERO.
DERECHO DEL TURISMO**

GISELLE JAVUREK ¹

PROFESORES

PESQUEIRA NOZIKOVSKY, M. SOLEDAD

FRONTERA VILLAMIL, ERNESTO

CINALLI, JUAN MARCELO

RIVAROLA, HUGO

ADSCRIPTOS:

BAIGORRIA, NELLY

CEVALLOS, DIEGO

FERRONATO, VICTORIA

FREIJO, MARICEL

GIUBERGIA, M. VICTORIA

GONZÁLEZ BOARINI, PAULA

HIDALGO, GUADALUPE

LATINI MARRAMÁ, IGNACIO

LUNA, IVÁN

MANA, NOELIA I.

NUÑEZ, DANTE ARIEL

OLIVIER, LUCÍA

SAIMANDI, ERIKA

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Titular de la Cátedra “C” de Derecho de la Navegación, Transporte y Comunicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Si alguien al día de la fecha –mayo de 2020- coloca la palabra “coronavirus” en los buscadores de Internet, aparecen en milésimas de segundos más de 2.600.000.000 de resultados... Ese número sin lugar a dudas irá creciendo durante mucho tiempo. Indefectiblemente caeremos en lugares comunes como “un antes y un después”, “una nueva normalidad”, “una realidad distinta”, sencillamente porque es nuestra situación actual, que nos sorprendió y que ansiamos de una buena vez hablar de ella en pasado. Pero el desafío es hoy, tratar de realizar aunque sea una primera aproximación de cómo se verá afectada la realidad, y dentro de ella, el Derecho, y ampliando un poco más el lente, el área disciplinar a la que nos dedicamos.

A pocos días de comenzada esta pesadilla, recibimos un mensaje de los tantos que circulan a diario por tantas vías de comunicación que la tecnología hoy nos permite, que se titulaba “No estamos en el mismo barco” e inmediatamente nos llamó la atención porque a esa frase la habíamos escuchado muchas veces aplicada a la pandemia, en cuanto a que el virus no discrimina y que ataca a todos por igual. El mensaje continuaba diciendo que estamos en la misma tempestad, pero no en el mismo barco, situación en las que algunos pueden (y van) a naufragar y otros no.

Esa misma imagen –nunca algo más apropiado para nuestra disciplina- la podemos aplicar a los distintos efectos que el coronavirus provocará en las distintas ramas del Derecho. En nuestro caso, Derecho de la navegación marítima, aérea, más las dos materias opcionales que dependen de esta cátedra, Derecho Aduanero y del Turismo, las consecuencias de la pandemia atacan y atacarán con inexorable contundencia.

De hecho, las primeras medidas que toman los Estados es cerrar sus fronteras para evitar el contagio. En el caso de Italia en particular, se asegura que por no contar con la información adecuada, se siguió permitiendo el ingreso de turistas chinos convirtiéndose en la puerta de entrada a la enfermedad que provocó miles de muertes, y lamentablemente lo sigue haciendo. A su vez, se prevé que el turismo será una de las últimas actividades en restablecerse y con protocolos y modalidades que desde ya nos hace reflexionar sobre su rentabilidad.

Tal como se podrá observar en los cuatro aspectos que abordamos en este aporte: actividad marítima, aeronáutica, aduanera y turismo, la realidad que se avizora es de una gravedad pavorosa. Se impone así preguntarnos si el plexo normativo con el que contamos es capaz de solucionar los conflictos suscitados y los que vendrán por los incumplimientos contractuales ocasionados. ¿Será hora de echar mano de otras institucio-

nes jurídicas que faciliten los caminos para arribar a alguna solución que se aparten de la ley tal como la conocemos hoy?, en otras palabras, ¿la COVID-19 deja entreabierta una puerta hacia una especie de “derecho de emergencia excepcionalísimo” de las soluciones jurídicas, que en condiciones normales, consideraríamos justas?

Cayendo en los “lugares comunes” que nos referíamos al comienzo, siempre se habla del 11 S como “un antes y un después en la actividad aeronáutica”. Lo que hoy se enfrenta es varias veces superior a ese desgraciado evento. En este sentido, hoy sabemos que las implicancias sanitarias y económicas de la COVID-19 tienen escala multisectorial y mundial, generando una incertidumbre inédita y de una magnitud tal que los medios no dejan de recordarnos con constantes especulaciones sobre el momento del hallazgo de una vacuna, un remedio o, al menos, un paliativo. En lo económico, el panorama es desolador; economistas prestigiosos describen una implosión económica, donde para comenzar estiman que el PIB mundial experimentará una merma del 25 %.² Evidentemente, estamos frente a un “cisne negro” de mayor envergadura, generalizado y de consecuencias altamente impredecibles. Las respuestas sociales y, entre ellas las jurídicas, deben estar a la altura del desafío.

I. Introducción

Como ya se expresara, casi todas las aristas que toca nuestra disciplina han sido afectadas por la aparición de esta nueva enfermedad que ha trastocado el estilo de vida en el mundo entero.

Incertidumbre generalizada, paralización completa de actividades, pérdidas, reprogramaciones inciertas, suspensiones y despidos están a la orden del día desde principios de este particular año 2020.

Este nuevo virus se ha extendido a lo largo y a lo ancho de todo el planeta. Ninguna actividad, industria, Estado, ha quedado al margen de la cadena de infección. En consecuencia, los Jefes de Estado han ido adoptando medidas para evitar que la población contraiga dicha patología.

En resumen, ante la situación excepcional generada por la irrupción de la COVID-19, la posterior declaración de pandemia que realizara la OMS en fecha 11/03/2020 y las normativas de crisis dictadas por la mayoría de

² “Ricardo Arriazu analiza la implosión económica del coronavirus, con efectos inminentes” https://youtube/Ge8_80Ap27g.

los Estados para contener la situación, el abordaje jurídico adquiere carácter extraordinario.

Ya en condiciones normales la intermediación que realiza el agente de viajes entre los prestadores de servicios turísticos y consumidores es un tópico complejo.

Es por ello, que el lector se encontrará con una solución de justicia contributiva cuya argumentación conjuga normas, principios y valores jurídicos. Su razonabilidad viene dada por el equilibrio que revela y dispensa, tanto a los operadores turísticos, agencias de viajes y consumidores. El término “cooperación” emerge como decisorio en orden a allanar la dificultad, el caos.

Si hablamos de cómo se está viendo afectado el turismo por esta situación no podemos dejar de describir la de la industria de los cruceros, otra gran afectada por esta pandemia.

A mediados de diciembre del año 2019 nadie se imaginaría que este virus con origen en China iba a descalabrar de tal forma las previsiones de una industria que venía de crecimiento en crecimiento y que de golpe vio primero restringida su actividad, con lo que ello implica para pasajeros y trabajadores, para luego llegar a una paralización completa, sin posibilidad a corto plazo de reactivación y causando pérdidas millonarias a compañías de cruceros en todo el mundo. Las cancelaciones, cuarentenas y restricciones al movimiento de buques y de pasajeros tienen en jaque al sector, que ve caer las acciones de sus empresas y temblar las previsiones para este año 2020.

El transporte aéreo es uno de los sectores más castigados por la pandemia, situación que puso en crisis casi terminal a las aerolíneas de todo el mundo. Resultan asombrosas las sumas de dinero que algunos Estados han decidido desembolsar en orden a su rescate económico y financiero.

En este delicado contexto, se propone realizar un análisis doméstico de la vinculación entre el contrato de transporte aéreo y el Derecho del Consumidor.

Se confrontan algunas de las disposiciones dictadas por el Estado argentino y la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC) en orden a paliar las consecuencias de esta crisis, con las necesidades de las aerolíneas que han sido recogidas y planteadas por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) y la Cámara de Compañías Aéreas en Argentina (JURCA).

Se informará sobre cuáles son las medidas que propone la industria de la aviación para la reanudación de las operaciones aéreas. Se trata de protocolos de seguridad sanitaria y operacional fruto del esfuerzo conjunto, principalmente, de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Organización Mundial de la Salud (OMS), y las aerolíneas.

Es inevitable referirnos a la situación laboral del personal que se desempeña en el ámbito marítimo como así también en el aeronáutico, áreas íntimamente relacionadas y con un particularismo que las diferencia de cualquier empleo común, siendo el ambiente en el que la navegación se desenvuelve distinto al de cualquier otra actividad del ser humano.

Estos trabajadores y trabajadoras son los primeros afectados y grandes protagonistas con su ardua tarea en esta situación de excepción que vivimos desde hace poco más de medio año. La declaración de su esencialidad se vislumbra necesaria y urgente en estos tiempos.

A raíz de las restricciones impuestas por la pandemia de la COVID - 19, casi 100.000 marinos se vieron confinados en buques sin pasaje, y en algunas ocasiones sin recibir el pago de su salario, debido al vencimiento de los contratos de ajuste estando a bordo. Otros tantos perdieron la posibilidad de embarcarse viendo esfumarse de esta manera su fuente de trabajo y sin ver por ahora una salida a corto plazo. Como consecuencia de estos obstáculos se hicieron muy dificultosos también los cambios de tripulación y la repatriación segura de la gente de mar.

Claramente se necesita de las acciones que puedan llegar a tomar los Organismos Internacionales como así también el sector empresario y los sindicatos para la protección y seguridad de los trabajadores y trabajadoras de esta industria que en muchos casos no reciben los beneficios y los derechos previsionales que les corresponden, como así también la provisión de insumos y elementos de protección para hacer frente a la posibilidad de contagio de este nuevo virus que tiene en vilo a las tripulaciones de todo el mundo.

Siguiendo con el análisis de la cuestión laboral, nos abocaremos al personal aeronáutico, aquellos trabajadores que cumplen su labor a bordo de una aeronave, como aquellos que se desempeñan auxiliando desde tierra, actores fundamentales en esta actividad.

No es novedad que el personal afectado a todas las profesiones han visto modificadas sus condiciones laborales en alguna medida. El ámbito aeronáutico no escapa de ello, y se ve especialmente afectada dada la esencialidad de la prestación de este servicio, que al igual que en el sector

sanitario se presentan como indispensables para el manejo de la pandemia. Desde vuelos humanitarios, de repatriación a evacuaciones médicas, traslado de medicamentos, alimentos, insumos, la actividad aérea, al menos en este aspecto no puede detenerse. Para que esto no suceda justamente son los trabajadores los que deben ser preservados en primer lugar, estas personas que se encuentran en la primera línea de fuego. Desde cuarentenas voluntarias, suspensiones, vencimientos de licencias y certificaciones, hasta despidos, están al orden del día, la actividad gremial toma aquí protagonismo, todo en aras a superar esta contingencia con los menores costos posibles.

Se ha producido, a nivel nacional e internacional numerosa normativa que va cubriendo las distintas necesidades del sector y dando solución a las cuestiones que van surgiendo en esta lucha que día por día estamos atravesando. Son los trabajadores y trabajadoras las que harán que la industria pueda ser una pieza más que coadyuve a la recuperación y reconstrucción de la economía a la que todo el mundo se enfrentará superada la pandemia.

Debido a las implicancias sanitarias y económicas de la situación actual, el servicio aduanero se torna esencial para ciertas importaciones de insumos críticos, y para producir dólares genuinos por vía de exportaciones.

La propuesta en este punto tiene dos ejes centrales: uno, la readecuación normativa y práctica del servicio aduanero a la normativa de crisis creada por la República Argentina, y otro, la proyección del impacto económico en el plano internacional y local.

II. Responsabilidad de las agencias de viajes ante la pandemia

Nos proponemos analizar la incidencia de la enfermedad que nos afecta y la situación de las agencias de viajes y los viajeros, con respecto a la extinción del contrato por tornarse imposible el cumplimiento por el hecho ajeno a la voluntad de las partes.

Nuestro análisis comprende la relación contractual que se presenta en la gran mayoría de los viajes combinados, entre el viajero y los prestadores de servicios turísticos a través de una empresa de viajes que lo organiza y que no tiene representación del prestador. Determinar esta relación jurídica nos servirá para lograr establecer los derechos y obligaciones entre las partes intervinientes.

Estamos atravesando una situación inédita en la humanidad, por las características e implicancias que tiene en el mundo entero y cuyas consecuencias aún desconocemos.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha informado que el coronavirus causante de la COVID-19 ya puede definirse como una “pandemia”. El director de la OMS para Emergencias Sanitarias, dijo que considerar el coronavirus una pandemia fue una decisión tomada tras largas horas de estudio con expertos dentro y fuera del organismo, y debe impulsar a tomar acciones más agresivas e intensas. La anterior pandemia declarada por la OMS tuvo lugar en 2009, por la gripe A, y es la primera vez que una epidemia causada por un coronavirus es considerada como tal. En nuestro país, el Ministerio de Salud Pública de la Nación ha elaborado un protocolo específico para el coronavirus. Asimismo, ha elaborado un documento con recomendaciones, consejos e información, para la implementación de medidas de prevención de la Covid -19, en aeropuertos, puertos y pasos fronterizos. Y no se trata de acciones estancas, sino que se encuentran en constante cambio de acuerdo con la evolución de la pandemia que, precisamente, responden a las medidas “agresivas” que recomienda la OMS. Precisamente, en ese documento se indica que son “recomendaciones dinámicas”. Es decir, que las establecidas hasta la actualidad pueden variar.³

En tal sentido, la Organización Panamericana de la Salud ha señalado que las Américas deben prepararse para responder a casos importados, brotes y transmisión comunitaria de la COVID- 19. La Organización Mundial de Turismo ha formulado la “DECLARACIÓN DE LA OMT SOBRE EL BROTE DEL NUEVO CORONAVIRUS” en los siguientes términos: *“La responsabilidad del turismo: En momentos de crisis, el turismo ha sabido asumir su responsabilidad como parte integral de la sociedad y es consciente de que las personas y su bienestar han de ser su máxima prioridad. La cooperación del sector turístico será vital para detener la propagación del virus y limitar su incidencia en las personas y las comunidades. También los turistas, por su parte, tienen la responsabilidad de informarse antes de viajar para limitar el riesgo de transmisión, y deberían seguir las recomendaciones de la OMS y de las autoridades sanitarias de sus respectivos países. El turismo es vulnerable a los efectos de las emergencias de salud pública y ya está viéndose afectado por este brote. La OMT, como*

³ *Ibáñez Mariela y otros c/Falabella Viajes y Latam Airlines Group – Amparo*”. Juzgado Contencioso Administrativo Secretaría N° 1 de San Juan. Fecha 12/03/2020. Id SAIJ: FA20289001. www.saij.gob.ar.

*organismo especializado de las Naciones Unidas encargado del ámbito del turismo, seguirá dando su apoyo a la OMS, el principal organismo de las Naciones Unidas para la gestión de este brote, brindándole asesoramiento y orientaciones específicas en lo que al turismo se refiere.*⁴

Ante esta dramática situación, resulta viable analizar, qué podría suceder con las cancelaciones, reembolsos, resolución de contratos en el ámbito del complejo servicio turístico. Resulta un gran desafío jurídico, en esta situación en particular, buscar soluciones a los intereses de todos los involucrados en un servicio turístico, por decir, pasajeros, agencias de viajes, prestadores de servicios, líneas aéreas, hospedajes, servicios terrestres, entre otros.

Las diversas situaciones que se pudieran presentar, parecieran que en algún punto exceden ampliamente el repertorio jurídico, ya que buscar a través de uno o varios artículos del sistema normativo, a una situación tan singular que debiera contemplar el interés de las partes en su justa medida, resultaría insuficiente y que de alguna forma, llevaría a una injusticia en determinados casos o a insatisfacciones de acuerdo a sentires particulares.

Este escenario tan excepcional, la pandemia, seguramente producirá pérdidas o determinados daños en la relación de las partes intervinientes en el servicio turístico, en razón de la ruptura de la causalidad que responde a un hecho ajeno al interés y conveniencia de todos los involucrados. Para ser más claros, la cruda realidad nos indica que todos van a perder algo. Lo desafiante es lograr y determinar, a través no sólo de las normas jurídicas sino de valores axiológicos, el menor impacto negativo y más ajustado a lo que todos consideramos como justo.

Al respecto, la solución no puede buscarse únicamente en el sistema legal que contempla elementos de la fenomenología, finitos, sino en valores axiológicos de mayor nivel como la solidaridad y la equidad, que conjuntamente con el cuerpo normativo, deberán en su interpretación por el operador jurídico, llegar a lo más próximo de lo que sería, “una solución justa”.

Consideramos que si no se apela a estos valores superiores en la interpretación de las normas en el caso concreto, los perjuicios serán aún mayores y no mitigaran los problemas particulares ni sociales. Ejemplo de ello, serían la quiebra de las empresas de turismo, empresas aeronáuticas, la insolvencia, desvalorización del principio “pacta sunt servanda”...

⁴ Ibidem.

La pandemia, ya se considera una fuerza mayor, con elementos caracterizantes de la figura en el marco de una relación contractual. A más de ello, también es de destacar, que el Estado, y el Poder Ejecutivo en el uso de sus atribuciones constitucionales, art. 99 inc. 3 dictó decretos por razones de necesidad y urgencia como en el presente caso. Con el límite de carácter insuperable y bajo pena de nulidad absoluta e insanable, de emitir disposiciones de carácter legislativo.

Como es sabido, existe en nuestro ordenamiento jurídico la equivalencia de ambas denominaciones entre el “caso fortuito y la fuerza mayor”, a la que seguiremos en el presente trabajo con el nombre de “casus” comprendiendo ambos términos.

Como establece la mayoría de la doctrina, el *casus* debe contar con los siguientes presupuestos a saber: a) hecho ajeno al deudor (agencia de viajes) y no imputable al mismo, b) hecho sobreviniente al nacimiento de la obligación, c) actual, d) imprevisible, e) inevitable, f) que imposibilite el cumplimiento de la obligación.⁵ Analicemos brevemente si se presentan en la situación bajo análisis:

- a) **hecho ajeno al deudor:**, sin dudas que la obligación de la agencia de viajes en cuanto al cumplimiento de los servicios contratados, se haya impedida de su concreción por factores ajenos o exteriores a su propia actividad en compromiso. Tanto la pandemia en sí, como las decisiones emitidas por el Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones constitucionales, son externas a la actividad de la agencia de viajes, lo que produce, la no imputabilidad de la misma.
- b) **hecho sobreviniente al nacimiento de la obligación:** que se configura al desconocer las agencias de viajes la futura imposibilidad de la concreción de los servicios oportunamente contratados. Es decir, el hecho, es posterior y sin conocimiento de la misma.
- c) **hecho actual:** se concretiza en la incidencia existente y no meramente en una amenaza o imposibilidad eventual. Es real y sucede.
- d) **hecho imprevisible:** se configura en relación a la prudencia media de cualquier persona y de acuerdo a la interpretación judicial en cada caso, de la previsión del hecho y sus consecuencias. En relación a la presente situación de pandemia, sería una exigencia

⁵ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 169.

exagerada pretender que la agencia de viajes haya podido prever tal circunstancia como sus consecuencias, y hechos de carácter insuperable.

- e) **hecho inevitable:** adquiere éste el carácter de fundamental, en razón de que aún lo previsible si es inevitable puede exonerar de responsabilidad⁶; y a la inversa, lo imprevisible deviene verdaderamente relevante, en la medida en que por serlo torna inevitable el acontecimiento que no se pudo prever.⁷ Lo irresistible e inevitable se enmarcarán en el juzgamiento de la conducta culpable o no, en este caso de la agencia de viajes de acuerdo a la situación en particular.
- f) **imposibilidad del cumplimiento de la obligación o prestación:** al respecto habría una imposibilidad *absoluta* ya que es general, para todo el mundo. También sería *total*, ya que no se concebiría el cumplimiento de una parte de la prestación. Al respecto, doctrinariamente al viaje combinado se lo ha equiparado en algunos aspectos por sus puntos de contacto en común, con la locación de obra. En relación al *tiempo*, es decir, si la imposibilidad es temporaria o no, dependerá de un conjunto de situaciones y circunstancias de carácter objetivo y subjetivo de la posibilidad cierta de realizar el viaje oportunamente contratado en un futuro. Por decir, decisiones gubernamentales, situaciones económicas y de mercado, expectativas y el interés del viajero de querer realizarlo en el tiempo.

En los servicios turísticos, existe conexidad contractual⁸, relaciones económicas y comerciales entre turistas usuarios, agencias de viajes, intermediarios, organizadores, líneas aéreas, servicios terrestres, hospedajes, entre muchos otros.

⁶ ALTERINI, Atilio Aníbal - AMEAL, Oscar José - LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 358.

⁷ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, pág. 317.

⁸ CCCN Art. 1073. Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que dispone el artículo 1074.

Es importante, a los fines de ir aclarando algunos aspectos desde la metodología a seguir, establecer las relaciones entre las partes intervinientes en los servicios turísticos de acuerdo al repertorio normativo y que nos servirá para comprender la naturaleza jurídica de los contratos en cuestión que rigen las prestaciones en el servicio del viaje y el régimen obligacional de las partes. Así, se podría establecer que cuando una agencia de viajes actúa como mera intermediaria (venta de servicios turísticos aislados), estaríamos frente a un mandato, como organizadora de viajes (en el caso y con los alcances delineados más arriba), cuya figura jurídica sería la de los contratos mixtos con la estipulación a favor de un tercero⁹, que comprende la unidad, yuxtaposición, organización, subordinación y un precio global.¹⁰ Asimismo existe un vínculo contractual del pasajero con la línea aérea mediante el billete de pasaje, también con el servicio de hospedaje, con el transporte terrestre y demás servicios turísticos.

Un problema acuciante que sufren las agencias de viajes, así actúen como intermediarias o como organizadoras, es la solicitud de cancelación y reembolso por parte del turista usuario ante la pandemia, a la que ya hemos caracterizado como *casus*. La responsabilidad de las agencias de viajes organizadoras, es objetiva, solidaria con obligación de resultado. Y a su vez, una de las causales de la eximición de responsabilidad en un sistema objetivo, es el caso fortuito o fuerza mayor.

Se podrían esgrimir diversas teorías jurídicas en base a la interpretación normativa establecida por la doctrina y la jurisprudencia basadas en el caso de fuerza mayor, teoría de la imprevisión, frustración de la finalidad del contrato, teoría del riesgo compartido, por mencionar algunos.

⁹ CCCN Art. 1027. Estipulación a favor de tercero. Si el contrato contiene una estipulación a favor de un tercero beneficiario, determinado o determinable, el promitente le confiere los derechos o facultades resultantes de lo que ha convenido con el estipulante. El estipulante puede revocar la estipulación mientras no reciba la aceptación del tercero beneficiario; pero no puede hacerlo sin la conformidad del promitente si éste tiene interés en que sea mantenida. El tercero aceptante obtiene directamente los derechos y las facultades resultantes de la estipulación a su favor. Las facultades del tercero beneficiario de aceptar la estipulación, y de prevalerse de ella luego de haberla aceptado, no se transmite a sus herederos, excepto que haya cláusula expresa que lo autorice. La estipulación es de interpretación restrictiva.

¹⁰ TALE, Camilo, *Contrato de Viaje, Tomo I*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 208.

También se podrían blandir teorías definitorias en el uso del lenguaje ante un incumplimiento contractual, es decir, si hablamos de *rescisión* o si nos referimos a una *resolución* contractual.

La situación bajo análisis se centra en la imposibilidad de cumplimiento del viaje antes de su inicio por fuerza mayor como se expresara arriba.

De acuerdo a las reglas generales de la responsabilidad civil, el caso fortuito o de fuerza mayor, ajenas a la actividad que desarrolla la empresa, por lo cual un viaje no pueda realizarse, obran como eximentes de la responsabilidad de aquélla sin derecho a indemnización.

Más allá de la normativa legal vigente, nos parece oportuno seguir los lineamientos en su conceptualización de la Convención de Bruselas sobre Contratos de Viajes, de la cual Argentina fue parte desde 1972 por ley 19918 hasta que fue denunciada con fecha 16/12/08 B.O. 30/12/08 cesando sus efectos el 16/12/09, en razón de que nuestra doctrina y jurisprudencia ha utilizado sus conceptos para la solución de casos. La misma no contiene ninguna norma específica referida a la resolución del contrato por causa de fuerza mayor. Sin embargo correspondería atender lo expuesto en el art. 10 inc. 1 de dicha Convención.

En la gran mayoría de los casos ante la situación de la pandemia, se observa que el organizador de viajes, no pretende rescindir el contrato, sino postergar los viajes pactados.

En relación a la normas de Defensa del consumidor ley 24240 (modificada por Ley 26361) en el art. 10 bis, ante el incumplimiento de la obligación por parte del proveedor salvo por el “caso fortuito o fuerza mayor”, el consumidor podrá exigir el cumplimiento forzado de la obligación, aceptar otro producto o servicio equivalente, rescindir el contrato con derecho a restitución de lo pagado, más acciones por daños y perjuicios. Supuestos estos, que no se configurarían en el presente caso del incumplimiento de la agencia de viaje por los servicios contratado ante el *casus*.

Es oportuno también señalar, que en relación a la aplicabilidad de las normas del derecho del consumidor al presente análisis, se ha establecido que una ley posterior no deroga a la ley especial anterior¹¹. Es por ello que, si bien las normas referidas tienen idéntica jerarquía, las primeras regulan la actividad de los operadores turísticos en forma específica y la segunda, los contratos de consumo de manera genérica. De modo que la ley de De-

¹¹ Conf. en este sentido LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil – Parte General*. Abeledo Perrot. Buenos Aires 199 T° 1. Págs. 55/56.

fensa del Consumidor contiene reglas protectoras y correctoras que vienen a completar - no a sustituir - el ámbito de la protección del consumidor con carácter general, por cuanto la propia Ley 18829 de Agente de Viajes y su decreto reglamentario también protegen al cliente/usuario, aunque en forma específica.¹²

En nuestro Código Civil y Comercial los arts. 995 y 956 expresan que la imposibilidad de cumplimiento, cuando es sobrevenida, objetiva, absoluta y/o temporaria de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación y libera de responsabilidad. La consecuencia es que las obligaciones de las partes quedan extinguidas y deberá devolverse o restituirse lo que hubiesen recibido. Al respecto los arts. 390, 1080 y 1081 del CCCN tratan el tema.

Consecuentemente y teniendo en cuenta que el pasajero antes del inicio del viaje, puede solicitar la resolución del contrato, la agencia de viajes deberá restituir y reintegrar el dinero que hubiere percibido, para lo cual deberá realizar todas las gestiones pertinentes con los diversos prestadores de servicios. Sobre ese aspecto, habrá que analizar las políticas de cancelaciones de los diversos prestadores de servicios a los fines de los reembolsos correspondientes.

Cuando la agencia de viajes ha realizado gestiones de reserva, brindado información, atención al cliente, acciones preparatorias del viaje y demás, consideramos oportuno el reconocimiento a dicha labor y no establecer una postura restrictiva, simplemente, que ante la cancelación por el *casus*, asuma la agencia de viajes, el “riesgo empresarial”, en razón de que dicha situación perjudica tanto al viajero, por no poder realizar el viaje, como a la agencia de obtener la ganancia comercial por el servicio trunca- do. Al respecto el art. 21 del decreto 2182/72 establece: *Cuando se trate de desistimientos que afecten a servicios contratados en firme por la agencia, el reembolso de los mismos estará sujeto a las condiciones contractuales bajo las cuales presten sus servicios las empresas respectivas. En caso de que los reembolsos sean efectuados, las agencias tendrán derecho a deducir para sí, hasta un 10% de los mismos. Cuando se trate de reembolsos por servicios no utilizados y en el caso de no hacerse efectiva la devolución de inmediato, las agencias deberán cursar a las empresas prestatarias de servicios, dentro de los 5 días de recibido el reclamo, el pedido de con-*

¹² “Favale, Roque Daniel y otro c/Despegar.com.ar S.A. Ordinario”, CN Com. Sala A. 28/06/19;”. Publicado en: MJ-JU-M-121016-AR

firmación de los importes solicitados por el viajero. Deberán asimismo, reintegrar las sumas que correspondieran dentro de los 10 días siguientes al recibo de la liquidación respectiva. Lo señalado y en relación a lo expresado anteriormente en el art 9 de la Convención de Bruselas, consideramos que la agencia de viajes, podría tener derecho a una compensación por el trabajo realizado de acuerdo a los gastos de gestión debidamente acreditados, sin que la misma se considere una indemnización o penalidad.

Tampoco vemos la objeción que en tales supuestos, el pasajero en vez de solicitar el reembolso del precio, se le postergue en el tiempo el viaje con su consentimiento, para lo cual se deberá respetar los servicios, calidad y cantidad primigeniamente concertadas y cualquier diferencia, será a favor del mismo. Lo expuesto se puede materializar a través de una *nota de crédito por servicios*, de modo tal que quede debidamente informado el pasajero que no tendrá derecho al reembolso en dinero y que solo serán los servicios correspondientes. También resultaría viable, la posibilidad de la cesión del contrato a otra persona que quiera o pueda aprovechar las prestaciones con ciertas adecuaciones equilibradas entre las partes. El art. 22 del Decreto 2182/72 dice: *El derecho que confiare al cliente el contrato de servicios turísticos individuales o colectivos, unitarios o combinados, podrá ser cedido o transferido a otras personas, siempre que no se opongan a ello las prescripciones del transportista o del hotelero, y según las estipulaciones que esos efectos se establecerán con anticipación, con expresa referencia a los plazos de antelación en que dicha situación puede realizarse. Si la cesión o transferencia se opera en personas de diversas edades (mayores y menores), la agencia podrá establecer diferencias de precios. Lo mismo podrá hacer los clientes en el caso de que corresponda una devolución por saldo a su favor. En todos los casos de cesión o transferencia, la agencia de viajes tendrá derecho a solicitar un sobreprecio de hasta el 10%.*

Consideramos que no deberán modificarse los costos de los servicios oportunamente percibidos, pero y de acuerdo a la volatilidad económica de los servicios turísticos en el tiempo y que resultan imprevisibles e inciertos, podrá el pasajero en el caso de considerarlo oportuno, acudir a la teoría de la imprevisión (cláusula *rebus sic stantibus*) de acuerdo a lo estipulado en el art. 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se ha sostenido que los contratos, por antonomasia, son un acto de prevención. Se los pacta como definitivos y se presume su irrevocabilidad, porque por encima del interés de los contratantes está la seguridad del tráfi-

co, la confianza recíproca, la palabra empeñada, el estímulo de una ventaja futura, que son el alma del contrato.¹³

Pero también en sentido contrario, si las dificultades que se oponen al cumplimiento de la obligación son muy graves, imponiendo al deudor sacrificios que excede de lo que razonablemente puede exigirse a un contratante, y que hasta podrían llegar a colocarlo al borde de la ruina económica, entonces el derecho no puede desentenderse de tales situaciones y debe intervenir para resolver la antinomia entre las dos opuestas exigencias: la de la certeza de las relaciones jurídicas y la de la justicia y equidad, procurando restablecer de la mejor manera posible la alterada equivalencia entre las prestaciones de las partes; siendo éste precisamente el objetivo perseguido por la “teoría de la imprevisión”.¹⁴

Finalmente, y más allá del análisis normativo realizado, consideramos que se deberá acudir al estudio de cada caso en particular, merituar principios y valores que de alguna forma contemplen la situación de todos los involucrados en los servicios turísticos, ya sean pasajeros consumidores y empresas, para arribar a una solución que si bien, no satisfaga los diversos intereses en su totalidad, sí promuevan criterios de justicia, equidad y solidaridad a toda la sociedad, para lograr un equilibrio y menguar de la forma más adecuada, la incidencia devastadora que tiene esta pandemia en la humanidad.

III. Impacto en la industria de los cruceros

El estudio de los cruceros posee, al menos, dos aspectos interesantes. El primero de ellos reside en el crecimiento exponencial que vivía la industria de cruceros previo a la pandemia. El segundo radica en que la temática de los cruceros es propia de un curso de Derecho de la Navegación o de una asignatura como Derecho del Turismo. Pocas Facultades de Derecho del país cuentan en sus currículas con alguna de las dos materias mencionadas, y, en caso de hacerlo, el tópico aquí abordado, no es analizado en profundidad.

¹³ RISOLIA, Marco Aurelio, *Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958, págs. 188 y ss., en TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo II*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 186.

¹⁴ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, cit. T. 1, pp. 131, en TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil*, tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 186.

Cuando el turismo de cruceros es interrumpido

En el escenario de pandemia, el turismo de cruceros sufrió grandes embates. Encontramos casos en donde las personas ya habían contratado un crucero, pero éste no zarpó a causa de la cuarentena dispuesta en decenas de países. En otros supuestos, la travesía había comenzado pero fue interrumpida por la expansión de la enfermedad COVID-19.

Así, nuestro propósito es dar cuenta qué ha sucedido ante la interrupción del trayecto y qué proponen las empresas navieras ante el supuesto de suspensión del viaje. También, reflexionamos sobre la capacidad del ordenamiento jurídico para resolver los conflictos que emergen tras la influencia de la pandemia.

En este caso nuestras reflexiones las expondremos en tres breves acápite. En el primero de ellos, se pone de relieve la confrontación entre el puerto de refugio y el cuidado de la propia población. En segundo lugar, se aborda cómo se propone solucionar los supuestos en los que el viaje no inició. En tercero y último lugar, se presentan algunas consideraciones finales.

El escenario de las políticas del turismo de cruceros es extenso. Las compañías navieras han implementado un conjunto de protocolos, resoluciones y recaudos en pos de evitar contagios o reducir el margen de propagación del virus. Sin embargo, luego de algunas primeras medidas adoptadas por las compañías navieras, como la modificación de las rutas, llegó la detención de la actividad turística.

Si bien en algunos casos los cruceros no habían zarpado, es decir, no había comenzado la aventura marítima, en otros supuestos la extensión a gran escala de la enfermedad irrumpió “a mitad de camino”. En este segundo supuesto, los cruceros buscaron atracar y desembarcar en un puerto. Aquí, se pone de relieve un problema jurídico. Varios Estados ribereños optaron por blindar sus puertos, protegiendo su población y territorio por sobre el auxilio a la vidas humanas en peligro en un buque. En efecto, el Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS) de 1974, establece que es una obligación del Estado ribereño ofrecer auxilio a un buque cuando se encuentra en peligro la vida humana. En este escenario, Fernández-Concheso¹⁵ menciona el caso del crucero *Grand Princess*, que con alrededor de 3500 personas a bordo, se le prohibió atracar y desembarcar en el puerto ubicado en San Francisco. Los pasajeros

¹⁵ FERNÁNDEZ-CONCHESO, Aurelio. Aproximación al efecto del COVID-19 en los contratos marítimos. Clyde & Co., 2020.

permanecieron encerrados una semana, hasta que el gobierno de Estados Unidos decidió que el desembarco se produzca en el puerto de Oakland.

Otra arista significativa para el análisis, que aquí simplemente mencionamos, refiere a los reclamos por lesión o muerte. Sin embargo, más allá de la posibilidad de reclamo, la pregunta que cabe realizarse es si el ordenamiento jurídico actual puede ofrecernos soluciones justas en el marco de estas circunstancias.

Cuando la actividad turística no inició

Este supuesto versa sobre las cancelaciones a raíz de la pandemia. Sin dudas que el detenimiento de la industria cruceril produce conflictos jurídicos entre las partes contratantes. Como un remedio, las compañías navieras han optado por la entrega de un *voucher* para realizar viajes, con una fecha de vencimiento y por el mismo monto abonado. Siguiendo a Fernández-Concheso en el trabajo citado, las empresas no formalizan reembolsos, sino que han adoptado la fórmula de otorgar créditos.

La pregunta que resuena aquí, es si es posible aplicar normativa de defensa del consumidor. Algunos autores como Pulido Begines¹⁶ ponen de manifiesto ciertas inquietudes sobre qué régimen legal aplicar. Se pregunta el autor español *¿package tour or transport?* Este jurista entiende que el Derecho de los Cruceros es un “acuerdo entre el Derecho Marítimo y el Derecho del Consumidor”.

No obstante, no encontramos normas jurídicas -nacionales o internacionales- que ordenan aplicar un régimen del consumidor. En algunos supuestos, antes de la pandemia, encontramos casos jurisprudenciales en los que se aplicó un régimen legal consumeril. En esa tónica, encontramos que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Nación dictó una sentencia en la cual se manda a que la parte demandada indemnice a la pasajera por daños ocasionados por picaduras de insectos existentes en la cama del camarote de un crucero. En esta sentencia, el tribunal aplicó la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 y sus modificatorias. El tribunal esgrime que esta normativa es aplicable porque entre actora y demandada se entabló una clara relación de consumo. Esta situación de

¹⁶ PULIDO BEGINES, Juan Luis. Cruise ships contracts: transport or package tour? *Diritto dei trasporti*, 2015, pp. 369-390.

“creatividad” de los magistrados se acentuaría en conflictos cuya causa generadora es la pandemia.

En este escenario, no consideramos que el Derecho actual tenga un *status* que permita adoptar soluciones jurídicas justas en este punto. El régimen del consumidor, frecuentemente, protege al consumidor; pero, en este supuesto excepcional, no consideramos que la totalidad de la carga deba recaer sobre la compañía, con lo cual predicamos soluciones donde la carga se imponga sobre ambas partes, con esfuerzos compartidos.

Otro problema concatenado que encontramos, reside en los reclamos de los pasajeros, que pueden ser por muerte o lesión. Sin embargo, no se explicitan las causas de dichos resultados. ¿Es esta pandemia una causa de reclamo legítima (siendo que afecta a ambas partes contratantes)?

Finalmente, consideramos que la pandemia significa un momento bisagra en las relaciones humanas. En esa clave, el Derecho como elemento regulador de las conductas humanas, merece ser re-pensado en aras a la creación de respuestas sorprendentes a hechos excepcionales, como lo es la COVID-19.

Asentado esto, replicamos el interrogante planteado ¿será hora de echar mano de otras instituciones jurídicas que faciliten los caminos para arribar a soluciones que se aparten de la ley tal como la conocemos hoy? Quizás, sea preciso ingresar al mundo de los principios, o el momento de construir otros dispositivos legales.

III. Transporte Aéreo en pandemia

La realidad mundial que nos encontramos atravesando, con relación a la pandemia por la COVID-19, ha generado que por primera vez en la historia de la humanidad se produzca el cese de muchas actividades comerciales, el cierre de fronteras y la suspensión de numerosos vuelos a nivel mundial. Todo ello ocasionó repercusiones negativas en el transporte aéreo de personas y en la economía mundial. La actividad de muchas empresas de transporte aerocomercial y operadores de turismo también se vieron gravemente afectados.

Se trata de una situación que excede a las dos partes del contrato de transporte aéreo. De allí, la gran expectativa de saber cómo se van a solucionar los graves problemas que surgen de la mentada crisis.

El contrato de transporte aéreo se encuentra regulado en nuestro país por el Convenio de Varsovia del 29, el Protocolo de la Haya del 55 modifi-

catorio de aquél, el Convenio de Montreal del 99 o bien por las normas correspondientes del Código Aeronáutico, según que se trate respectivamente de transportes internacionales o de transportes internos. Las condiciones de transporte de la “Asociación Internacional del Transporte Aéreo” (en adelante IATA) contribuyen asimismo, a determinar el régimen jurídico del contrato en lo que respecta a los derechos y obligaciones de las partes. En la doctrina nacional se encuentra muy discutida la figura del pasajero aeronáutico, con relación a cuál es la legislación que le resulta aplicable, pese a ser este la parte más débil de la relación negocial.

El artículo 63 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, modificada por ley 26.361, dispone que “para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley”. Esto significa que en las cuestiones relacionadas con el Transporte Aéreo que no constituyan el núcleo nodal de su objeto —trasladar personas o cosas de un lugar a otro por medio de aeronaves—, se aplica la LDC.¹⁷ Es decir, todas las vinculadas con la comercialización, la publicidad, igualdad tarifaria, overbooking, trato digno, entre otras.

Este criterio ha sido utilizado por varios tribunales nacionales, como argumento basal, para extender la aplicación de la LDC. Sin embargo, parte importante de la doctrina nacional aún sostiene la inaplicabilidad de la ley consumeril al transporte aéreo, atento considerar que el pasajero no es una parte débil del contrato porque es quien elige las tarifas del pasaje a su gusto, escogiendo también las condiciones del billete de pasaje que compra.¹⁸

Por tanto, *“la particularidad de la actividad aerocomercial sin duda justifica la aplicación de un régimen especial, pero en la actualidad el régimen específico del transporte aéreo es deficiente en torno a la protección de los usuarios, y la supletoriedad en la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor; consagrada en su art. 63, pone a los pasajeros aéreos en una posición desventajosa en comparación con cualquier otra categoría de usuarios, dado que sus derechos no se encuentran íntegramente ampa-*

¹⁷ BALIÁN, E. N. & BENEGAS, M. N. (2013). “Prescripción aeronáutica. Necesidad de adecuar el régimen de responsabilidad aeronáutica a la Ley de Defensa del Consumidor”. DDCCyE 2013 (octubre),pág.117.

¹⁸ FOLCHI, M. O. (2015), *Derecho Aeronáutico y Derecho del Consumidor*: (I. Editores, Ed.) Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico.

rados, a pesar del constante incremento de los reclamos en los términos de la Ley 24.240."¹⁹

En la actualidad, a raíz de la pandemia, se puso en jaque la posibilidad de las empresas aerocomerciales de cumplir con sus obligaciones.

A pesar o con motivo de ello, muchas líneas aéreas continuaron vendiendo boletos de pasaje y a muy bajo costo. Se obligan a trasladar personas de un lugar a otro, sin saber si van a poder cumplir con esa obligación. No obstante existir consumidores que compraron dichos boletos de pasaje en plena capacidad y conocimiento de la situación actual, el verdadero problema radica en aquellos pasajeros que compraron sus billetes con anterioridad a la pandemia, y que el contrato de transporte debía ejecutarse luego o durante el periodo de vigencia de los decretos de emergencia sanitaria.

Por todo lo expuesto, se vuelve imperativo para el operador jurídico encontrar una solución jurídica razonable. En este sentido, debemos prescindir de las soluciones tradicionales, sean que provengan del Código Civil y Comercial o de la LDC, porque agravaría, aún más, la situación. La respuesta jurídica debe surgir de una argumentación basada en los principios generales del derecho, principalmente, el principio de buena fe y de conservación del negocio jurídico.

Procedimientos de las compañías aéreas – Flexibilización de las condiciones generales

Ante el mencionado escenario mundial, las compañías aéreas fueron adecuando sus condiciones generales dependiendo de las situaciones que se presentaban en cada país que operan. Esto provocó que dichas condiciones no permanecieran inmóviles hasta el cierre definitivo de fronteras, situación que generó la cancelación de sus operatorias, hasta abril, mayo o inclusive junio según informaron algunas.

Con la sanción de la Resolución de ANAC 144/2020 del día 25 de abril del año en curso, dichas cancelaciones anunciadas por las compañías aéreas a inicios de esta situación debieron extenderse hasta el mes de septiembre.

¹⁹ HIDALGO G. & PESQUEIRA NOZIKOVSKY M. S. (2019). Derecho Aeronáutico vs. Derecho del Consumidor. Cuestión de Competencia. Jurisprudencia resonante de la provincia de Córdoba, Argentina. XLIII Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial y XII Congreso Internacional de Derecho Aeronáutico. Palma de Mallorca, España, Difusión Jurídica. ISBN 978-84-17677-04-6.

Esto trae como consecuencia la imposibilidad de prestación de servicios a un sinnúmero de pasajeros que ya contaban con sus pasajes adquiridos, y alcanzó a la paralización total de los vuelos debido a tal realidad mundial.

La reanudación del tráfico aéreo internacional dependerá de las medidas que adopte cada Estado con respecto a la apertura de sus fronteras y protocolos requeridos para que dicha reanudación de vuelos sea posible. En el caso de Argentina mediante la nueva resolución de ANAC citada anteriormente, se establece que las Líneas Aéreas que operan servicios de transporte aéreo de pasajeros desde, hacia o dentro del territorio nacional podrán reprogramar sus operaciones regulares o solicitar autorizaciones para operaciones no regulares a partir del 1° de septiembre de 2020. En su artículo 2 autoriza a las Líneas Aéreas que operan servicios de transporte aéreo de pasajeros desde, hacia o dentro del territorio nacional a comercializar pasajes aéreos con fecha de inicio de operaciones a partir del 1° de septiembre de 2020. Aclara que la reprogramación de operaciones y las autorizaciones referidas en el artículo 1 estarán supeditadas al efectivo levantamiento de las restricciones impuestas al transporte aerocomercial y a las modalidades de operación que oportunamente se pudieren establecer en función de la salida ordenada de la emergencia generada por la COVID-19.²⁰

No obstante, los pasajeros cuentan con políticas de cambio para todos los vuelos afectados por cancelaciones que debieron efectuarse por los cierres de fronteras ante este estado de emergencia, que afecta a la casi totalidad del planeta. En su mayoría las compañías han establecido sus políticas por períodos de fechas, algunas abarcaba vuelos cancelados hasta el 31 de mayo del 2020 y otras, como ya lo dijimos, hasta junio 2020 inclusive. Todo este escenario era muy incierto – tanto para el pasajero como para las compañías aéreas- y hacía que semana tras semana haya pequeñas modificaciones en la flexibilización de los cambios de pasajes. Por tanto, seguirán surgiendo modificaciones y generará reiterados cambios de procedimientos de acuerdo a las circunstancias cambiantes de cada Estado donde operan.

Cabe resaltar que en todos los casos la gestión de cambios debe ser a través del mismo canal por el que fueron adquiridos los boletos, es decir que si la compra se realizó en canal directo de la compañía se gestiona a través de las sucursales, líneas de atención al cliente (call center) o en caso

²⁰ Resolución ANAC (25/04/2020). Autorización Transporte de Pasajeros, Buenos Aires, fecha de consulta: 26/04/2020, en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/228284/20200427>

que se usó un intermediario como agencias de viajes, portales de agencias on line, los cambios deben ser realizados por igual medio.

Analizando las políticas de las compañías que operan en el territorio argentino encontramos en líneas generales las siguientes opciones de readecuación del contrato de transporte: en lo que respecta al cambio de fecha el mismo se permite sin penalidad ni diferencia de tarifa siempre que se reserve en la misma clase de cabina del boleto original y respetando la temporalidad de la tarifa abonada, caso contrario, se deberá abonar la diferencia de tarifa correspondiente. En lo referido al cambio de ruta, esta opción es permitida sin cobro de penalidad por cambios, pero sí hubiese diferencia de tarifa generada por el nuevo destino deberá ser abonada. Para las nuevas fechas de vuelo se estableció en un primer momento que el viaje debía completarse antes del 31/12/20 y luego antes los cambios introducidos por la Resolución de ANAC para la reanudación de vuelos internacionales es que las compañías han flexibilizado aún más dicha fecha y el nuevo viaje debe completarse antes del 31/12/21. Cabe aclarar que esta disposición beneficia a todos los pasajeros que han comprado sus tickets en el año 2019, dado que la política general de validez de un ticket ante su no utilización es de un año contado a partir de la fecha de compra. Si bien las nuevas fechas pueden ser durante el 2021 debe observarse que en su mayoría las compañías aéreas han establecido como plazo máximo para remitir los tickets hasta el 31/08/20 o antes de cumplirse 1 año contado desde la fecha de emisión del boleto original.

Otra modalidad adoptada en el caso de aquellos pasajeros que aún no tengan una fecha decidida es el voucher que presenta las siguientes características: validez de dos años a partir de su fecha de emisión; puede utilizarse para viajes o servicios en vuelos operados únicamente por la compañía de manera completo o parcialmente. En este último caso el valor remanente puede canjearse en compras futuras, independientemente de su validez; permite ser transferido a terceros con la autorización del titular y por último una vez emitido, el bono no es reembolsable. Cabe resaltar que el voucher es emitido en USD convertido al cambio de la fecha de emisión original del ticket.

Con respecto a la política de reembolso no se ha flexibilizado y sigue vigente la cláusula que tenía la tarifa abonada. En consecuencia, los tickets cuya restricción es no reembolsable, sólo podrán optar por los cambios de fecha o remarcación, mientras aquellas tarifas que sí lo permiten se aplican los cargos de reembolso correspondiente exceptuando únicamente el ítem de NO SHOW en los casos que acontecieron hasta el 17 de abril. Luego de

esa fecha ya el reembolso debe ser efectuado de acuerdo a los procedimientos de la regulación vigente de la tarifa adquirida.

En el caso de los vuelos nacionales, la política adoptada²¹ sigue los lineamientos anteriormente descritos. Lo que cambia son los períodos de vuelos establecidos, en el caso de Aerolíneas Argentinas los pasajeros con o sin vuelos cancelados que deseen realizar un cambio, el mismo es sin cobro de penalidad ni diferencia de tarifa/millas para viajar regresando hasta el 30 de noviembre de 2020; sin cobro de penalidad, abonando diferencia de tarifa/millas si la hubiese, si deciden volar luego el 1 de Diciembre de 2020. En lo que respecta a los pasajes adquiridos con millas más pesos solo podrán realizar la devolución.

Pronunciamiento de IATA -JURCA ante Resolución de ANAC 144/20 - respuestas

La IATA, que agrupa a la casi totalidad de las aerolíneas del mundo, expresó su queja a distintas autoridades argentinas por la resolución que prohíbe no solo la comercialización, sino que también el inicio de los vuelos hasta el 1 de septiembre próximo, por parte de las aerolíneas que operan desde, hacia y dentro de la República Argentina. Consideró que existen múltiples razones para afirmar que estas resoluciones dictadas a nivel nacional crean inconvenientes y traen aparejadas consecuencias económicas y legales. Tienen un efecto económico grave, pues implica que las aerolíneas no generarán ningún ingreso por más de cuatro meses, poniendo en riesgo los más de 329.000 empleos sustentados por el sector en el país. Se estaría poniendo en peligro la continuidad del servicio de transporte aéreo en el país, el aporte económico de la aviación y la conectividad necesaria con el resto del mundo.

Por otra parte, la industria aeronáutica, en coordinación con la OACI y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han realizado esfuerzos para desarrollar un plan global de reactivación de las operaciones aéreas siguiendo las mejores prácticas de salud y seguridad para los pasajeros y las tripulaciones, coordinando acciones entre Estados, industria y otras partes interesadas en la cual la República Argentina participó y manifestó su intención de alinearse a las recomendaciones globales al reconocer la

²¹ Recuperado https://www.aerolineas.com.ar/es-ar/landingsespeciales/landings/721_informacion-importante-coronavirus

importancia de la coordinación entre Estados para reactivar a la industria aérea. No obstante, IATA considera que las resoluciones dictadas, no reflejan el compromiso asumido por la República Argentina ante la reunión de Sudamérica de la OACI y los acuerdos bilaterales firmados.

Por su parte, la Cámara de Compañías Aéreas en Argentina (JURCA), organismo nacional que nuclea a las empresas aéreas que operan en territorio argentino, también demostró disconformidad con la resolución de la ANAC, y expresó que resulta imprescindible evaluar otras alternativas. La nueva resolución, si bien subsana en parte lo dispuesto por su inmediata predecesora (la Nro. 143-2020), ya que ésta no definía plazo alguno para la prohibición, impone un horizonte muy lejano para el reinicio de las operaciones aeronáuticas, poniendo en riesgo la sustentabilidad de la actividad aerocomercial y, por ende, la continuidad de los más de numerosos empleos directos e indirectos asociados a ella.

El Director Ejecutivo de JURCA, Felipe Baravalle, estimó que “la abrupta caída de la demanda y el consecuente impacto en los ingresos ya ha generado un escenario crítico para los operadores, que sólo podría agudizarse si la autoridad sostiene esta decisión de cerrar las operaciones regulares durante tanto tiempo, determinación que resulta inédita en la región y en el mundo”²². En países como Chile, Brasil, Estados Unidos e inclusive algunos países europeos, el tráfico aéreo interno de carácter comercial se redujo a una malla aérea llamada esencial, pero no se ha paralizado la actividad de forma total.

ANAC por su parte emite una respuesta antes las solicitudes de IATA y JURCA e indica que acorde a la política sanitaria instaurada por DNU, los vuelos ya se encontraban suspendidos, es decir que la programación de los vuelos regulados bajo la RAAC 21 (Reglamentaciones Aeronáuticas para Aviación Civil) habían perdido vigencia por resolución 100/2020 de ANAC donde sólo se autorizan por causas puntuales. Una vez restablecidos los servicios de transporte aéreo y previo al inicio de las operaciones comerciales, las empresas deberán solicitar la aprobación de sus vuelos regulares conforme a lo establecido por ANAC y la nueva modalidad instaurada. Sus medidas son acordes a las políticas que dicta el Poder Ejecutivo Nacional y el objetivo principal es dotar de certidumbre la venta y

²² <https://www.sirchandler.com.ar/2020/04/iata-envio-queja-al-gobierno-nacional-por-la-prohibicion-de-vuelos-hasta-septiembre/>

operatorias aéreas para que puedan ser cumplidos y de este modo proteger los derechos del consumidor.

¿Cuáles son las medidas que propone la industria de la aviación?

Los distintos organismos involucrados en la actividad aeronáutica han establecido protocolos de seguridad sanitaria y operacional que deberán las compañías aéreas y los Estados adoptar para la reanudación de las operaciones aéreas. Se trata de unificar las medidas que priorizan la obligación de seguridad. De acuerdo al Anexo 9 de OACI “Facilitación”, los Estados contratantes en cooperación con los operadores de aeropuertos deberán garantizar el mantenimiento de la salud pública incluyendo cuarentenas; en concordancia el Convenio de Aviación Civil Internacional (Art. 14) establece que cada Estado contratante se compromete a adoptar medidas efectivas para impedir propagación de enfermedades contagiosas por medio de la navegación aérea.

Por su parte el transportador tiene como obligación hacer llegar al pasajero sano y salvo a destino, obligación de seguridad que se encuentra ínsita en el contrato de pasaje. La seguridad operacional incluye salubridad, y en un contexto de pandemia, se traduce en extremar recaudos para preservar la salud conforme las circunstancias lo exijan. Ésta se va a abordar con un enfoque sistémico, basado en el método de mitigación de riesgos por capas, es el Método Reason o comúnmente llamado de los agujeros del queso. Entre las medidas propuestas se detallan:

Antes del vuelo: recopilación de datos de los pasajeros antes del viaje por parte de los gobiernos, incluida información sobre su estado de salud, a través de canales bien probados, como eVisa o el sistema electrónico para la autorización de viaje.

En el aeropuerto de origen: limitar el acceso a la terminal solo a empleados del aeropuerto o aerolíneas y viajeros. La excepción serían los acompañantes de personas con discapacidad o menores; control de temperatura en los puntos de acceso a la terminal; distanciamiento físico a lo largo de todos los procesos de atención al pasajero, incluidas las filas de espera; uso de barbijos o tapabocas por pasajeros y empleados, de acuerdo a la normativa de cada lugar; opciones de autoservicio (facturación online, con tarjetas de embarque electrónicas o impresas); puntos de autoservicio de equipaje (con etiquetas impresas desde casa) y auto embarque; nuevo diseño de las puertas de embarque, prioridad de embarque para reducir la congestión y limitación del equipaje de mano; limpieza y desinfección de superficies de alto contacto y aprovisionamiento continuo de desinfectante de manos.

Durante el vuelo: protectores faciales para todos los pasajeros y mascarillas para la tripulación; servicio de cabina simplificado y productos de cáterin preenvasados para reducir la interacción entre pasajeros y tripulación; medidas para evitar la confluencia de pasajeros a bordo; limpieza más profunda y mejorada de la cabina.

En el aeropuerto de destino: control de temperatura por personal cualificado a requerimiento de las autoridades; control automatizado de los controles de aduana a través de aplicaciones para el teléfono y tecnología biométrica; agilización de los reclamos de equipaje para reducir filas y mantener la distancia social; declaración jurada de salud del viajero y seguimiento eficaz de contactos, medidas a tomar por los gobiernos para reducir el riesgo de importar cadenas de transmisión del virus.

Hay países y aerolíneas que ya han implementado realizar tests de COVID-19 con métodos que proporcionan resultados fiables y rápidos, al inicio del proceso de viaje. Por otro lado, se plantea el desarrollo de los llamados “pasaportes de inmunidad”, que permiten diferenciar a los viajeros sin riesgo, cuando sean avalados por la comunidad científica y reconocidos por los gobiernos.

A lo que respecta la medida de dejar el asiento del medio libre -al que ya se ha desistido — se argumentó que provocaría mayores costos y se debería trasladar al precio de los pasajes. Además hoy las aerolíneas aseguran que las propias características de la cabina reducen el riesgo de transmisión, ya que todas han implementado el sistema de aire acondicionado con filtros especiales de alta eficiencia HEPA (High Efficiency Particulate Air) que permite la renovación constante del aire de la cabina eliminando el 99.9% de bacterias, microbios y virus que circulen y hace del ambiente un lugar seguro.

IV. Impacto en el trabajo marítimo

El sector del transporte marítimo representa alrededor del 90% del comercio mundial; por esta vía se trasladan alimentos, energía, materias primas, y los más diversos productos, siendo por tanto un eslabón fundamental en la economía mundial.

Frente a la crisis generada por la pandemia, las organizaciones internacionales han solicitado a los Estados que el flujo comercial por esta vía no se vea interrumpido, garantizando así, la disponibilidad del transporte marítimo en beneficio de la humanidad. Pero para lograr esta necesaria

continuidad resulta indispensable la participación de la gente de mar, que continúa trabajando a pesar de los riesgos a los que se exponen.

El personal marítimo asciende en la actualidad a más de dos millones de trabajadores que operan los buques mercantes a escala mundial, y que día a día enfrentan diversos problemas tales como: dificultades para embarcar o desembarcar los buques en los puertos, reducción de la dotación mínima, prohibición de regresar a sus hogares, retrasos para obtener la autorización de repatriación, imposibilidad de realizar cambios de tripulación, prolongación de los periodos de servicio más allá de la duración establecida en el contrato, vencimiento de los certificados de competencias y los certificados médicos, acceso insuficiente a mascarillas, trajes de protección y demás Equipos de Protección Personal (EPP); y el abandono de buques y de la tripulación a bordo.

Estos problemas han hecho imposible el cumplimiento de algunas de las obligaciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico, situación que demanda la intervención de las organizaciones internacionales, Estados y autoridades de puerto, para brindar la protección necesaria.

Higiene y seguridad de los trabajadores marítimos

La crisis generada tras la aparición inesperada de un virus altamente contagioso trajo aparejado el replanteo de las normas que protegen la salud y la seguridad de la gente de mar, surgiendo así innumerables cuestiones con relación a estos derechos, que nos obliga a crear nuevos escenarios de acción que contemplen las más amplias necesidades que se generen frente al desconocimiento de lo que vivimos actualmente.

Distintas organizaciones internacionales, así como los Estados, han elaborado pautas que permiten la continuación de las operaciones del transporte marítimo y de los puertos. Éstas ofrecen soluciones frente a las diversas problemáticas originadas que mencionaremos seguidamente, y que no serán las únicas, pero que hasta el momento han sido las más recurrentes. Entre ellas podemos encontrar la escasez de insumos o equipos médicos a bordo, así como la atención médica en la misma situación, las dificultades en el acceso a los atracaderos en los puertos y la imposibilidad de acceder a las instalaciones médicas en tierra mientras el buque se encuentra en puerto.

Se intenta dar soluciones comprometiendo a los Estados con acciones concretas y a muy corto plazo, para evitar interrumpir las cadenas de sumi-

nistro y que, a su vez, los buques puedan abastecerse de bienes elementales al llegar a puerto. Teniendo en cuenta esto, se hace indispensable que los navegantes sean distinguidos como trabajadores claves en esta actividad esencial para poder desempeñarse de manera fluida así como también posibilitar la concesión de exenciones para el ingreso y egreso de buques.

Conjuntamente con estas obligaciones ineludibles, el personal que se encuentre a bordo y el personal de puerto debe ser provisto de un equipo de protección personal así como la información adecuada al medio en el que se desenvuelven para evitar contagios. Es fundamental que los tripulantes sepan cuáles son las medidas a adoptarse en caso de que alguien tenga los síntomas ya que estos grupos de trabajadores se encuentran en la primera línea de contagio. En caso de ser necesario y urgente se puede considerar restringir en la medida de lo posible las interacciones entre el personal de abordaje y el personal de puerto a fin de evitar mayores riesgos y solo acudir a lo que sea estrictamente necesario.

Es así que la navegación marítima es una de las actividades que no se ha paralizado totalmente lo que ha planteado grandes desafíos al momento de seguir. La protección que necesitan los trabajadores marítimos constituye un llamado a la solidaridad y empatía de cada Estado a que adecue y extreme sus medidas frente a algo que aún no podemos vencer.

Reducción de la dotación mínima

Como consecuencia de la pandemia, los cambios de tripulación se han visto gravemente afectados, puntualmente por la prohibición de viajar, los cierres de fronteras y las medidas en periodo de aislamiento. Una posible solución se vislumbra en reducir la dotación mínima, medida que si bien puede paliar las dificultades a las que se enfrentan los armadores para disponer del número requerido de gente de mar a bordo, repercute directamente en la salud del personal marítimo, que deberá prolongar los periodos de servicio a bordo, aumentando la fatiga del mismo, poniendo, además, en peligro las condiciones de seguridad, eficiencia y protección de las operaciones de los buques.

Teniendo en cuenta que esta posible solución podría ocasionar aún más complicaciones, la Oficina Tripartita de la OIT se ha pronunciado por el cumplimiento de la norma A2.7 del MLC 2006 (Convenio sobre el Tra-

bajo Marítimo, de sus siglas en inglés)²³, que prevé que cada buque deberá contar con una dotación adecuada, en lo referente a número y calificaciones, para garantizar la seguridad y la protección del buque y su personal, en todas las condiciones operativas.

Consideramos importante destacar que si bien se han dado situaciones de flexibilización con respecto al cumplimiento de la normativa mencionada, atentos al particular contexto global que nos afecta, lo relativo a la seguridad de las operaciones y la salud de la gente de mar no debería caer en la flexibilización debido al caso fortuito o fuerza mayor; por el contrario, se debería alentar su cumplimiento riguroso, ya que, la concatenación de causas y consecuencias que se genera por los problemas y las soluciones con las que se los aborda, sólo redundaría en más complicaciones y/o en el agravamiento de las actuales para este sector.

Problemática sobre la validez de los certificados médicos y los de formación

La imposibilidad de renovar los certificados médicos y todos aquellos relacionados con la formación, titulación y guardia, por hallarse vencidos; afectan no sólo a los trabajadores marítimos en actividad, si no también aquellos que están a la espera de prestar servicio. Estas circunstancias son atribuibles a diversos factores tales como: la movilización del personal médico destinado a combatir la pandemia, las restricciones de movimientos y viajes que impiden concurrir a las dependencias, la dificultad de procesar las solicitudes de reválidas sea por cierre, reducción de horas o falta de personal en las oficinas y el cierre de instituciones destinadas a la formación.

El problema generado por esta imposibilidad se debe a que el ordenamiento jurídico vigente establece que el personal marítimo no podrá prestar tareas a bordo de un buque si no cuentan con certificados válidos, otorgados por una autoridad competente, tal cual lo determina el Convenio de Trabajo Marítimo (MLC, 2006) en su Regla 1.2 del Título I y la Regla I 9 del Convenio de Formación (STCW)²⁴ en relación a los certificados médicos. Respecto a los de formación, igual respuesta cabe conforme lo establece la Regla 1.3 Inc 1 del MLC 2006. Sin perjuicio de esto, la misma normativa establece la posibilidad de prorrogar los certificados médicos en

²³ Convenio sobre Trabajo Marítimo (MLC, 2006).

²⁴ Convención Internacional en Estándares de Formación, Certificación y Vigilancia para la gente de Mar (STCW 1978)

el siguiente puerto de escala, donde esté disponible un médico autorizado, a condición de que esta prolongación no exceda de tres meses.

En cuanto a los certificados de formación y su prórroga de validez, la normativa no permite apartarse de los requisitos propios del procedimiento inicial de expedición de dichos documentos, por lo cual no podría darse la posibilidad de una extensión en su duración.

En este contexto de incertidumbre sobre la validez o no de los certificados vencidos y donde el plexo normativo no brinda una respuesta, debido a las circunstancias excepcionales e imprevisibles en la que nos encontramos, la OMI (Organización Marítima Internacional) y la OIT (Organización Internacional de Trabajo), han solicitado a las administraciones locales que adopten un enfoque pragmático para establecer la validez de los mismos, sin dar mayores precisiones, dejando en manos de dichas autoridades la manera de abordar esta situación. Algunas han optado por prorrogar la validez por un periodo no mayor de tres meses y otras optaron por expedirlos con carácter provisorio. Estas soluciones si bien sirven para paliar esta problemática no brindan la seguridad jurídica necesaria, que solo se obtendrá unificando el criterio para todos los Estados y autoridades de puerto.

Reembarco, repatriación y abandono de la gente de mar

La OIT (Organización Internacional del Trabajo), a través de dos convenios se centra en facilitar el tránsito y reembarco de la gente de mar. Por un lado, destacamos el Convenio C185 sobre los Documentos de Identidad de la Gente de Mar, que dispone en su artículo 6, párrafo 7, que cada miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio autorizará a la mayor brevedad la entrada en su territorio a los marinos titulares de un documento de identidad de la gente de mar válido, así como de un pasaporte, cuando la entrada tenga por objeto ya sea el embarco en su buque o el reembarco en otro buque; o el tránsito para embarcarse en su buque en otro país o para su repatriación, o cualquier otro fin aprobado por las autoridades del Miembro interesado.

Por otro lado, cabe destacar la regla 2.5 del Convenio sobre trabajo marítimo (MLC 2006), según la cual la gente de mar tiene derecho a ser repatriada, sin costo, en las circunstancias y de acuerdo con las condiciones especificadas en el código del Convenio.

No obstante los instrumentos mencionados, una de las tantas problemáticas que tiene lugar en tiempos de pandemia, es la que abarca tanto al tránsito como al reembarco de la gente de mar. Por motivos humanitarios los cambios de tripulaciones no pueden posponerse indefinidamente. Cada mes, en circunstancias normales, alrededor de 100.000 marinos deben ser sustituidos en los buques donde trabajan, a fin de cumplir con las normas marítimas internacionales pertinentes para proteger la salud, la seguridad y garantizar, entre otras actividades, el transporte marítimo de mercancías y productos esenciales en condiciones seguras.

La industria del transporte marítimo mundial reconoce que las restricciones y los protocolos sanitarios que actualmente se aplican en muchos de los Estados en relación con el transporte aéreo, la circulación de las tripulaciones de los buques y su embarco y desembarco en los puertos, suponen que podría ser necesario posponer al menos durante varios meses muchos de los cambios de las dotaciones.

En este contexto, decenas de miles de marinos, que ya han cumplimentado sus períodos de servicio, están aguardando ser repatriados; y podríamos llegar a un punto en el cual las Administraciones de los Estados de pabellón ya no se encuentren dispuestas a conceder ampliaciones para que los marinos permanezcan a bordo de sus embarcaciones. Por otro lado, las restricciones que se han introducido han tenido como consecuencia que miles de marinos se encuentren en el mar durante varios meses y esto, sumado al desempeño en tareas exigentes, tanto física como mentalmente, aumenta el riesgo de que ocurran accidentes, lo cual constituye un panorama desalentador.

Para abordar estas cuestiones, distintos organismos trabajan en el diseño de medidas necesarias para paliar sus efectos. Los protocolos establecen procedimientos generales destinados a garantizar que los cambios de tripulación de los buques puedan tener lugar en forma segura durante la pandemia. Si bien cuentan con el visto bueno de la Organización Marítima Internacional (OMI), necesitan que las compañías navieras cumplan y se adhieran en general a las medidas que les son aplicables, como así también que los Gobiernos y las autoridades nacionales hagan todo lo posible para permitir que se produzcan los cambios en la tripulación.

Entre las principales medidas divulgadas por la OMI que han sido recomendadas a los Gobiernos para facilitar los cambios en las tripulaciones se destacan la designación de gente de mar y personal marino profesionales, como trabajadores esenciales que prestan un servicio primordial.

Otras entidades que también trabajan incesantemente para brindar soluciones son la Cámara Naviera Internacional (ICS) y la Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte (ITF), quienes han elaborado una declaración conjunta destinada principalmente a los líderes y ministros del G20, destacándose el hecho de que instan a los Gobiernos a que identifiquen los puertos en sus países, y los aeropuertos cercanos, desde los cuales se puedan efectuar los cambios de tripulación lo antes posible, y que informen en consecuencia, a la OMI y a la Organización de Aviación Civil Internacional.

Otro problema que no debemos pasar por alto es el del abandono de la gente de mar; ya que las medidas adoptadas para contener la pandemia están creando dificultades adicionales en lo concerniente a la resolución de casos de desamparo que se produjeron con anterioridad al brote de COVID-19. En este sentido, los Estados Miembros deben desplegar todos los esfuerzos que sean necesarios para remediar rápidamente las situaciones de abandono y asegurarse de que los marinos que se encuentren en esta difícil situación sean repatriados tan pronto como sea posible y reciban el pago de los salarios pendientes, de conformidad con las disposiciones pertinentes del MLC, 2006.

La llegada de la pandemia marca un antes y un después en la actividad marítima y en particular en la vida de los trabajadores marítimos, que siguen operando a pesar de las numerosas falencias del sistema que el ordenamiento jurídico no ha podido afrontar, por lo imprevisible de la situación generada por la expansión del virus a nivel mundial.

Las soluciones que han aparecido fruto de la colaboración de numerosos actores han sido muy diversas, según las medidas adoptadas por cada Estado, generando una gran incertidumbre en el personal marítimo. Para evitar esto, es necesario alcanzar en lo posible una uniformidad de directrices, las cuales deben siempre garantizar la salud y seguridad de todos los trabajadores marítimos, que continúan prestando servicio de manera incansable, dando rumbo al comercio mundial.

La realidad de la gente de mar frente a la crisis actual ha demostrado que una determinada situación problemática no se agota en sí misma, sino que se relaciona íntimamente con otra mediante una dinámica causa/consecuencia, y que una gestión equivocada o insuficiente de la misma puede generar nuevas problemáticas o agravar las ya existentes.

Es importante que el abordaje jurídico desplegado para afrontar las complicaciones del sector marítimo, sea integral y contemplativo de las diversas realidades de los trabajadores a nivel mundial.

V. Impacto en el trabajo aeronáutico

Personal Aeronáutico

A continuación abordaremos la situación del personal aeronáutico en el contexto de la actual pandemia y cuando empleamos este término hacemos referencia al “conjunto de las personas que intervienen activamente en las operaciones aeronáuticas y que revisten situaciones jurídicas especiales, regidas por normas propias de nuestra disciplina” conforme al concepto de Videla Escalada, que podemos complementar con la noción que sostiene Mario Folchi sobre que “el personal aeronáutico se integra con las personas que poseen la certificación de idoneidad, emitida por la autoridad correspondiente, para desempeñar funciones aeronáuticas a bordo de las aeronaves o en la superficie terrestre”²⁵. Comprende, entonces, a una variada cantidad de personas que prestan sus servicios principalmente en dos ámbitos: en tierra (personal terrestre) y a bordo de la aeronave (personal embarcado) ambas categorías resultan indispensables para que se realice la navegación aérea.

Normativa originada en la pandemia COVID-19:

Ley N° 27.541 declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social. Esta situación de crisis económica, financiera, previsional, sanitaria y social en que se encontraba el país se vio agravada por el brote del nuevo Coronavirus, que dio lugar a la declaración de pandemia por COVID -19, por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

El Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 260/2020 por el que se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la citada ley, por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia del mencionado decreto, con el fin de preservar la salud de la población.

El Decreto N° 297/2020 (19/03/2020) del Poder Ejecutivo Nacional, dispuso el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO) de la población, lo que implicaba también una prohibición de circular; determinando que la infracción a la misma sería pasible de acarrear las sanciones previstas en los artículos 205, 239 y ccdtes. del Código Penal (art. 4). cuya

²⁵ FOLCHI, Mario, *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, 20-12-2012 cita II- LXVII-15

vigencia y sus alcances fueron prorrogados por los Decretos N° 325/2020, N° 355/2020, N° 408/2020, N° 459/2020 y N° 493/2020. El artículo 8 del mismo DNU determinó que durante la vigencia del ASPO, los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

El artículo 3° del Decreto 329/2020 del Poder Ejecutivo Nacional determinó la prohibición de las suspensiones laborales por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de sesenta (60) días, contados a partir de su publicación en el Boletín Oficial, sin embargo, el mismo artículo dispuso que quedan exceptuadas de esta prohibición, las suspensiones efectuadas en los términos del artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo; la celebración de tales acuerdos, en el marco del artículo 223 bis de la LCT, ya sean alcanzados por las partes en forma individual o colectiva, requiere para su validez la correspondiente homologación administrativa o judicial. Esta determinación fue prorrogada por otros 60 días por el Decreto 487/2020 de fecha 19/05/2020.

Por el Decreto 347/2020 se dispone el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción.

Mediante el Decreto 367/2020 se determina que la COVID-19 es Enfermedad de Carácter Profesional -No Listada, con algunas apreciaciones positivas en cuanto a que esta medida posee una amplitud acorde a las circunstancias, y quienes se manifiestan en disconformidad diciendo que sería mejor que estuviera listada para evitar dilaciones en su trámite.

Por el Decreto 408/2020 se establece una nueva prórroga del ASPO con mención expresa de no excepción al Transporte Público Nacional e Internacional.

En el Decreto 520/2020 las medidas apuntan a encauzar el aislamiento y a promover el distanciamiento social. Mediante el Decreto 528/2020 se dispuso la Prórroga de la Emergencia Ocupacional 180 días (doble indemnización para los *despidos sin causa*).

En lo que respecta a la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), la misma dispuso una serie de resoluciones para enfrentar la situación, las cuales enunciamos brevemente:

Por resolución 101/2020 se dispuso la prórroga de las Licencias, Certificado de Competencia y Habilitaciones del personal aeronavegante con vencimiento entre el 20 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo del men-

cionado año²⁶. Medidas similares se tomaron alrededor del mundo, como por ejemplo la Agencia de Seguridad Aérea de la Unión Europea (EASA) hizo lo propio en toda Europa y encontramos también una medida similar en los Estados Unidos.

Por resolución 169/2020, atendiendo a la imposibilidad de acceso a cursos de capacitación presenciales por el ASPO, se reglamentó el dictado de cursos a distancia, ya que la tecnología permite que se den en condiciones semejantes a los presenciales, logrando cumplir de esta forma con las exigencias de capacitación constante de los distintos eslabones de la cadena aeronáutica, siempre que sean aprobados por la autoridad aeronáutica de ser corroborados los requisitos necesarios a tal fin ²⁷.

Personal de superficie o terrestre

Nos detendremos ahora en la situación del personal de superficie, loable tarea que hace que la tripulación y los pasajeros puedan viajar en condiciones y de manera segura como también el funcionamiento de los aeropuertos que albergan miles de personas a diario.

La industria de la aviación emplea directamente a unos 10,2 millones de personas en todo el mundo. Las cadenas de suministro y los sectores conexos que prestan servicios al sector aéreo - o dependen de este - proporcionan 65,5 millones de empleos ²⁸.

No sólo los tripulantes se han visto afectados por esta tremenda crisis sin precedente que estamos atravesando. Los coletazos de la enfermedad COVID-19 han tocado, tocan aún y han puesto en la primera línea de fuego también a los trabajadores aeronáuticos que desempeñan su labor en tierra. Ellos, al igual que el sector de los trabajadores de la salud fueron los primeros en recibir y ayudar a las personas provenientes de distintos puntos del planeta sin saber si se enfrentaban o no a portadores o contagiados de esta nueva enfermedad.

²⁶ Recuperado <https://www.anac.gob.ar/anac/web/uploads/upcg/resoluciones-dnaypi/seguridad-operacional/rs-2020-18383194-apn-anac-mtr-1-pdf>.

²⁷ Recuperado <http://www.anac.gob.ar/anac/web/uploads/upcg/resoluciones-dnaypi/seguridad-operacional/rs-2020-169-reglamento-para-la-imparticion-de-cursos-a-distancia.pdf>.

²⁸ Recuperado “La sección de Aviación Civil de la ITF reivindica medidas para enfrentar las repercusiones del COVID -19” (s.f) <https://www.itfaviationspanish.org>.

Hay muchas inquietudes sobre qué medidas se irán tomando por todas la aerolíneas y a la vez eso se verá inevitablemente reflejado en todo el rearmado y las nuevas proyecciones del sector; estamos hablando desde la readecuación de los aeropuertos y aeronaves hasta los precios a los que se venderán los pasajes.

Los nuevos protocolos que deberán seguirse a rajatabla para que todo vuelva a funcionar bajo las máximas condiciones de seguridad, las modificaciones y readecuaciones en pos de evitar contagios es algo que no podrá volcarse por completo a los precios de los pasajes, por lo que todo nos indica que las consecuencias de ello recaerían sobre los trabajadores, como ya comenzó a suceder. Esto lo vemos reflejado lamentablemente en las suspensiones, despidos, recortes de salarios o modificaciones en las condiciones de trabajo de este sector.

La industria se reactivará, de eso no hay dudas, pero se deben tomar de ahora en adelante mayores recaudos para evitar se siga propagando esta enfermedad u otras que pudieran surgir en un futuro y que puedan afectar a todo el sector aeronáutico.

Si se quiere que todo funcione, como primer medida debe preservarse la salud de los trabajadores y trabajadoras, los que lo hacen en vuelo como así también los que auxilian desde tierra. Cabe decir en este punto que no solo con la preservación de la salud física se protege al personal, también se deberá bregar por su salud psíquica. Es por ello que deberán respetarse las condiciones de trabajo, controlando las exigencias de cada puesto, haciendo desaparecer la precariedad a la que algunos trabajadores se encuentran sometidos y que se ahondó en esta situación de pandemia y cumpliendo con los descansos programados de acuerdo a la tarea realizada. Tendrán aquí claramente un gran protagonismo y participación las organizaciones sindicales que respaldan a este sector y tendrán en sus hombros la tarea de hacer respetar estas nuevas condiciones que formarán parte de la “nueva normalidad” a la que todos deberemos adaptarnos.

Esta crisis por la que el mundo entero está atravesando comienza a romper la confianza en las aerolíneas, y a la vez produce inevitablemente efectos en los trabajadores que se encuentran prestando servicios de apoyo; esto termina acrecentando la destrucción de empleos en toda la cadena de suministro de la industria de la aviación.

El personal aeronavegante

El personal que se desempeña a bordo de las aeronaves o tripulación, como el resto de las personas, se ha visto afectado por la situación provocada por la COVID-19, que ha modificado los estándares establecidos a nivel global. Ante el contexto actual, para evitar la propagación del virus y proteger los intereses de cada país, el tráfico aéreo se ha reducido en la mayoría de las naciones; variando la rigidez de las medidas de cierre de fronteras de los distintos Estados según las prioridades que consideran pertinentes los respectivos gobiernos ²⁹.

La merma del tráfico aéreo, que en algunos casos roza la paralización absoluta del mismo, como sucede en Argentina, repercute en las empresas y especialmente en sus empleados como lo venimos mencionando. Es por esto, que en nuestro país, ante la imposibilidad de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo de los empleados por causa no imputable a ninguno de los polos de la relación y ante la negativa de realizar despidos o suspensiones dejando a salvo el art. 223 bis de la LCT, es que los sindicatos APA-UP-SA-UALA-APTA-APLA llegaron a un acuerdo con el Grupo Aerolíneas/Austral, por medio del cual pese a efectivizarse suspensiones no punitivas, por 60 días garantizarán la no reducción de los ingresos a percibir, beneficiando también a la parte empleadora, al disminuir sus cargas sociales, significando esto para la empresa de bandera un ahorro de 215 millones de pesos ³⁰. Este acuerdo se encuentra en sintonía con las reivindicaciones de la ITF, en donde la entidad enuncia una serie de medidas para dar batalla a las consecuencias de la pandemia ³¹.

Específicamente respecto a los pilotos argentinos, se resolvió por la decisión administrativa 1061/2020 (ANAC) la posibilidad de realizar sus prácticas de entrenamiento habituales exceptuando del cumplimiento del ASPO y de la prohibición de circular a la actividad de vuelo o simuladores de vuelo, para así evitar la afectación de los estándares de seguridad operacional de la aviación civil por pérdida de práctica, procurando evitar problemas a futuro, garantizando la seguridad de quienes vuelen ³².

²⁹ Recuperado <https://www.iatatravelcentre.com/international-travel-document-news/158022629>

³⁰ Recuperado <https://aviacionenargentina.com.ar/sindicatosaeronauticosunidos-llegaron-a-un-acuerdo-con-aerolineas-por-suspensiones-sin-reducir-salario-ni-aguinaldo/>

³¹ Recuperado <https://www.itfaviationspanish.org/wp-content/uploads/2020/04/ITF-Covid-19-Aviation-Demands-ES-small4.pdf>.

³² Recuperado <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/230729/20200616>

Atendiendo lo esencial e imprescindible de la labor del personal aeronavegante, es que hay que proveerles medidas eficientes que los protejan en el desarrollo sus tareas. En esta línea se enrolan los filtros que poseen los aviones, conocidos como filtros HEPA (HEPA, High Efficiency Particulate Air filters), los cuales satisfacen estándares que garantizan el completo cambio de aire del interior de la cabina, ya que el mismo es filtrado por sistemas de alta calidad, evitando así la propagación de bacterias y virus a través del aire ³³.

Ahora bien, estos filtros que ya poseen la mayoría de las aeronaves, no son suficiente para el resguardo de la salud de la tripulación. Es por ello que las empresas deben preservar la seguridad de sus trabajadores y elaborar los protocolos pertinentes que atiendan a todas las reglas y necesidades de salubridad que se presenten. De lo contrario deberían ser sancionadas por los organismos estatales correspondientes a fin del efectivo resguardo a la salud de quienes desempeñan un rol fundamental en estos días.

Especificidad de derecho aeronáutico respecto del Derecho del Trabajo, puja entre principios, armonización.

En cuanto a la relación entre el derecho laboral y esta actividad específica, nada impide una aplicación armoniosa en tanto que el trabajador aeronáutico no se encuentra excluido de la aplicación de la norma de fondo (LCT y otras) salvo por lo específicamente dispuesto en la normativa estatutaria o de fuente autónoma.

El trabajador es un sujeto de tutela preferente para la CSJN en consonancia con el principio protectorio de la Constitución Nacional y de los Convenios, Pactos y Declaraciones consagrados con igual jerarquía en el art. 75 inciso 22, en especial el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El principio protectorio tiene su consagración en el art. 14 bis de la Constitución que reza “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de la leyes...”, realizando a continuación una detallada enunciación (no taxativa) de los derechos fundamentales que deberá asegurar, incluyendo entre los mismos a la remuneración. Estas reivindicaciones normativas tienen acogida en numerosos convenios de OIT entre ellos

³³ Recuperado <https://actualidad aeroespacial.com/los-filtros-hepa-de-los-aviones-impiden-la-transmision-del-coronavirus-a-bordo/>

los Convenios 87, 98, 95, 111, 158 y el recientemente ratificado 190, por enunciar algunos.

La CSJN en distintos precedentes ha enarbolado como un faro lo que se denomina principio POR PERSONA (*PRO HOMINE*) al que Rolando Gialdino define diciendo que impone que toda cuestión atinente a derechos humanos sea entendida, regulada, y llegado su caso, resuelta, en el sentido más favorable a la persona humana³⁴.

Es variada y profusa la normativa de carácter nacional e internacional que consagra tanto el derecho a trabajar como a percibir una remuneración justa. Se tutela la remuneración del trabajador respecto del empleador y de diversos acreedores, porque se le reconoce carácter alimentario. Se pone en cabeza del empleador la obligación de brindar ocupación.

Pero la situación actual nos pone frente al desafío de una pausa prolongada, forzada e irrenunciable, donde lo impensado sucedió, las aeronaves se detuvieron, los aeródromos quedaron vacíos con escasa o nula actividad, generando para los actores una serie de incertidumbres a las que la Teoría del Derecho les ha buscado soluciones de las más variadas: esfuerzo compartido, imprevisión, caso fortuito y fuerza mayor. Con el ASPO hay imposibilidad de poner a disposición del empleador esta capacidad laborativa; se produce un quiebre en la ecuación, la cual no es imputable al trabajador, tampoco al empleador y genera incertidumbre respecto de la percepción de la remuneración o de la continuidad del vínculo.

La normativa consagra a su vez como vimos, la imposibilidad para el empleador de realizar despidos o suspensiones dejando a salvo la posibilidad consagrada en el art. 223 bis³⁵, que hace referencia a la facultad de acordar una suma de dinero que va a reemplazar al salario en calidad de “prestación no remunerativa”, la cual requerirá un pacto previo individual o colectivo y la intervención de la autoridad de aplicación, debiendo me-

³⁴ GIALDINO, Rolando E. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*. Abeledo Perrot, 2013. Pag. 113.

³⁵ **LCT 20744 - Art. 223 BIS**. Se considerará prestación no remunerativa las asignaciones en dinero que se entreguen en compensación por suspensiones de la prestación laboral y que se fundaren en las causales de falta o disminución de trabajo, no imputables al empleador, o fuerza mayor debidamente comprobada, pactadas individual o colectivamente y homologadas por la autoridad de aplicación, conforme normas legales vigentes, y cuando en virtud de tales causales el trabajador no realice la prestación laboral a su cargo. Sólo tributará las contribuciones establecidas en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661.

diar fuerza mayor debidamente comprobada. Creemos que en este caso la declaración del Poder Ejecutivo nos releva de dicha acreditación la cual entendemos sólo será inversa, es decir, para los casos de actividades que resulten excluidas.

El pago que se realiza mediando la aplicación de la normativa mencionada no reviste las características de una remuneración propiamente dicha sino que se trata de una prestación dineraria equivalente, respecto de la cual existe cierto consenso en que respete entre un 70% y un 75% la remuneración del trabajador³⁶.

Por otra parte el Derecho Aeronáutico, tal como lo consagra el Convenio de Chicago de 1944 para la Aviación Civil Internacional, esgrime como principio fundamental de la materia: “La aeronave no debe permanecer inactiva, el viaje aéreo debe realizarse”. Tal trascendencia tienen, que se encuentran consagrados en el propio texto del Código Aeronáutico -arts. 5 y 6- y en numerosas soluciones normativas que los ponen en práctica, como por ejemplo la echazón (de combustible o mercaderías) y el modo de liquidar la avería gruesa en consecuencia, la causal de despido que pesará sobre el tripulante en caso de no encontrarse a bordo día y hora indicados para partir, solo para dar algunos ejemplos.

Por otra parte el Derecho Aeronáutico, tal como lo plasma el Convenio de Chicago de 1944 para la Aviación Civil Internacional, consagra como uno de los principios fundamentales de la materia y por ende de la actividad sobre la que trata que: “La aeronave no debe permanecer inactiva, el viaje aéreo debe realizarse”. Es tan trascendente que no solamente se encuentra consagrado en el propio texto normativo del Código Aeronáutico arts. 5 y 6 sino que además encontramos numerosas soluciones normativas que los

³⁶ MADDALONI, Osvaldo, “El art. 223 bis de la LCT en tiempos de Coronavirus”, RUBINZAL ON LINE, Cita: RC D 1656/2020: *Día a día se producen noticias trascendentes en nuestra materia, y en particular con relación al artículo 223 bis de la LCT. El día 27 de abril se conoció el resultado de una reunión tripartita (Gobierno, CGT y Unión Industrial) que analizó la situación laboral a raíz del COVID-19, con la intención de lograr una especie de acuerdo marco bajo el cual encuadrar las sumas no remunerativas a abonar en los acuerdos realizados según las pautas del artículo 223 bis de la LCT. Como resultado de la citada reunión se aconseja al Gobierno el dictado de una norma instrumental que establezca certidumbre respecto de aquellas personas que no pueden prestar sus tareas habituales, disponiendo en tales casos una suspensión encuadrada en los términos del artículo 223 bis de la LCT y/o todo instituto equivalente dispuesto por estatutos profesionales, la Ley 22250 o convenciones colectivas de trabajo. Todo ello con una vigencia de 60 días contados a partir del 1 de Abril.*

ponen en práctica, como ser por ejemplo la echazón ya sea que hablemos de combustible o mercaderías y el modo de liquidar la avería gruesa en consecuencia y tradicionalmente en el derecho marítimo no encontrarse a bordo día y hora indicados para partir es causal de despido para el tripulante.

Retomando entonces, la tutela de la remuneración es indiscutible y el derecho aeronáutico refuerza la necesidad indicando que el trabajo debe prestarse, el viaje realizarse y en consonancia el Estado deberá garantizar, regular, promover y tutelar, incluso por encima del interés particular, porque obedece a un interés colectivo superior basado en la comunicación y el intercambio.

Actualmente entidades sindicales de orden nacional e internacional denuncian y exponen estadísticas sobre el grave impacto que esta situación acarrea en las relaciones laborales en torno a la actividad aeronáutica. La búsqueda de soluciones no es unívoca sino que comprende la realización de acuerdos con el pago de prestaciones dinerarias equivalentes con alguna quita y el diseño de planes, protocolos para viabilizar el reinicio de actividades, proyecciones y evaluaciones de impacto y sobre la duración de esta pandemia u otras situaciones similares, salvatajes de empresas como el caso de Lufthansa en Alemania por parte del Estado³⁷.

Es en este contexto que interpretamos como razonable la realización de acuerdos que, si bien puedan implicar una pérdida en cuanto al salario habitual del trabajador, permitan preservar la continuidad del puesto de trabajo y de la propia empresa. Hay una interpretación menos estricta de los alcances del Principio de Irrenunciabilidad, es que el trabajador o el gremio en su representación no renunciarían técnicamente a remuneración ya que al no existir contraprestación no es ésa su naturaleza. Podría esto interpretarse como una aplicación de un esfuerzo compartido, o una excepción a la característica de ajenidad de los riesgos para el trabajador y seguramente se pueden formular algunos pensamientos derivados en cuanto a que no encontramos en lo cercano participación en las ganancias por estos últimos (norma de jerarquía constitucional) pero sin duda tal reproche excede la extensión de este trabajo.

Sin duda esta pandemia produjo un escenario de crisis que va mucho más allá de lo inmediato y que nos impone reflexionar sobre los alcances de la construcción de esta “nueva normalidad”, en la que sin duda el apuntalamiento de las empresas que son fuente de trabajo será crucial y deter-

³⁷ <https://www.france24.com/es/20200601-lufthansa-plan-rescate-gobierno-alemania>

minante, más aún si se considera la importancia que reviste la actividad aeronáutica para ³⁸ el crecimiento y desarrollo de un Estado.

Recientemente la OIT planteó nuevas formas de conservar fuentes de trabajo, entre ellas la realización de mayor cantidad de pruebas de detección y rastreo en los lugares de trabajo, educación, capacitación técnica y formación en sanidad, así como el cuidado y protección de la salud de los trabajadores³⁹. Es un aporte valioso que será tenido en cuenta seguramente para el diseño de estrategias por parte del Estado, los sindicatos y las empresas, todos representados en dicho organismo,⁴⁰ junto con la consideración de los sectores más afectados por la pandemia y numerosos datos estadísticos de gran valor.

Ley de Riesgos de Trabajo

En cuanto al inevitable cuestionamiento de la exposición a la que se somete un trabajador en actividad, el Decreto 367/2020, estableció que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2 se considerará “presuntivamente” una enfermedad de carácter profesional -no listada- respecto de las y los trabajadores exceptuados del aislamiento (actividades esenciales). La presunción operará mientras se encuentren vigentes las medidas que ordenan el ASPO. Mediando denuncia del infortunio laboral, acompañada del correspondiente diagnóstico emitido por entidad sanitaria, las A.R.T.⁴¹ no podrán rechazar la cobertura de esta contingencia y deberán brindar en forma inmediata, las prestaciones previstas en la Ley N° 24.557 y sus normas modificatorias y complementarias. La ley autoriza al trabajador a retener tareas cuando no se dan las condiciones de Higiene y Seguridad para prestar sus tareas en concordancia con el Artículo 75 de la LCT.⁴²

La pandemia COVID-19 aún no ha terminado, y no sabemos cuándo pasará, y teniendo en cuenta que el sector aéreo depende de la planificación

³⁸ Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Cuarta edición Estimaciones actualizadas y análisis - 27 de mayo de 2020

³⁹ Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus) Preguntas frecuentes - Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19 - 29 de mayo de 2020

⁴⁰ Ob cit. supra.

⁴¹ Aseguradoras de Riesgos de Trabajo Ley 24557.

⁴² Ley 20744 de Contrato de Trabajo.

y la coordinación a largo plazo, lo cierto es que los aeropuertos domésticos deben comenzar a prepararse para eliminar las posibilidades de contagios cuando todo comience a reactivarse, y aquí es donde nuevamente los trabajadores aeronáuticos serán pieza clave para que esto se dé de la mejor manera posible. Debe ponerse en alto su labor ya que en caso de llegarse a un colapso de la actividad, se obstruiría la futura reconstrucción de la economía a la que todo el mundo se enfrentará una vez superada la pandemia; como consecuencia, millones de personas que trabajan en el sector de la aviación perderían sus empleos.

La posibilidad de retomar la actividad aeronáutica en condiciones de seguridad para trabajadores aeronáuticos y público en general no depende solamente de la disposición del Estado sino de la participación activa de cada uno de los agentes desde su lugar: sindicatos, trabajadores, pasajeros, empresarios y público en general. Resulta inminente pensar, construir, conocer y reforzar los protocolos que resulten necesarios.

Creemos firmemente que los responsables políticos de los distintos países deben adoptar decisiones importantes, de trascendencia y de mayor alcance en esta situación que jamás en toda su historia ha vivido la industria, que seguramente se recuperará de esta crisis como lo ha hecho antes en otras oportunidades.

VI. El Derecho y el servicio aduanero en tiempos de pandemia

La Dirección General de Aduanas *es un órgano que integra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y tiene a su cargo la aplicación de la legislación relativa a la importación y exportación de mercaderías, como así también el control del tráfico de los bienes que ingresan o egresan en el territorio aduanero. Su función principal es valorar, clasificar, verificar y controlar la entrada y salida de mercaderías, como así también los medios en que son transportadas, asegurando el cumplimiento de las disposiciones vigentes. Además, la Aduana colabora en el resguardo de intereses del Estado, tales como la seguridad nacional, la economía, la salud pública y el medio ambiente, vedando el flujo de mercaderías peligrosas o ilegales.*⁴³

Ante el impacto de la pandemia de la COVID-19 sobre las importaciones y exportaciones en Argentina, se volvió imperiosa la necesidad de

⁴³ Página Oficial DGA/AFIP: Objetivo y Fines.

adecuar el derecho aduanero a la normativa de emergencia que esta enfermedad motivó, destacando el DNU N° 297/20, el que en su Art. 6 apartado 15 dispone que las “actividades impostergables vinculadas con el comercio exterior” quedan exceptuadas del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular, las que claramente inciden directa o indirectamente en la actividad de intercambio internacional de bienes y funciones del servicio aduanero.

Lo impostergable que fundamenta la excepción alude a la necesidad de garantizar el acceso a ciertos insumos críticos declarados esenciales, con el fin de mitigar la propagación de la COVID-19 y su impacto sanitario. Las prioridades eran otorgar mayor celeridad a las operaciones de importación de esas mercaderías (Disposición 11/20 DGA) y simplificar y abaratar el acceso a los mismos, ya sea eximiendo obligaciones o disminuyendo o eliminando derechos.

Marco Situacional y Normativo

Por los DNU antes referenciados con sus modificatorios y prórrogas se establece como esencial a la actividad del Servicio Aduanero. En consonancia, AFIP a través de la disposición N° 80/20 declara como actividades y servicios esenciales en la emergencia aquellas acciones de control y fiscalización vinculadas a la recaudación aduanera, como el control y fiscalización de personas, mercaderías y medios de transporte en el ámbito del comercio exterior y las tareas de colaboración con otras autoridades públicas previstas en el marco del artículo 10 del Decreto N° 260/2020, modificado por el Decreto N° 287/2020.

Mediante el Decreto N°274/20, se prohíbe el ingreso al territorio nacional de personas extranjeras no residentes en el país, a través de puertos, aeropuertos, pasos internacionales, centros de frontera y cualquier otro punto de acceso, hasta el día 12 de abril de 2020, luego prorrogado por el Decreto N°331/20, en ellos se exceptúa a:.. “a) las personas que estén afectadas al traslado de mercaderías por operaciones de comercio internacional de transporte de cargas de mercaderías, por medios aéreos, terrestres, marítimos fluviales y lacustres; b) transportista y tripulantes de buques y aeronaves; ...y, a su vez, establece que lo dispuesto se aplicará siempre que las personas exceptuadas estuvieren asintomáticas, y den cumplimiento, tanto dentro como fuera del país, a las recomendaciones e instrucciones que disponga la autoridad sanitaria nacional.”

Estas medidas son indispensables no solo para lograr el abastecimiento local, sino que son de gran importancia para mantener y continuar con la actividad económica del Estado, sin dejar de lado la importancia de nuestro territorio en el comercio bioceánico entre Brasil y Chile, hoy dos países hermanos muy golpeados por la pandemia; de allí la importancia de permitir el paso de los transportes, pero aplicando todos los recaudos y medidas sanitarias exigibles para poder realizarlo.

Asimismo, y en pos de no detener la marcha del comercio exterior, se adoptaron medidas que fueron acordadas por todos los actores del sector tanto públicos como privados. Así la Administración General de Puertos adoptó disposiciones al respecto, como extender el plazo de almacenamiento libre en depósitos del Puerto de Buenos Aires, aplicándoseles también la misma tarifa normal sin otro emolumento; similares instrucciones aplicaron las demás terminales portuarias.

En sintonía con lo manifestado, el SENASA y la ANMAT determinaron que la atención personal en sus oficinas se encuentra restringida solo a casos urgentes y de necesidad primordial, debiendo realizarse los demás trámites de manera on-line, y otorgando prórrogas a ciertas habilitación y autorizaciones. En idéntica dirección actuó el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca respecto a las Declaraciones Juradas de Ventas al Exterior, prorrogando automática y excepcionalmente a las ya emitidas y vigentes; en cuanto a la atención, se tomaron los mismos recaudos aconsejados por la autoridad sanitaria. Por su caso el SENASA adoptó también nuevas modalidades respecto a los Certificados Fitosanitarios para la importación y exportación como validaciones mediante Códigos QR/CUVE, o Blockchain/formato pdf, o E-Phyto para países asociados a la CIPF, todo ello en consonancia con la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria y comunicando la medida a la OMC.

A su vez, se dictaron resoluciones en beneficio de las Pymes, implementando facilidades para el pago de derechos de importación y exportación, tasas, multas e intereses aduaneros (Res. 4667/20 – 4683/20), como también suspensión de implementación de medidas cautelares (Res. 4684/20) y el otorgamiento de avales para que pudiesen acceder a créditos blandos (DNU. 326/20), todo ello dentro del régimen establecido para regularizar compromisos tributarios (DNU 316/20 y Res. 4690/20).

Se aceleraron por parte del Ministerio de Economía los pagos referentes a reintegros a los exportadores.

Por Instrucción General IG 2/2020 (SDGTLA) 25/03/2020, el Servicio Aduanero atenderá prioritariamente aquellas operaciones y/o des-

tinaciones de importación o exportación que se encuentren relacionadas con las actividades y servicios declarados como esenciales por el Decreto N° 297/2020 y sus normas modificatorias y complementarias. Asimismo, todas las operaciones aduaneras y/o destinaciones deberán realizarse afectando al personal mínimo indispensable, tratando de cumplimentar con las disposiciones y normas establecidas por la autoridad sanitaria a los fines de preservar la salud del personal aduanero habilitado para la tarea operativa.

Por otro lado, también se solicita a quienes tengan a su cargo depósitos, y/o cualquier otro lugar afectado al servicio aduanero dentro de las zonas primarias, a llevar adelante toda actividad dando estricto cumplimiento a las recomendaciones y medidas a adoptar dispuestas por la autoridad sanitaria para preservar la salud de todo el personal que realice tareas e interactúen con el Servicio Aduanero. A tales efectos mediante Disposición 12/20 DGA/AFIP del 21/03/2020 se implementó el Protocolo Nacional para el Personal del Servicio Aduanero en el Marco de la Pandemia COVID-19, instrumentado por el Comité de Crisis formado por la DGA y el SUPARA (Sindicato Único del Personal Aduanero de la República Argentina), el en el marco de las Disposiciones 73/2020 (dispensa a comparecer al lugar de trabajo a empleados de la DGA por causa de la pandemia) y 80/2020, 11/20 DGA y la Instrucción General IG 2/2020 (SDGTLA).

Asimismo, se han adoptado otras medidas de prevención referidas a la atención al usuario y a las tramitaciones de autorizaciones, con el fin de limitar la concurrencia de personas a las oficinas de la DGA.

La Dirección Técnica solo atenderá de forma presencial mediante turnos solicitados a través del Sistema de Comunicación y Notificación Electrónica Aduanera (SICNEA).

Los cambios en la modalidad de atención a los usuarios y tramitación de autorizaciones están en línea con las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional para reducir el riesgo de contagio e impedir la propagación del coronavirus (COVID-19).

En virtud al Resolución General N° 4682/2020 del 17/03/2020 el Administrador de la AFIP en consonancia a lo dispuesto por las distintas resoluciones y acordadas de la CSJN, suspende todos los plazos que estuvieren corriendo en los distintos procedimientos vinculados a la aplicación, percepción y fiscalización de los tributos a cargo de la Aduana. Se instauró así un período de feria fiscal extraordinario, declarando días inhábiles desde el 16/03/2020. Cabe destacar que la suspensión operada va a cesar a medida que se vayan habilitando las distintas jurisdicciones, conforme la evolución la pandemia dentro del territorio nacional. Así, se irán decretando “zonas

blancas” para la continuación de las tareas de todos los operadores intervinientes, volviendo a correr los plazos a partir del dictado de la acordada correspondiente por parte de la CSJN.

Dentro de la normativa aplicable al Servicio Aduanero, el Código Aduanero (Ley N° 22.415), en su artículo 664 faculta al PODER EJECUTIVO NACIONAL a desgravar del derecho de importación, la importación para consumo de mercadería gravada con este tributo, así como a modificar el derecho de importación establecido, entre otros supuestos “...con el objeto de cumplir alguna de las siguientes finalidades (...) c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o las especies animales o vegetales; d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de ofertas adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno ...”, y el artículo 765 establece que el PODER EJECUTIVO NACIONAL, *por razones justificadas, podrá otorgar exenciones totales o parciales de la tasa de estadística, ya sean sectoriales o individuales.*

En el marco de estas facultades se dictaron una serie de Decretos y Resoluciones, como se hizo mención anteriormente, para facilitar las importaciones y regulando de manera más rigurosa las exportaciones, de las mercaderías declaradas indispensables en estos tiempos críticos.

Entre ellos tenemos a los Decretos N°333/2020 (01/04/2020) y 455/2020 (11/05/2020), los que fijan un Derecho de Importación Extrazona (MERCOSUR) del CERO POR CIENTO (0 %) para las mercaderías comprendidas en las posiciones arancelarias y que se detallan en un anexo⁴⁴ y exime del pago de la tasa de estadística a las operaciones de importación de los mismos bienes, recordando que esta última se utiliza para el financiamiento de las actividades aduaneras vinculadas con la registración, cómputo y sistematización de la información del comercio exterior e importa el 2.5% del valor en aduana de la mercadería en cuestión

Asimismo, a través de la Resolución General de AFIP N° 4696/2020 del 14/04/2020, exceptúa por un plazo de SESENTA (60) días, del régimen

⁴⁴ Citamos algunas de ellas: alcohol etílico, sin desnaturalizar, en grado alcohólico volumétrico superior a 80% vol., con un contenido de agua inferior o igual a 1% vol., desinfectante de superficies para equipos médicos y pisos, reactivos para diagnóstico de uso in vitro para uso humano para la detección de COVID-19, artículos de laboratorio o farmacia, guantes para cirugía, mascarillas, gorros descartables, concentradores de oxígeno, gafas de seguridad, endoscopios, audiómetros, etc.

de percepción del impuesto al valor agregado, a la importación para consumo de las mercaderías consideradas esenciales.

Estas medidas apuntan a un concreto abaratamiento de esas mercaderías para quienes en definitiva las consuman, implicando también un claro diferimiento del pago de los tributos internos para los importadores, descomprimiendo así la presión tributaria.

La Disposición N° 5/2020 del 18/03/2020 el elimina determinados productos (por ejemplo, equipo médico y equipo de protección personal) de la lista de bienes sujetos al régimen de licencias no automáticas de importación (15 líneas arancelarias al nivel de 8 dígitos de los Capítulos 22; 38; 62; 63; 65; y 90 de la Nomenclatura Común del MERCOSUR), debido a la pandemia de COVID-19.

Por su parte el Decreto N° 301/2020 del 19/03/2020 prevé que para realizar la exportación de aparatos de oxigenoterapia (respiradores), sus partes y accesorios, deberán tramitar un permiso especial de exportación a ser emitido por el MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO con la necesaria intervención del MINISTERIO DE SALUD, ello a los fines de garantizar y satisfacer íntegramente la demanda de esa aparatología en el mercado interno; conforme lo prescribe la misma normativa, que expresamente establece que la emisión de dicho permiso se encontrará supeditada a la total cobertura de las necesidades de abastecimiento local de los bienes involucrados. La presente medida no alcanza a las exportaciones que tengan como destino el Área Aduanera Especial creada por la Ley N° 19.640 o de éste al Territorio Aduanero General.

Esta última resolución, que en la práctica se traduce en una prohibición de exportación de ciertos productos considerados esenciales, vgr. equipos de tratamiento de oxígeno, respiradores, entre otros, está justificada en la preponderancia de la salud pública como bien jurídico protegido en comparación con otros derechos comprometidos.

El Ministerio de Desarrollo Productivo con fecha 20/03/2020 mediante la resolución N° 114/2020 procedió a suspender las medidas antidumping aplicadas oportunamente a las operaciones de exportación hacia la REPÚBLICA ARGENTINA de jeringas hipodérmicas de material plástico, descartables, estériles, con y sin agujas, originarias de la REPÚBLICA POPULAR CHINA, que le imponían un derecho antidumping ad valorem definitivo calculado sobre los valores FOB declarados del CINCUENTA Y NUEVE POR CIENTO (59%), por el término de CINCO (5) años. En el mismo sentido, por la resolución N° 118/2020 se suspenden las medidas antidumping aplicadas a las disoluciones parenterales que contengan cloru-

ro de sodio o dextrosa estériles en sistemas cerrados de infusión (soluciones fisiológicas), originarias de la REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL y de los ESTADOS UNIDOS MEXICANOS que le imponían un derecho antidumping específico definitivo que ascendía desde los USD 0,11 a 0,31 por unidad, dependiendo del tamaño del mismo. El argumento de ambas resoluciones expresaba que se trataba de productos muy sensibles para la salud pública, a mantenerse la suspensión por el plazo que perdure la emergencia pública en materia sanitaria declarada por la Ley N° 27.541.

Sin perjuicio de que la mayoría de medidas fueron tomadas para garantizar el abastecimiento nacional y que se trataban de materias propias delegadas y facultadas al PODER EJECUTIVO NACIONAL, fueron criticadas por reconocidos constitucionalistas, ya que algunas de ellas restringían o menoscababan derechos fundamentales reconocidos como el de la propiedad y el de libertad de contratación, afectando los mismos en contra de la seguridad jurídica. En estos casos entran en conflicto varios intereses y derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente; teniendo en cuenta las medidas adoptadas, el Poder Ejecutivo Nacional ha hecho primar el de la Salud Pública ante cualquier otro, criterio que fue seguido por los Ejecutivos Provinciales, aunque alguno de estos adoptó medidas extremas como la prohibición del paso de transporte por su territorio provincial.

Impacto Económico

El Gobierno Nacional tenía expectativas en el ámbito del comercio internacional de poder cumplir con sus compromisos con las obligaciones nacidas en acreencias externas y poder llegar a un balance positivo al final de año en la balanza comercial. Todo ello se vio afectado tal cual supra lo hemos manifestado por el marco de la pandemia declarada por la OMS, lo que modificó el panorama no solo nacional sino también internacional, donde todas las economías se ven afectadas, sin excepción.

La retracción en el comercio internacional afectó notablemente las economías nacionales y la nuestra no es la excepción, sumado al estado crítico que ya se encontraba, con la parálisis económica los precios y valores de las mercaderías fueron decayendo, como es el caso del petróleo, y las materias primas, las que son la principal fuente de nuestras exportaciones. En base a ello se puede estimar que se verán reducidas las exportaciones en la cantidad y en sus valores. Asimismo, según estimaciones, la balanza comercial de Argentina no se vería afectada en cuanto a que se llegaría

a un superávit por razones de contracción de las exportaciones como así también por un declive importante en las importaciones.

El FMI estima para este año 2020 una caída de la economía mundial en un 4,9 por ciento y para nuestro país sería del 9,9 por ciento.

Desde Cancillería sostienen que la capacidad productiva de bienes y servicios exportable va a verse afectada este año y los primeros meses del 2021. No obstante, el sector agroalimentario va a ser el menos afectado por la demanda que se incrementará a nivel mundial por el efecto de la pandemia según lo analizado por la FAO (Fondo de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura). Ello es así, dada la ruptura de los procesos productivos de alimentos a nivel mundial, en donde Argentina se presenta con un alto grado de competitividad en todo lo que se refiera a la producción y demás eslabones de la cadena productiva de alimentos, máxime si tenemos en cuenta que algunos de ellos han aumentado sus precios a nivel global.

Por otro lado y con respecto a otros bienes que nuestro país produce como los industriales, su impacto va a ser más negativo en la crisis económica mundial, donde la caída del PBI va a rondar entre de entre 4% y 10% en los países más desarrollados y una disminución del comercio internacional estimado por la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre un 13% (los más optimistas) y 32% y afectando principalmente a bienes y servicios.

Por lo tanto, ya se está trabajando en afianzar mercados existentes como el de China, Unión Europea, México, Canadá y EEUU, como así también el mercado regional con nuestro principal socio, Brasil. Se pretende además atender otros y nuevos mercados como Centro América, India, Asia Central, mundo árabe y África con los cuales ya se comenzaron reuniones de promoción, tratando de cambiar la idea de que vengan a comprar, por la ir a ofrecerles, logrando de esta forma crear nuevas redes comerciales, estudiando mercados y desarrollando estructuras de intercambio tecnológico.

VI- Reflexión final

Desde hace varios años y con el fin de graficar la importancia de nuestra disciplina en la formación de los abogados, comparamos nuestro

principal objeto de estudio con el aparato circulatorio del ser humano⁴⁵. Siguiendo con la misma analogía y aplicada a la situación que atravesamos, cuando se produce una herida, debe intentar controlarse ejerciendo presión sobre la misma, pero de una manera tal que no se prolongue como para provocar la falta de irrigación en algún sector del cuerpo y éste, finalmente se necrose.

En estos tiempos, algunos “opinólogos” nos sitúan en la falaz disyuntiva entre salud y economía. En este sentido queremos recordar al ex presidente uruguayo Luis Alberto Lacalle que ante el conflicto entre los ambientalistas y aquellos que intentaban urgentemente realizar las obras que optimicen el uso y aprovechamiento de la Hidrovía Paraguay Paraná, se expresó con absoluta claridad: La opción no es el medioambiente o el progreso, la opción es el hombre⁴⁶.

Una vez más, la elección debe ser el ser humano. El desafío consiste en encontrar soluciones jurídicas acorde a la envergadura de la situación en que nos vemos inmersos, procurando fundamentalmente el equilibrio de detener la hemorragia pero evitando el camino sin retorno de la amputación. Consecuentemente, consideramos que todos los sectores deberán realizar alguna concesión, ceder algún interés que, hasta antes de la pandemia era irrenunciable, porque en definitiva “*el cien por ciento de cero... es cero*”.

BIBLIOGRAFÍA

- Alterini, Atilio A. - Ameal, Oscar J. - López Cabana, Roberto M., Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- Balián, E. N. & Benegas, M. N. (2013), Prescripción aeronáutica. Necesidad de adecuar el régimen de responsabilidad aeronáutica a la Ley de Defensa del Consumidor. DDCCy ,2013.
- Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I.
- Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972.

⁴⁵ JAVUREK, Giselle, *Responsabilidad del transportador de mercaderías por agua: ¿Actividad riesgosa protegida o abuso del Derecho?*, 2009, Ed. Lerner, Córdoba, pág. 27.

⁴⁶ JAVUREK, Giselle, *De timones, alas y fletes*, 2009, Ed. Lerner, Córdoba, pág. 209.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, Favale, Roque Daniel y otro c/Despegar.com.ar S.A. - Ordinario, 28/06/2019.
- Chami, Diego, Manual de Derecho de la Navegación, Abeledo Perrot: Buenos Aires, 2010.
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Convenio sobre Trabajo Marítimo (MLC, 2006).
- Convención Internacional en Estándares de Formación, Certificación y Vigilancia para la gente de Mar (STCW 1978)
- Fernández-Conchoso, A., Aproximación al efecto del COVID-19 en los contratos marítimos. Clyde & Co, 2020.
- Folchi, Mario O., Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015.
- Folchi, Mario O., Derecho Aeronáutico y Derecho del Consumidor (I. Editores, Ed.), Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico, 2015.
- Hidalgo G. & Pesqueira Nozikovsky M. S. (2019). Derecho Aeronáutico vs. Derecho del Consumidor. Cuestión de Competencia. Jurisprudencia resonante de la provincia de Córdoba, Argentina. XLIII Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial y XII Congreso Internacional de Derecho Aeronáutico. Palma de Mallorca, España, Difusión Jurídica. ISBN 978-84-17677-04-6.
- Javurek, Giselle, Responsabilidad del transportador de mercaderías por agua: ¿Actividad riesgosa protegida o abuso del Derecho?, 2009, Ed. Lerner, Córdoba.
- Javurek, Giselle, De timones, alas y fletes, 2009, Ed. Lerner, Córdoba.
- Juzgado Contencioso Administrativo, Secretaría N° 1, San Juan, “Ibáñez, Mariela y otros c/Falabella Viajes y Latam Airlines Group - Amparo , 12/03/202”.
- Ley N° 24.240 Ley Defensa del Consumidor.
- Ley N° 20.744 Ley de Contrato de Trabajo.
- Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus) Preguntas frecuentes - Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19 - 29 de mayo de 2020.
- Ley 24557 Riesgos de Trabajo.

Maddaloni, Osvaldo, “El art. 223 bis de la LCT en tiempos de Coronavirus”, Rubinzal on line, Cita: RC D 1656/2020.

Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Cuarta edición Estimaciones actualizadas y análisis - 27 de mayo de 2020

Pulido Begines, J. , Cruise ships contracts: transport or package tour? Diritto dei trasporti. pp.369-390, 2015.

Risolia, Marco Aurelio, Soberanía y crisis del contrato en nuestra legislación civil, Bs, As, Edit. Abeledo Perrot, 1958.

Tale, Camilo, Contrato de Viaje, Tomo I, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

Trigo Represas, Fèlix A. - López Mesa, Marcelo J, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomos I y II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005.

www.actualidadespacial.com

www.afip.gob.ar

www.anac.gob.ar

www.aviacionargentina.com.ar

www.boletinoficial.gob.ar

www.iatatravelcentre.com

www.itfaviationspanish.org

Resolución ANAC (25/04/2020). Autorización Transporte de Pasajeros, Buenos Aires, fecha de consulta: 26/04/2020, en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/228284/20200427>

Convenio sobre Trabajo Marítimo (MLC, 2006).

Convención Internacional en Estándares de Formación, Certificación y Vigilancia para la gente de Mar (STCW 1978)

Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Cuarta edición Estimaciones actualizadas y análisis - 27 de mayo de 2020

Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus) Preguntas frecuentes - Disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo pertinentes en el contexto del brote de COVID-19 - 29 de mayo de 2020

Aseguradoras de Riesgos de Trabajo Ley 24557.

Página Oficial DGA/AFIP: Objetivo y Fines.

DERECHO PROCESAL

LA JUSTICIA Y EL PROCESO JUDICIAL FRENTE A LA PANDEMIA Y POST PANDEMIA COVID-19

ROSA A. AVILA PAZ DE ROBLEDO¹

PROFESORES

MARIO R. LESCANO²,

MARIANO G. LESCANO³,

MARIELA ROLDÁN⁴,

CAROLINA VALLANIA⁵,

ROXANA GARAY⁶,

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Doctora Honoris Causae (UNLaR), Profesora Titular de la Cátedra “A” de Teoría General del Proceso y de la Cátedra “B” de Derecho Procesal Civil y Comercial, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Docente Investigadora Categoría 1 -Ministerio de Educación de la Nación- Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Directora de la Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, SECyT UNC.

² Abogado. Docente Responsable y miembro del equipo de la Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, dirigida por la Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo - SECyT UNC.

³ Abogado (UNC).

⁴ Especialista en Derecho Procesal (UNC). Profesora de la Cátedra “B” de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho de UNC.

⁵ Especialista en Derecho Judicial (UCC). Profesora de la Cátedra “B” de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho de UNC. Miembro del equipo de la Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, dirigida por la Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo - SECyT UNC.

⁶ Abogada (UNC). Notaria (UES21). Especializanda en Derecho Procesal (UNC). Adscripta en Cátedra “B” Derecho Procesal Civil y Comercial, y Cátedra “A” de Teoría General del Proceso, Facultad de Derecho (UNC).

SANTIAGO MOLINA SANDOVAL⁷

Sumario: Preliminares; 1. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias Virtuales frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19. 1.1. Introducción; 1.2. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias virtuales. 1.3. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias virtuales en el Derecho Comparado; 1.3.1. Gobierno Judicial Abierto. 1.3.2. Audiencias virtuales. 1.4. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias virtuales en la República Argentina; 1.4.1. Plano nacional. 1.4.2. Plano provincial. 1.5. Desafíos; 2. La Justicia Civil y el COVID-19: 2.1. Justicia y Verdad; 2.2. Concepto de Justicia; 2.3. Justicia Civil; 2.4. Juez Civil; 2.5. Justicia Civil de Córdoba. 2.6. La acción colectiva y la medida cautelar innovativa. 2.7. La Justicia y el proceso judicial en tiempos de cuarentena. 3. La defensa pública en tiempos de una emergencia sanitaria. 3.1. Preliminares. 3.2. El bloque normativo; 3.3. Un caso para analizar; 3.3.1. La petición como medida autosatisfactiva; 3.3.2. La fundamentación de la decisión; 4. Las medidas autosatisfactivas para garantizar la accesibilidad de la educación en entornos virtuales y COVID-19: 4.1. Preliminares; 4.2. Panorama procesal actual; 4.3. Amparo, Tutela Anticipada y Medida Autosatisfactiva; 4.3.1. Amparo; 4.3.2. Tutela anticipada; 4.3.3. Medida Autosatisfactiva; 4.4. Límites de la medida; 4.5. Reflexiones; 5. El amparo como proceso urgente en el aislamiento social preventivo y obligatorio: 5.1. Preliminares; 5.2. Lineamientos jurisprudenciales en el COVID-19; 5.3. Reflexiones; 6. Las medidas excepcionales en el proceso oral laboral de Córdoba en tiempos de COVID-19: 6.1. Preliminar; 6.2. Derecho Procesal Laboral; 6.3. Cambios procesales dispuestos a partir de la situación de aislamiento social preventivo obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional; 6.4. Reflexiones; 7. Reflexiones finales; 8. Bibliografía.

⁷ Abogado (UNC). Notario (UES21). Especialista en Derecho Procesal (UNC). Integrante de equipo de investigación relativo a la discapacidad y acceso a la justicia en el proyecto Ajuv 2018 (Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de la provincia de Córdoba, Ac. 664, Serie “A”, 11/09/17). Miembro del equipo de la Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, dirigida por la Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo -SECyT UNC.

Preliminares

Agradezco y felicito al Sr. Decano Dr. Guillermo Barrera Buteler por esta convocatoria a las Cátedras de la Carrera de Abogacía para realizar la obra colectiva “*El Derecho argentino frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19*”.

La investigación que presentamos por la Cátedra “B” de Derecho Procesal Civil y Comercial se focaliza en la temática de “*La Justicia y el Proceso Judicial frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19*”, cuyo propósito es integrar la Justicia y el Proceso Judicial con diversidad de enfoques procesales. En consecuencia, los ejes centrales son:

- a) Gobierno Judicial Abierto y Audiencias Virtuales frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19, a cargo de Rosa A. Avila Paz de Robledo.
- b) Justicia civil y COVID-19, a cargo de Mario Raúl Lescano y Mariano Gabriel Lescano.
- c) Defensa pública en tiempos de una emergencia sanitaria, a cargo de Santiago Molina Sandoval
- d) Medidas autosatisfactivas para garantizar la accesibilidad de la educación en entornos virtuales y COVID-19, a cargo de Carolina Vallania.
- e) Amparo como proceso urgente en el aislamiento social preventivo y obligatorio, a cargo de Roxana Garay.
- f) Medidas excepcionales en el proceso oral laboral de Córdoba en tiempos de COVID-19, a cargo de Mariela Roldán.
- g) Reflexiones finales, a cargo de Rosa A. Avila Paz de Robledo.

1. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias Virtuales frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19, por Rosa A. Avila Paz de Robledo

1.1. Introducción

El virus SARS-Cov-2 y la enfermedad asociada COVID-19 (coronavirus) constituyen hechos de emergencia sanitaria, con una directa incidencia en la Justicia y el proceso judicial.

El Coronavirus ha provocado una pandemia global, escenario en el cual el Estado, y particularmente, el Poder Judicial han dispuesto medidas tendientes a tutelar la persona humana y sus garantías judiciales, tal lo que

sucede con la suspensión de plazos procesales y la atención de casos de carácter urgente, la realización de audiencias virtuales, entre otras.

Inclusive, a los fines de hacer efectivo la prestación del servicio de justicia en las causas urgentes en los tiempos de la pandemia y de la post pandemia, se apunta -en general- la recepción de las nuevas tecnologías, precisamente, porque a través de ellas se logra la menor afluencia posible a los tribunales y se garantiza que el distanciamiento social se cumpla en forma eficaz.

Como corolario de esta situación excepcional nos preguntamos ¿cómo se ha producido la aplicación de las nuevas tecnologías en el contexto del COVID-19 y cuáles son sus desafíos?

En particular, abordamos los interrogantes formulados, a la luz de dos variables: a) el Gobierno Abierto Judicial como política judicial aplicada durante el COVID-19 y; b) Audiencias virtuales desarrolladas durante este tiempo de pandemia y post pandemia, todo en ello en clave procesal comparada, nacional y provincial. Por último, presentamos los desafíos de cara al futuro.

1.2. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias virtuales

Como punto de partida, cabe señalar que el Estado tiene a su cargo respetar y garantizar los derechos de las personas.

En especial, el Poder Judicial suministra respuestas a los reclamos de la sociedad, tanto en la resolución de conflictos a través del proceso judicial, como también a través de políticas públicas judiciales.

Dentro de este orden de ideas, corresponde focalizarnos en el plano de las políticas judiciales, en el Gobierno Judicial Abierto y, en la órbita del proceso judicial, en el acto procesal de las audiencias virtuales.

Por un lado, definimos al **Gobierno Judicial Abierto**⁸ como “*política de estado que promueve la transparencia, el acceso a la información y*

⁸ AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A., “Gobierno Judicial Abierto” en “*Simposio Internacional Gobierno Judicial Abierto y la Opinión Pública en la Era Digital*”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, 14 de junio de 2016, declarado de interés académico por Resolución Decanal N° 755/2016 y declarando directora a la Prof. Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo y Resolución Decanal N° 786/2016 declarando huésped de honor al Prof. Dr. Robert Yale Shapiro (Universidad de Columbia, Estados Unidos).

*la participación ciudadana, que representa una reforma integral con el acento puesto en la accesibilidad de la justicia tanto institucional como de la manera de desenvolverse y comunicar en forma de datos abiertos más asequibles y disponibles a la ciudadanía*⁹. Se trata de una proyección de la garantía de acceso a la justicia y del derecho humano de acceso a la información pública, como acceso a la información judicial. Asimismo, representa la capacidad como institución para dar respuesta responsablemente por sus acciones ante los otros órganos de gobierno y ante la ciudadanía. Y esa respuesta judicial puede traducirse en la rendición de cuentas, lo que posibilita a través de su transparencia, su control estatal y control ciudadano como una forma de participación. También, supone la dinámica incorporación y uso de las tecnologías, las innovaciones y mejoras en el servicio de justicia. En definitiva, constituye una lógica republicana de Justicia Abierta que responde a las garantías judiciales y abre el diálogo a un auditorio amplio a través del uso de las tecnologías¹⁰.

Por otro lado, para caracterizar a las **audiencias virtuales** hay que transitar el camino que va del género a la especie. La premisa de la cual hay que partir es que la audiencia constituye un acto procesal, instituto que -tal como recordaba Jorge Clariá Olmedo- se trata “*toda manifestación de voluntad o de ciencia emanado de cualquiera de los sujetos procesales o de otros intervinientes y directamente dirigida a producir el inicio, el desenvolvimiento, la paralización, o la terminación del proceso conforme a los preceptos de la ley ritual*”¹¹. En otras palabras, la audiencia es un acto procesal que nace dentro del proceso y produce sus efectos también dentro del proceso. Configura un acto público en el que interviene el tribunal, las partes asistido por sus abogados (pudiendo alguna de las partes no asistir). Inicia con la apertura del acto, en su desarrollo cumple con los objetivos específicos y se cierra con la suscripción de un acta. En especial

⁹ AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. - ROBLEDO, Diego, “Oficio Judicial Electrónico: su valor probatorio informativo en el Gobierno Abierto Judicial” en Lorenzo Bujosa-Vadell (director) *Sobre la Prueba y el Proceso*, Ed. Comares, Granada, España, 2019, p. 117.

¹⁰ Cfr. AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A., “Recepción de las nuevas tecnologías en el proceso judicial – a propósito de la notificación electrónica y de Google Street View” en *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de Ponencias Generales y Seleccionadas*, Asociación Argentina de Derecho Procesal y Poder Judicial de la Provincia de Santiago del Estero, Argentina, 2017.

¹¹ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal*, Ed. Depalma. Buenos Aires, 1991, T. II, p. 85 y 86.

y a los fines de este trabajo, definimos a la audiencia virtual como el acto procesal que se desarrolla a través del uso de tecnologías de información y comunicación. Incluso, en algunos casos –tal como observa Jordi Nieva Fenoll- podría ser de ‘inteligencia artificial’¹². Indudablemente, representa una manifestación constitucional de la garantía de defensa y del derecho a ser oído (art. 18, CN y art. 8.1. CADH). “*Es un auténtico derecho humano de carácter procesal*” que pretende garantizar a las partes un “*fair trial*”¹³. En definitiva, tal como reflexiona Lorenzo Bujosa Vadell, “*en los tiempos que corren las distancias se salvan acudiendo a las tecnologías de información y comunicación*”¹⁴.

1.3. Gobierno Judicial Abierto y Audiencias virtuales en el derecho comparado

En función de las variables de Gobierno Judicial Abierto y Audiencias virtuales, a continuación abordaremos su proyección en el derecho comparado.

1.3.1. Gobierno Judicial Abierto

A nivel latinoamericano, verificamos la aplicación de la política judicial del Gobierno Judicial Abierto, en lo que respecta al COVID-19, para lo cual analizamos los casos particulares de Costa Rica, Perú y Uruguay.

a) En Costa Rica, la Corte Suprema afianza la transparencia en tiempos del COVID-19 incluyendo en su página web una pestaña específica de la transparencia de la información judicial en tiempos de la Pandemia. Con esta medida se fortalece en este tiempo de emergencia la transparencia de la gestión pública y, a estos fines, se crea “*la Oficina de Cumplimiento en una acción coordinada con la Comisión de Transparencia, la Presidencia de*

¹² Cfr. NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia Artificial y proceso judicial*, Ed. Marcial Pons, España, 2018.

¹³ JAUERNIG, Othmar - HESS, Burkhard, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Marcial Pons, España, 2015, p. 196

¹⁴ BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Cooperación procesal penal y prueba” en *La prueba en el proceso, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, International Association of Procedural Law e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Ed. Atelier, España, 2018, p. 554.

la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior acordaron la creación de este sitio con información actual, veraz y pertinente, como un elemento trascendental de la integridad pública institucional para con la sociedad costarricense¹⁵. La oficina se origina en el marco de la sesión extraordinaria del Consejo Superior por Acuerdo N° 37-2020¹⁶ celebrada el 16 de abril de 2020, conforme a la cual se puntualizó que: “la transparencia en estos tiempos de emergencia debe tenerse como un eje fundamental de los procesos organizacionales y judiciales, como componente de integridad pública en todo momento. En este sentido, la disponibilidad de la información, en forma veraz, oficiosa y pertinente, constituye un elemento trascendental tanto para los órganos de control internos y externos, como para el ejercicio de la participación ciudadana desde el enfoque de política de justicia abierta”. En síntesis, cuentan con una Comisión de Emergencia del Poder Judicial, Protocolos específicos, Indicadores de funcionamiento del servicio, informes de funcionamiento del servicio de justicia, entre otros.

b) En Perú, se ha constituido la Comisión Nacional de Atención al Usuario Judicial, órgano que elaboró un documento para poner a disposición de la ciudadanía en general el listado con la relación de medios electrónicos utilizados por las 35 cortes superiores de justicia del país en su servicio de atención al usuario¹⁷. La referida Comisión, presidida por el Juez Supremo Carlos Arias Lazarte, se presenta frente al estado de emergencia y las dificultades generadas en los justiciables al momento de acceder a los servicios que brinda el Poder Judicial. “La información del listado contiene un cuadro resumen con toda la referencia necesaria para que los usuarios judiciales puedan formular pedidos, solicitar informes y/o realizar las consultas necesarias sobre el estado de sus trámites. De esta manera es posible evitar que los justiciables acudan a las diversas sedes de las diferentes cortes superiores de justicia, previniendo el contagio por COVID-19, debido a la afluencia de personas¹⁸”.

¹⁵ Página oficial del Poder Judicial de la República de Costa Rica: <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/transparencia-covid19>

¹⁶ Página oficial del Poder Judicial de la República de Costa Rica: https://pj.poder-judicial.go.cr/images/COVID/Acuerdo_Consejo_Superior.pdf

¹⁷ Página oficial del Poder Judicial de la República del Perú: [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8e53bc804ef3905b96b596e589e1d483/OFICIO+71-P-CONAUJ+\(1\).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e53bc804ef3905b96b596e589e1d483](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8e53bc804ef3905b96b596e589e1d483/OFICIO+71-P-CONAUJ+(1).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e53bc804ef3905b96b596e589e1d483)

¹⁸ Página oficial del Poder Judicial de la República del Perú https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destaca-

c) En **Uruguay**, la Suprema Corte de Justicia cuenta en su página web con una pestaña de Transparencia y en relación al COVID-19¹⁹ -con el hashtag #coronavirus- expresa que, mediante Circular N° 58/2020, se ha dispuesto que, en todas las oficinas del Poder Judicial cuenten con material de higiene y medios de protección personales (mascarillas y guantes). A su vez, se crearon dos grupos de trabajo para atender el COVID-19, el primero, tiene a su cargo elaborar un protocolo unificado para el tratamiento de los riesgos aparejados por la enfermedad del COVID-19 en todo el proceso penal; mientras que, el segundo se encarga de elaborar un protocolo para orientar el desarrollo de audiencias por videoconferencia, comenzando con el ámbito del proceso penal, para luego extenderse en todas las demás materias²⁰.

1.3.2. Audiencias virtuales

A nivel latinoamericano, también verificamos el diseño y la implementación de las audiencias virtuales, para lo cual analizamos los casos particulares de Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

a) En **Brasil**, se ha previsto la posibilidad de audiencias virtuales para todos los procesos con excepción de los confidenciales. Se establece un soporte técnico para los abogados que requieran utilizar las presentaciones orales por videoconferencia, previo registro con antelación de 48 hs. previa a la audiencia en el portal del Superior Tribunal Federal, debiendo informar la fecha de la sesión, identificar el proceso y declararse habilitado para representar a la parte²¹.

dos/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2020/cs_n-poder-judicial-pone-a-disposicion-listado-sobre-medios-electronicos

¹⁹ Página oficial del Poder Judicial de la República Oriental del Uruguay: <http://www.poderjudicial.gub.uy/contenido/tag/133-coronavirus.html>

²⁰ Página oficial del Poder Judicial de la República Oriental del Uruguay <http://www.poderjudicial.gub.uy/novedades/noticias-institucionales/item/6490-se-crearon-grupos-de-trabajo-para-atender-situacion-sanitaria-penal-y-audiencias-por-videoconferencia.html>

²¹ ARELLANO, Jaime - CORA, Laura - GARCÍA, Cristina - SUCUNZA, Matías, *Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19, Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales*, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas CEJA, Mayo de 2020, p.15, acceso en <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/>

b) En Chile, se encuentra admitida la realización de audiencias virtuales²² asegurándose el acceso a la justicia, el debido proceso y resguardando la salud de las personas. El Poder Judicial utiliza todos los medios tecnológicos preferentemente los que tienen uso flexible, actualizado y oportuno, siempre que en dicha audiencia se respeten los derechos de los intervinientes y de las partes (art. 6 Acta 53-2020). Las audiencias calificadas de urgente se realizan de modo virtual²³.

c) En Colombia, se ha permitido la realización de audiencias virtuales en los asuntos urgentes, con el uso de las TIC (Acuerdo PCSJA 20-11546, art. 13) y se concretan por videoconferencias, audiencias virtuales o *streaming* en la rama judicial²⁴.

d) En Costa Rica, la Corte sesiona virtualmente²⁵, lo que -en materia civil- se encuentra regulado por medio del Acuerdo 93/2020. En este sentido, a través de las redes sociales el Poder Judicial informa que los medios tecnológicos dan la posibilidad de proteger la salud de la ciudadanía y del personal judicial, sin dejar de lado el servicio público de calidad. Ejemplifica esto el testimonio del Juez II de Cobro de San José Sr. Óscar Rodríguez quien desarrolló una audiencia de conciliación para proceso monitorio dinerario tramitada por el Juzgado Segundo Especializado de Cobro del Primer Circuito Judicial de San José, se realizó por medios tecnológicos por medio de la plataforma Microsoft Teams el pasado 24 de junio en horas de la mañana y estuvo presidida por el juez Rodríguez Villalobos y asistido por el técnico judicial Iván García Cabrera. En relación al desarrollo de la audiencia virtual, el magistrado manifestó que no hubo inconvenientes, que la comunicación fue fluida y las partes mostraron conformidad y pudieron acceder a la herramienta sin mayor problema. El magistrado Rodríguez Villalobos expresó: “*Confirmar, de mi parte, la importancia del uso de estas tecnologías, por la posibilidad que brindan de seguir protegiendo la salud*

handle/2015/5648/REPORTECEJA_EstadodelajusticiaenAlbajoelCOVID19_20mayo2020.pdf?sequence=5&isAllowed=y

²² LETELIER, Enrique - TAVOLARI, Pía, “Acceso a la justicia y tramitación digital de los procedimientos judiciales en Chile. Una visión crítica de la Ley 20.886” en Santiago Pereira Campos y Ángel Landoni (comp.) *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture, Constitución y Proceso Principios y Garantías*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Uruguay, Thomson Reuters, 2017, Tomo II, p. 584.

²³ ARELLANO, Jaime, ob. cit. p. 20-21.

²⁴ *Ibidem*, p.27.

²⁵ Página oficial del Poder Judicial de la República de Costa Rica: <https://audienciasvirtuales.poder-judicial.go.cr/index.php/materias/civil>

de la ciudadanía y del personal judicial, sin dejar de lado el servicio público de calidad que debe garantizarse, cumpliendo a su vez los principios de inmediación, oralidad, justicia pronta y cumplida, entre muchos otros, que deben ser tutelados por la administración de justicia”, y agregó “sin lugar a dudas, las audiencias virtuales son una modalidad útil y necesaria al servicio de la justicia, sobre todo por el hecho histórico al que nos enfrentamos como país y como Poder Judicial en particular”²⁶.

Centrándonos en el Acuerdo 93/2020, advertimos que, para el desarrollo de las audiencias virtuales por medios tecnológicos, se transitan las siguientes etapas: a) *Programación de la audiencia*: se establece el acceso al Sistema de Gestión en Línea con firma digital o correo validado por el Poder Judicial en base a la resolución que da cuenta que se realizará la audiencia virtual. Las partes pueden oponerse con justa causa. Además, se debe coordinar con la persona juzgadora para notificar el señalamiento, inclusión de la audiencia en la agenda de Cronos y envío de invitación a las partes con hora, fecha y enlace para conectarse. b) *Antes de la audiencia*: se autoriza el ingreso de las personas a la sesión, incluido el personal técnico judicial. Se hace una prueba de conexión 15 minutos antes de la hora de inicio de la audiencia. Si hay problemas de conexión se informará y dejará constancia en el expediente. También se hacen las prevenciones legales conforme al protocolo de audiencia, incluyéndose la posibilidad de conciliar. A su vez, la persona juzgadora tomará previsiones, en caso de que se interrumpa la conexión con alguna parte y no se pueda reconectar en un plazo razonable. c) *En el inicio de la audiencia*: se corrobora la identidad de las partes a través de la observación del documento de identidad de video. Además, la audiencia virtual tiene respaldo en el Escritorio Virtual y también se efectúa un registro de los principales eventos o actos en una minuta si fuera necesario. A su vez, durante la audiencia se hace conocer la prueba documental mediante su proyección. d) *Después de la Audiencia virtual*: se tiene respaldo en el chat de Teams con acceso por 90 días previa solicitud a la Dirección de Tecnología de Información. Se resguarda la grabación de audiencias y se la incorpora al Escritorio Virtual en audio. También se entrega de copia de la grabación a las partes cuando lo pidan, a través del Sistema de Gestión en Línea.

²⁶ Poder Judicial de Costa Rica “Medios tecnológicos dan la posibilidad de proteger la salud de la ciudadanía y del personal judicial, sin dejar de lado el servicio público de calidad” en <https://www.facebook.com/PoderJudicialCR/posts/4478770038803532>

Además, conforme la Circular 102-2020, se dispone la realización de audiencias orales por medios tecnológicos en materia penal, contravencional, ejecución de pena y penal juvenil, y, a estos fines, se brinda una guía práctica con criterios y reglas básicas para el efectivo desarrollo de videoconferencias por circuito cerrado de televisión o por Microsoft Teams.

e) En Guatemala, se encuentra permitida la realización de audiencias virtuales cuando participen niños, niñas y adolescentes por videoconferencia. En el supuesto de audiencias programadas por los órganos jurisdiccionales que permanecen prestando el servicio, se deja a criterio de cada órgano jurisdiccional celebrar o no las mismas, en caso de ser suspendidas, deberán reprogramarse en un período prudencial de tiempo, con la finalidad de no afectar los derechos de los sujetos procesales. Asimismo, las audiencias reprogramadas, en atención a las partes que intervengan, deberá coordinarse la realización de la misma a través de medios tecnológicos, con la finalidad de disminuir en la medida de lo posible la aglomeración de personas de espacio reducido (POJ 11/2020 art. 5²⁷).

f) En Honduras, con limitaciones de carácter técnico, logístico y de recursos humanos lleva a cabo algunas audiencias virtuales. A su vez, también el Tribunal de Sentencia con jurisdicción nacional realiza audiencias virtuales de revisión de medidas (24/04/2020), el pleno de magistrados de la Corte Suprema de Justicia realizó sesiones virtuales de pleno para evacuar expedientes de salas y aprobación de opiniones pedidas por el Congreso en relación a reformas legislativas, y de igual forma, las Cortes de Apelaciones²⁸.

g) En México, se utilizan las audiencias virtuales para aquellos casos urgentes²⁹. En particular, a través del Acuerdo 8/2020, se establecen las

²⁷ Página oficial del Organismo Judicial de la República de Guatemala: <http://www.oj.gob.gt/Archivos/ImagenesSlidersPrincipales/InformacionCorona/Documentos/Disposici%C3%B3n%20POJ-11-2020.pdf>

²⁸ ARELLANO, Jaime, ob. cit., p. 38.

²⁹ Acuerdo General 8/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los Órganos Jurisdiccionales por el fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19. Página oficial del Consejo de la Judicatura Federal de la República de México: https://www.cjf.gob.mx/recursos/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral8_2020.pdf

siguientes reglas: “(a) Únicamente se dará trámite a aquellos casos nuevos promovidos físicamente o mediante juicio en línea calificados como urgentes. Cada órgano jurisdiccional dará seguimiento oficioso a los asuntos que haya radicado al calificarlos como urgentes, para lo cual, se fijará el personal de contacto correspondiente, (b) Se reanuda la resolución de los casos radicados previo a la contingencia y que hayan sido tramitados físicamente en los que solo se encuentre pendiente la emisión de la sentencia o resolución final, (c) Se reanuda el trámite y resolución de los asuntos tramitados a través del juicio en línea previo a la contingencia. Quedan exceptuados los casos en donde aún no se celebra la audiencia o el desahogo de diligencias judiciales en donde se requiera la presencia física de las partes o la práctica de notificaciones personales, y (d) Se suspenden plazos y términos para solicitudes, demandas, recursos, juicios y procedimientos distintos a los mencionados previamente, así como para la interposición de recursos en contra de sentencias y resoluciones dictadas en los juicios radicados previo a la contingencia y tramitados físicamente, no se celebrarán audiencias ni se practicarán diligencias”. También, prevé el supuesto que fueran promovidas físicamente en casos urgentes, “los titulares de los órganos jurisdiccionales y/o los secretarios en funciones encargados de despacho, exhortarán a las partes, si existe la posibilidad tecnológica para éstos, de continuar con la tramitación a través del juicio en línea”. Con claridad, establece que, durante la pandemia, “únicamente se dará trámite a las solicitudes, demandas, incidentes y recursos no radicados previo a la contingencia si se trata de un caso **urgente**”. La ponderación judicial de la urgencia del caso está regulada en el art. V abarcando entre otros amparos en materia civil, medidas cautelares en concursos mercantiles, declaración de inexistencia de huelga, así como aquellos casos que revistan el carácter de urgencia conforme a la ley que los rige teniendo en consideración dos criterios “los derechos humanos en juego, la trascendencia de su eventual transgresión, así como las consecuencias que pudiera tener la espera a la conclusión del período de contingencia, cuya extensión y ramificaciones se apartan de las de “un simple receso, y los posibles impactos diferenciados e interseccionales sobre el acceso a derechos económicos y sociales para colectivos y poblaciones en especial situación de vulnerabilidad, en especial los relacionados con la salud”³⁰. Mas aún, las Salas de la Suprema

³⁰ Acuerdo General 8/2020, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo al esquema de trabajo y medidas de contingencia en los Órganos Jurisdiccionales por el

Corte de Justicia de la Nación también habilitan su celebración a distancia, así como el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

h) En Paraguay, mediante Acordada N° 1370 se habilitaron audiencias virtuales sólo para casos urgentes o bien, los que se encuentren en trámite por ante los juzgados civiles y comerciales de la Capital que tengan trámite judicial electrónico. En este sentido, la parte interesada debe solicitarlo al juzgado y debe dejar su contacto telefónico o correo para coordinar el mecanismo de celebración. También, a través de la Acordada 1373/2020 se mantiene la posibilidad realizar audiencias virtuales “*a través de cualquier medio telemático, velándose siempre por preservar el derecho a la defensa*”(art.32)³¹. Asimismo, en el Protocolo de Gestión Electrónica a distancia se establecen unas reglas que se aplican solo a los juzgados civiles y comerciales de la Capital que tengan el trámite judicial electrónico al que se refiere el referido Ac. 1370; es importante destacar que, se establece que “*los pliegos de absolución de posiciones y alegatos se presenten en sobre cerrado ante el actuario de turno de la Oficina de Atención Permanente, quien lo recibe y facilita el número de teléfono del actuario del juzgado de turno*”³².

i) En Perú, “*Se celebran a través de Google Hangouts Meet. Se utilizaría para reuniones administrativas y audiencias virtuales de órganos judiciales. Por ejemplo, las reuniones del Consejo Ejecutivo, la Sala Plena de la Corte Suprema y otras dependencias administrativas. La Gerencia General del Poder Judicial debería brindar el apoyo técnico que sea requerido para su adecuada implementación. Los operadores del Perú informan que no se están usando de forma generalizada y habitual, sino sólo excepcional y puntual*”³³.

Luego en la post pandemia el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N°000173-2020-CE-PJ aprobó el 10 de julio un nuevo protocolo para la celebración de audiencias judiciales virtuales durante el COVID-19. Se aplica a nivel nacional para cualquier tipo de audiencia, cualquiera sea la materia e instancia judicial. En las

fenómeno de salud pública derivado del virus COVID-19. https://www.cjf.gob.mx/resources/index/infoRelevante/2020/pdf/AcuerdoGeneral8_2020.pdf

³¹ Acordada 1373 del 7/04/2020 de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay https://www.pj.gov.py/descargas/Acordada_1373.pdf

³² ARELLANO, Jaime, ob. cit. p.67-68.

³³ *Ibidem*, p. 71.

audiencias el juez es el director, el auxiliar jurisdiccional designado es el moderador, los participantes ingresan en el enlace web previamente comunicado, la grabación sólo la realiza el Poder Judicial, las personas acreditan y se identifican ante el juez, durante la audiencia, la función video está activada y la del audio solo se activará cuando la persona haga uso de la palabra, en el desarrollo de la audiencia se siguen las reglas procesales en las formas y en los tiempos que se acordaron en la conferencia de preparación y también se aplican las reglas de conductas y sanciones que en las audiencias presenciales³⁴.

j) En República Dominicana, advertimos que *“El Pleno de la Suprema Corte ha sesionado de forma virtual. Jueces de Ejecución de pena, también”*³⁵. Lo cierto es que aun cuando han pasado a una fase más avanzada al respecto se remarca que este es un proceso dinámico. La regla en este contexto es la virtualidad, mientras que la presencialidad es la excepción. En la transición del aislamiento al distanciamiento social, se ha previsto que para julio se realicen audiencias con presencialidad, permitiendo la opción de virtualidad a aquellas partes que así lo elijan. Para ello, el Poder Judicial ha dispuesto vías de acceso tecnológicas con disponibilidad de *“33 cabinas en sedes judiciales para suplir la conectividad a todo usuario que lo requiera, a fin de que pueda participar en las audiencias virtuales”*³⁶. Más aún, en el plan estratégico de visión 2020-2024, se plante la digitalización de servicios y procesos judiciales del Poder Judicial de la Rep. Dominicana.

k) En Uruguay, se realizan audiencias virtuales referidas con ejecución y vigilancia, cuando sea necesario. Además, se llevan a cabo audiencias de prórroga de medida cautelar privativa de libertad se cumplirán a través del sistema de videoconferencia³⁷.

³⁴ <https://laley.pe/art/9917/este-es-el-nuevo-protocolo-temporal-para-la-celebracion-de-audiencias-judiciales-virtuales>

³⁵ *Ibidem*, p. 75.

³⁶ https://www.poderjudicial.gob.do/portada/detalles_noticias?IdNoticia=1856

³⁷ *Ibidem*, p.78.

1.4 Gobierno Judicial Abierto y Audiencias Virtuales en la República Argentina

Seguidamente, analizamos el derecho argentino, a la luz de las variables de Gobierno Abierto Judicial y Audiencias Virtuales en relación al COVID-19, y solo en relación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las Provincias de Chubut y de Río Negro.

1.4.1. Plano nacional

A nivel nacional, cabe señalar que, previo a la Pandemia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dictado medidas encuadradas en el Gobierno Judicial Abierto.

Dentro de este orden de ideas, se destacan valiosos antecedentes, tales como la creación del Centro de Información Judicial (Acordada 17/2006), la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 9/2012), su posterior transformación en la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (Acordada 42/2015), oportunidad en la cual el Alto Cuerpo Nacional puso de relieve que “...*la iniciativa de Gobierno Abierto, se enmarca en una política de Estado sostenida por este Tribunal que apunta a alentar la participación ciudadana en la administración de justicia a través de Internet, promover la transparencia de los actos de gobierno e intensificar el trabajo que viene llevando adelante el Tribunal en materia de difusión y acceso a la información, a la vez que se ponen a disposición de los ciudadanos las herramientas digitales adecuadas para que éstos puedan hacer llegar consultas, sugerencias y opiniones a las diferentes áreas involucradas en la prestación del servicio de justicia*”. A lo expuesto, cabe agregar que, en la actualidad, mediante Acordada 33/18, se suprimió la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto y, en lo que aquí interesa, dispuso la crear la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto, en carácter órgano dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional.

Durante el contexto de pandemia, la Corte dictó la Acordada 11/2020 conforme a la cual aprueba el uso de firma electrónica y digital en su propio ámbito y lo hace tanto para los actos jurisdiccionales como también para los actos administrativos, a los fines de posibilitar el trabajo a distancia mediante procesos y trámites electrónicos con debida validez legal. Vinculado con lo anteriormente señalado, encomienda a la Comisión Nacional de Gestión Judicial y a la Dirección de Sistemas del Tribunal que adopten todas las medidas necesarias para una rápida y eficaz implementación

tecnológica con medidas que permitan el desarrollo e implementación de sistemas informáticos que resultan necesarios para la presentación remota de recursos de queja, por denegación de recurso extraordinario, y de las demandas que se inicien en la Secretaría de Juicios Originarios de la CSJN de acuerdo a la Acordada 11/2020.

Un párrafo aparte merece señalar el dictado de la Acordada 12/2020 con arreglo a la cual se aprueba el uso de la firma electrónica y digital en el ámbito del Poder Judicial de la Nación en relación a todos los magistrados y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial y aprueba el Procedimiento de recepción de demandas, interposición de recursos directos y recursos ante Cámara.

Indudablemente, los cambios introducidos por las citadas Acordadas 11 y 12 del corriente año, van en la línea de la implementación progresiva de las nuevas tecnologías en el Poder Judicial de la Nación³⁸.

En particular, en lo que respecta a este trabajo, cabe mencionar que, mediante Acordada 20/2013 se autorizó la realización de audiencia por videoconferencia, para receptar la declaración de imputado, testigo o perito en causas penales en caso de que no sea oportuno o posible que acuda a la sede del tribunal. A estos efectos, fijó valiosas reglas prácticas para la aplicación de videoconferencias en causas en trámite, referidas al tribunal requirente -que es aquel que recibe la audiencia por medido de videoconferencia-, como también al del extremo requerido -que comprende al lugar en que se dispondrá el equipo de videoconferencia ante el cual se situará el compareciente-. Con tales medidas, se garantizó en forma eficaz la identidad de la persona que presta su declaración en el marco de la normativa

³⁸ Sobre el punto, cabe mencionar: a) la creación de la Oficina de Fortalecimiento Institucional en el ámbito de la Corte Suprema (Acordada 12/2007); b) la implementación progresiva de la notificación electrónica (Acordadas 31/2011, 05/2017 y 28/2017, entre otras); c) en el fuero de la Seguridad Social se implementó en su totalidad el expediente digital para las causas del Programa Nacional de Reparación de Jubilados y Pensionados con utilización de escritos digitales con firma electrónica otorgada por el Poder Judicial de la Nación a los Letrados y Apoderados Patrocinantes y a los Representantes del Ministerio Público y con uso de firma digital para los Funcionarios y Magistrados del Poder Judicial de la Nación (Acordadas 33/2016 y 38/2016); d) la plena tramitación en forma digital de las ejecuciones fiscales que inicie la AFIP de conformidad a la Ley Nacional 11.683 con autorización de firma digital del Magistrado o Secretario Interviniente y autorizando el uso de la firma electrónica para los escritos que presenten los letrados patrocinantes (Acordada 15/2019), entre otras.

procesal vigente, en un marco de un efectivo y eficaz contradictorio y de la garantía de defensa en juicio.

Desde otro costado, cabe señalar que, en este tiempo del COVID-19, el Máximo Tribunal Federal dispuso por Resolución 514/2020 crear una Comisión para el Seguimiento Control de la Situación Epidemiológica en el ámbito del Poder Judicial de la Nación integrada por el Decano del Cuerpo Médico Forense, el Director de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación el Subdirector General del Departamento de Medicina Preventiva Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

1.4.2. Plano provincial

En la órbita local, abordamos los ejes de Gobierno Judicial Abierto y de las Audiencias Virtuales con medidas del COVID-19, proyectados en los casos paradigmáticos de las provincias de Chubut y de Río Negro.

En la **Provincia de Chubut**, respecto al Gobierno Judicial Abierto, verificamos que su página web contiene una pestaña de información judicial, en relación al coronavirus observamos que contiene protocolos específicos referidos a los cuidados recomendados en el contexto del coronavirus³⁹ (protocolos de actuación, de lavado de manos, de protector respiratorio y de desplazamiento desde y hacia tu trabajo).

A su vez, sobre la variable de las Audiencias Virtuales, el Alto Cuerpo local con fecha 2 de julio del 2020 dictó el Acuerdo Plenario 4886/2020 con arreglo al cual aprueba que los magistrados responsables de organismos jurisdiccionales no penales pueden resolver realizar audiencias de forma: a) remota, b) parcialmente remota, c) con presencia física teniendo en cuenta este protocolo y las medidas de bioseguridad que establece el Comité de Asesoramiento Médico y los responsables de seguridad e higiene. Puntualmente, se establece que se otorgue prioridad a las audiencias cuando las partes hayan aceptado el protocolo de oralidad aprobado por el Acuerdo Plenario 4723/2019 con los fundamentos en los principios de concentración y economía procesal y que no resulta apto realizarlo en razón del contexto del coronavirus.

³⁹ Página oficial del Poder Judicial de la Provincia de Chubut: <https://www.juschubut.gov.ar/index.php/informacion/otra-informacion/noticias-interes/1777-recomendaciones-covid-19>

El citado Acuerdo Plenario, se basa en 5 directrices: a) Participación proactiva y colaborativa de las partes en la programación y desarrollo de las audiencias; b) Comunicación entre el organismo y los involucrados durante la preparación y la realización de la audiencia; c) Planificación de una audiencia a cuyos fines se tienen en cuenta aspectos duros (infraestructura, material, disponibilidad de dispositivos electrónicos y otros de manera no taxativa) y blandos (sistemas, conocimientos, buenas prácticas y otros). Asimismo, se atiende estos otros ítems: (i) objeto de la audiencia, (ii) información disponible, (iii) documentación disponible, (iv) disponibilidad de recursos tecnológicos e infraestructura; d) Liderazgo consistente en la creación de una unidad de propósito por parte del juez para la dirección, gestión del proceso y de los operadores, para la realización de la audiencia con medidas de bioseguridad; e) Mejora consistente en realizar con eficacia y eficiencia la planificación y celebración de las audiencias que tienen lugar en el contexto del COVID-19, las cuales son objeto de análisis diagnóstico de efectos no deseados y mejores resultados.

En consecuencia, son muy claras las normas prácticas que hacen a la programación de la audiencia, a su inicio, respetando la puntualidad y el tiempo de tolerancia.

En la **Provincia de Río Negro**, respecto a la variable del Gobierno Judicial Abiertocorrobóramos que en su página web contiene una pestaña dedicada a COVID-19⁴⁰ con información accesible de estadísticas durante la pandemia, protocolos específicos, infografías, y material audiovisual.

El Superior Tribunal de Justicia mediante Resolución N° 138/2020 dispuso que en todos los fueros se puedan realizar audiencias virtuales a través de las salas virtuales.

En particular, constatamos que se aprobaron protocolos para los fueros de civil, de familia, y laboral como así también uno específico para el fuero penal. Se autoriza a utilizar distintas herramientas como Zoom, Meet u otras. A los fines de garantizar el derecho de defensa “*se establece que la modalidad remota requiere la conformidad de las partes intervinientes a través de escrito digital*”. En consecuencia, para la recepción de las audiencias virtuales en forma electrónica se realiza la convocatoria, la realización, la notificación, la audiencia y la firma del acta e incluso se dispone que luego de la videoconferencia las partes quedarán notificadas en ese

⁴⁰ Página oficial del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro: <http://servicios.jusrio-negro.gov.ar/inicio/web/servicios/covid/>

mismo acto. Por otra parte, también se establece que, una vez que finalice la emergencia del COVID-19, se va a evaluar dentro del proceso permanente de planificación estratégica del poder judicial sobre la continuidad de esta herramienta. Además, se establece en forma coadyuvante el sistema de audiencias presenciales en sede tribunalicia atendiendo a este tránsito que necesariamente se debe realizar para la digitalización total de todos los procesos judiciales de todos los fueros. El otro hito es la Resolución N° 137/2020 conforme a la cual se crea y reglamenta la Mesa de Entradas de Escritos Digitales para causas urgentes en la pandemia y Resolución N° 154/2020 que aprueba sus manuales.

1.4.3. Desafíos

El Gobierno Judicial Abierto constituye una respuesta necesaria de nuestro tiempo en el que el aislamiento y distanciamiento social preventivo que encuentra en la pandemia un hito, un antes y un después en la Justicia, en el “*case management*”-gestión de casos-, en la “*accountability*” -responsabilidad- judicial como deber de transparencia, de accesibilidad de información, pero también como diagnóstico tanto de fortalezas como de debilidades, de amenazas y oportunidades, o de diagnóstico de escenarios pasado, presente y planificación prospectiva en cuanto a las innovaciones y mejoras.

El Gobierno Judicial Abierto responde a la naturaleza dialógica y argumentativa del proceso judicial como lo entendemos método de debate, que abre un diálogo para nuestros tiempos que corren.

El desafío central del Gobierno Judicial Abierto en el contexto del COVID-19 requiere un abordaje integral, que contemple información clara, accesible, oportuna, multicanales de comunicación que respondan a la diversidad de usuarios en la atención permanente (vía telefónica, vía correo electrónico, vía redes sociales, vía infográfica, vía audiovisual, entre otras) y ajustes razonables para usuarios de grupos en situación de vulnerabilidad y personas de riesgo. Además, tal como se desprende del carácter republicano, el dar publicidad de los actos estatales requiere una página web accesible con información actualizada, completa y clara. Del carácter dinámico de la pandemia y post pandemia, se requiere que la política judicial desarrolle un enfoque de derechos humanos y para ello requiere establecer un mecanismo de gestión, monitoreo, seguimiento, evaluación periódica y sistematización de los resultados alcanzados. El desafío del Gobierno Ju-

dicial Abierto consiste en actuar institucionalmente en forma colaborativa y cooperativa y con intercambio de buenas prácticas.

La Audiencia Virtual es una realidad que existe en nuestros ordenamientos procesales comparados y contiene diversas regulaciones e implementaciones.

El gran desafío de las Audiencias Virtuales es su regulación de acuerdo a nuestro tiempo de pandemia global, que atienda las audiencias remotas, parcialmente remotas y bajo medidas de bioseguridad excepcionalmente presencial para casos urgentes. En cuanto al diseño de la audiencia virtual, el desafío es contemplar las etapas de programación, previa a la audiencia, durante la audiencia y posterior a la audiencia. Es necesario contar en el diseño integral los elementos subjetivos, objetivos y teleológicos del proceso judicial de modo de contemplar los impactos diferenciados e interseccionales del acceso a justicia.

Abogamos por el uso de las nuevas tecnologías con base en los principios, valores y directrices del proceso judicial en la audiencia virtual y del Gobierno Abierto Judicial.

Es preciso trabajar en la capacitación de operadores y usuarios en la brecha digital que existe en las personas que construimos día a día el servicio de justicia. Esta brecha supone no solo medios materiales en cuanto a la accesibilidad y conectividad sino también en su dimensión humana que requiere un enfoque integral e inclusivo.

Finalmente, postulamos la necesidad de una red como espacio de diálogo transversal del servicio de justicia digital en tiempos de la pandemia y post pandemia que contemple, tanto a los órganos estatales, como a la ciudadanía a quien debe garantizarse el debido proceso y garantía de defensa en juicio.

2. La Justicia Civil y el COVID-19

MARIO RAÚL LESCANO Y MARIANO GABRIEL LESCANO

2.1. Justicia y Verdad

Desde que el ser humano tiene conciencia, se ha visto conmovido con la idea de justicia. A lo largo de la historia, han surgido incontables sistemas socio políticos que pretendieron organizar la sociedad, con el objetivo de

conservar la calma y mantener la buena relación entre sus miembros. Sin embargo, cuando un individuo ve conculcado sus derechos por un desequilibrio social, vale decir, una alteración en el orden impuesto, tarde o temprano clamará por aquello que, entiende, le corresponde. Es así como, si nos situamos en la era del Estado de Derecho, adquiere trascendencia la garantía de “acceso a la justicia” que permite efectuar una petición al órgano jurisdiccional a los fines de obtener una respuesta justa; pero claro, no todos opinamos lo mismo cuando hablamos de lo que “es justo”. Por lo pronto, creemos fervientemente que la justicia siempre debe velar por el esclarecimiento de los hechos, para, a partir de allí, apaciguar el desbalance eventualmente corroborado. En esta tarea, es importante destacar el valor de la verdad en el ámbito de la administración de justicia, como elemento inescindible en la resolución de todo conflicto. Como dice Michele Taruffo: “...la verdad de los hechos no sólo no es irrelevante: por el contrario, condiciona y determina la corrección jurídica de la solución de la controversia. Como se suele decir, ninguna norma se aplica de forma justa a hechos erróneos: como recordaba Bentham, la falsedad es la sirvienta de la injusticia”⁴¹. Pero bien, el camino hacia la verdad no sería posible si no se ve reflejado, también, en las reglas del debido proceso, que aseguren el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales. Así, siguiendo al mismo autor, entendemos que: “Un procedimiento satisface las exigencias del debido proceso si está dirigido sistemáticamente a lograr que se determine la verdad sobre los hechos relevantes para la decisión, y que no las satisface en la medida que esté estructurado de una forma que obstaculice o limite el descubrimiento de la verdad, pues en este caso lo que se obstaculiza o limita es la justicia de la decisión con la que el proceso concluye”⁴².

A lo largo de este ensayo, se intenta humildemente recabar en el concepto de justicia y sus alcances, para luego poder comprender el rol fundamental que actualmente desempeña el proceso civil en nuestro territorio provincial.

⁴¹ TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Bari: Latenza, Ed. Marcial Pons, 2009, p. 134.

⁴² TARUFFO, Michele, ob. cit., p. 137.

Concepto de Justicia

Para abordar el tema bajo estudio de manera completa, resulta necesario comenzar por el principio, es decir, una noción clara y concreta del significado de la “Justicia”. En esta labor, nos encontramos con que su sentido puede variar dependiendo del enfoque que se le otorgue en un momento determinado de la historia; desde el origen divino definido en la Biblia, hasta el puramente racional descrito por los grandes filósofos de la edad antigua. Sin dudas, uno de los conceptos más famosos y favoritos de justicia lo acuñó el jurista romano Domicio Ulpiano allá por el siglo III, quien la definió como “*La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*”. Pero adentrándonos en lo que aquí nos concierne, esto es, el punto de vista estrictamente jurídico, Ossorio ofrece una vuelta de tuerca y explica que es una “*Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico lo que es conforme al Derecho. Este último sentido no es muy exacto, porque no siempre la Justicia y el Derecho son coincidentes, ya que puede haber derechos injustos. La institución de la esclavitud se basaba en un derecho, pero representaba una injusticia. La propiedad como derecho absoluto, incluso para destruirla, se basa en un derecho, pero evidentemente representa otra injusticia. Modernamente se trata de corregir muchos derechos con considerarlos antisociales, antinaturales y antieconómicos. De ahí que se vaya abriendo paso, cada vez con mayor amplitud, la teoría del abuso del derecho. En otro sentido, se entiende por Justicia la organización judicial de un país, y así se habla de justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.*”⁴³. Más allá del claro concepto establecido precedentemente, el cual compartimos plenamente en cuanto a la falta de coincidencia en determinados casos y momentos entre la justicia y el derecho, lo cierto es que la justicia en sí misma fue creada para constituir una virtud que necesariamente debe resultar esencial para mantener la equidad y la paz social entre los ciudadanos. La justicia constituye un valor determinado como bien común por la sociedad y junto al derecho brindan la necesaria armonía y paz para los habitantes de una región determinada. El derecho, a través de su sistema normativo, determina una conducta a seguir, permitiendo, autorizando o prohibiendo las acciones interactivas de todos los ciudadanos. El derecho debe ser conformado siguiendo la evolución de los tiempos, ajustando y corrigiendo sus normas

⁴³ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Helia, 1997, p. 553.

con un verdadero sentido de justicia y equidad, lo que permitirá estrechar cada vez más el vínculo con el concepto de justicia. Ello es así porque el derecho ha sido creado para que se cumpla, y su verdadero y único sentido es que los individuos lo acaten de manera espontánea. Si ello no es así, como ya adelantáramos, aparece el principio de oficiosidad, en virtud del cual se constituye un órgano jurisdiccional para exigir su cumplimiento, extremo que nos permite abrirle las puertas a otra noción más de la justicia.

2.1 Justicia Civil

El criterio sustentado para fundamentar el concepto de justicia en su amplio sentido se mantiene en su totalidad cuando de Justicia Civil se trata, aunque su jurisdicción se circunscribe a una competencia material que es marcada por el derecho de fondo específico, el Derecho Civil y Comercial, cuyos asuntos de hecho y de derecho se encuentran regulados en el Código Civil y Comercial de la Nación y algunas leyes complementarias. En este ámbito, donde se debaten contiendas, pleitos y peticiones judiciales, prevalece el contrapuesto interés material o abstracto de los particulares. Por ejemplo, se desenvuelven asuntos sobre el estado y capacidad de las personas, la reclamación de una cosa o de un derecho, el cumplimiento de una obligación o el resarcimiento del caso y las indemnizaciones de daños y perjuicios, además de todo lo relativo a la declaratoria de herederos y el juicio sucesorio.

La amplia variedad de casos que se pueden presentar, sumado a su carácter de fuero genérico y residual, admite una diversa clasificación de los juicios civiles. Es así que, por la índole de las acciones, pueden ser petitorios y posesorios, ordinarios o especiales, escritos o verbales, ejecutivos o declarativos, universales o singulares, de cuantía diversa y de trámite simplificado o sumario cuando la cuantía es menor.

Resta destacar que el procedimiento en el ámbito de la justicia o fuero civil se caracteriza por ser eminentemente dispositivo, porque tanto el impulso como su mantenimiento corre por cuenta de las partes, quienes introducen la cuestión para poner en marcha el aparato jurisdiccional. Aquí, la cuestión introducida marca el objeto de la decisión a la cual el Tribunal debe ajustarse.

2.2 Juez Civil

Toda la actividad procesal que se desarrolla en el ámbito jurisdiccional del Poder Judicial se lleva a cabo ante un miembro funcionario de dicho poder que actúa en el carácter de Director del proceso, y es el encargado de juzgar todos y cada uno de los asuntos sometidos a su jurisdicción y competencia. En otras palabras, ejerce la *ius dictio*, que en latín significa “*decir o declarar el derecho*”, y alcanza su máximo esplendor en el dictado de la decisión final. Esta resolución deberá gozar de una adecuada relación de los hechos y encontrarse lo suficientemente motivada en base a la valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, para poder hablar, así, de una Sentencia fundada en la sana crítica racional. Michele Taruffo, en su libro “*Simplemente la verdad*”, ilustra claramente este concepto, en cuanto dice: “*No se trata sólo, sin embargo, de una narración caracterizada por una pretensión de verdad. Como se ha señalado precedentemente, la narración del juez está estructurada en varios niveles, y se organiza a través de una red ordenada de inferencias probatorias. A través de esta estructura, la narración del juez proporciona una justificación de los enunciados sobre los hechos principales del caso*”⁴⁴.

Estos administradores de justicia son designados conforme la Ley para asegurar su imparcialidad y la inexistencia de impedimento alguno para el desempeño del cargo, razón por la que deben velar en todo momento por el estricto cumplimiento de su función con arreglo a la Carta Magna, los Códigos y las leyes complementarias.

En un sentido más restringido, suele denominarse Juez a quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse Ministros, Vocales, Camaristas o Magistrados. Es común que los jueces actúen dentro de un fuero determinado (civil, penal, laboral, familia, etc.). En el fuero civil, suele llamárselos jueces de primera instancia y en el fuero penal, jueces de instrucción. Las resoluciones de los jueces civiles son impugnables ante las Cámaras de Apelación (recursos ordinarios) que normalmente está integrada por tres Vocales o Camaristas y las resoluciones de éstas, son recurribles ante las Cortes o Tribunales Superiores de Justicia, de conformidad a la legislación vigente (Recursos Extraordinarios de Casación e Inconstitucionalidad).

⁴⁴ TARUFFO, Michele, ob. cit., p. 268.

2.2. *Justicia Civil de Córdoba*

El desenvolvimiento de la Justicia Civil de Córdoba sigue todos los lineamientos previamente desarrollados, es decir, nos encontramos con un procedimiento dispositivo y esencialmente escrito. Si bien es cierto que existe en la actualidad el juicio oral, no es menos verdadero que la demanda, la contestación de demanda y la Sentencia siguen siendo de carácter escrito. Ahora bien, para brindar un eficiente servicio de justicia, no basta con un buen desempeño del Juez o la capacidad y vocación de servicio de sus funcionarios y colaboradores. Resulta necesario que el cuerpo normativo, tanto procesal como sustancial, le brinde las herramientas necesarias, tanto a las partes como al magistrado para que las postulaciones que se formulen encuentren sustento jurídico, y, de esta manera, lograr, mediante el proceso, el dictado de una resolución que resulte rápida, equitativa y ajustada a derecho, respetando siempre las garantías constitucionales del debido proceso legal y el legítimo derecho de defensa en juicio. En este sentido, deben mantenerse siempre vigentes los principios procesales de celeridad, igualdad, contradicción, economía, intermediación y libertad de prueba, ya que, a través de ellos, reposa la constante búsqueda de herramientas procesales nuevas que, unidas al proceso vigente, brindan soluciones rápidas y eficientes a los requerimientos urgentes que formulan los justiciables. Es así como encontramos las medidas cautelares innovativas, las auto-satisfactivas y la Tutela Anticipatoria de la Sentencia, ejemplos claros de celeridad. Por otro costado, la misma línea sigue la implementación en la actualidad del juicio oral, donde se destacan los principios de economía procesal, intermediación y contradicción, en la constante búsqueda de brindar mayor premura al proceso y obtener una pronta resolución. No puede dejar de mencionarse, asimismo, el rol fundamental que actualmente desempeña la tecnología en la eficiencia de la administración de justicia, a través de la informatización del juicio civil, materializados en el sistema del expediente electrónico y su forma de notificación por e-cédulas.

Párrafo aparte merece el derecho de fondo, el que se torna protagonista a través del derecho del consumidor y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación brindando un cuerpo normativo de fondo que permite la formulación de requerimientos más acordes a la realidad y necesidad de los justiciables. Allí se regulan procedimientos sumarios, colectivos, monitorios y constitucionales (amparos, acciones declarativas) que posibilitan la respuesta necesaria y acorde a derecho que debe brindar la Justicia.

2.3. *La acción colectiva y la medida cautelar innovativa*

Acorde con lo expuesto precedentemente, resulta interesante citar un caso resuelto por la Justicia de Córdoba. Se trata de una reciente resolución dictada por un Juzgado Civil y Comercial de la ciudad de Córdoba que dispuso dictar una medida cautelar innovativa en el marco de una acción colectiva deducida por un grupo de ahorristas que firmaron contratos de auto-plan con la empresa Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados. Aquí considero pertinente efectuar una breve digresión con el propósito de delimitar algunos conceptos. Nuestro Máximo Tribunal Nacional, ha consagrado a la medida cautelar innovativa como un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa; por ello mismo advierte que: *“es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado.../... lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión”*⁴⁵(5). Por otro costado, se entiende por demanda colectiva aquella acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)⁴⁶. En relación a este punto, también se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi”, fijando las pautas de admisión de este tipo de acciones, a saber: *“...la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo*

⁴⁵ CSJN, P. 489. XXV. 25/06/1996 en autos Pérez Cuesta SACI. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar). Fallo: 319:1069.

⁴⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo - GIDI, Antonio, *La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 15.

*objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos*⁴⁷.

Ahora bien, retomando con el caso “Volkswagen”, el Juez de 27va. Nom. Civil y Comercial, Dr. Flores, estimó justo que las próximas cuotas del plan de ahorro sean recalculadas en base el monto correspondiente a abril del año 2018, más un incremento equivalente al 40%. Esta medida alcanzó a todas las personas que residían en la provincia de Córdoba y hayan suscripto un contrato de auto-plan con la firma Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados, con excepción de aquellos que expresamente manifiesten ante el juzgado su voluntad de excluirse. En otro decreto, el Tribunal precisó que los ahorristas que formen parte del colectivo anteriormente descripto no deben hacer ningún trámite para obtener la protección judicial de sus intereses, en el marco de la acción colectiva iniciada en ese Tribunal. Esto es así, porque los intereses de tales personas ya se encuentran *“debidamente representados por quienes han accionado judicialmente en interés del colectivo”*. Asimismo, el tribunal expresó que solo deberán comparecer ante el órgano judicial aquellas personas que quieran *“excluirse de la clase”*, es decir, quienes deseen expresar su voluntad de *“no pertenecer a la clase comprendida, ni ser alcanzados por los efectos de una eventual resolución definitiva”*. La resolución también dispone que esta información sea publicada a través de cartelera visible en las concesionarias oficiales y páginas web oficiales de la empresa demandada, a su cargo, mientras dure la tramitación de la presente acción. Y agrega que dicha difusión debe estar *“formulada en lenguaje claro y fácilmente comprensible para los consumidores alcanzados por la representación del colectivo”*. En una cautelar posterior, dispuso extender la media ordenada anteriormente y retrotraer el valor de la cuota mensual de auto-planes al valor de mayo del año 2018, más un incremento del 45% a otras firmas. De esta manera, se suman a esta disposición: *“Toyota Plan Argentina S.A.”*, *“Chevrolet S.A. de ahorro para fines determinados”*, *“Plan Rombo S.A. de Ahorro para fines determinados”*, *“Plan Ovalo S.A. de Ahorro para fines determinados”*. Como vemos, la decisión fue adoptada en el marco de una acción colectiva que se tramitaba en contra de Volkswagen S.A. para fines determinados, con la finalidad de permitir la solución de aquellos conflictos que tengan idéntica base fáctica. Misma solución ya se había adoptado respecto de ahorristas de las firmas *“Círculo de Inversores S.A. de Ahorro*

⁴⁷ CSJN, H. 270. XLII. 24/02/2009 en autos Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.

para fines Determinados”, “Aupesa Peugeot Citroën S.A.” y/o “Peugeot Citroën Argentina S.A.”. En este sentido, cabe recordar que los ahorristas que formen parte del colectivo afectado no deben hacer ningún trámite ante el tribunal para obtener la protección judicial de sus intereses. La resolución añade que esta decisión se funda en la verosimilitud del derecho invocada en la causa, puesto que “es prácticamente un hecho notorio el aumento de las cuotas de los planes de autos a valores superiores al ritmo de la inflación”. En relación al peligro en la demora, puntualiza que *“si la medida cautelar no se dicta, se corre el riesgo de que las personas dejen de pagar, y les pueda ser iniciada una ejecución prendaria en el marco del legítimo ejercicio de un derecho en cabeza de la demandada”*. Por otro costado, se dispuso que el proceso se tramite en forma oral, y en este sentido, el decreto explica que, en los procesos de consumo *“deben regir las normas del proceso de conocimiento más abreviado de la jurisdicción”* y afirma que el proceso oral es el que *“encuadra en esta característica”*.⁴⁸

Como puede apreciarse a través de la síntesis efectuada de las resoluciones dictadas por el Tribunal, han conjugado perfectamente las disposiciones del derecho de fondo con las herramientas acordadas del derecho procesal, frente a una petición clara y concreta que requería una solución justa y equitativa, en el marco de las relaciones contractuales entre las empresas comerciales y los particulares, que frente a cláusulas carentes de suficiente información se veían perjudicados en un cobro de cuotas que resultaba abusivo. En este sentido, la Ley de Defensa del Consumidor marca pautas claras y precisas respecto al deber de información, para evitar, entre otras cosas, el abuso del derecho y un claro perjuicio en contra de los consumidores a través de cláusulas abusivas, señalando también que, en caso de acciones en violación al Derecho del Consumidor, debe regir el trámite sumario o abreviado. Por otro costado, en el ámbito del proceso, el Juez de manera muy atinada recurrió a la medida cautelar innovativa, como herramienta precisa para retrotraer el cobro del monto de las cuotas a valores razonables, haciendo extensiva esta medida a todas aquellas personas que, en su carácter de consumidores, hayan suscripto un contrato de auto-plan, en atención a la naturaleza colectiva de la acción, que hace extensiva a todos ellos. Por último, debe destacarse también que el proceso oral establecido

⁴⁸ Juzgado Civil y Comercial de 27 Nominación de la Ciudad de Córdoba. **Causa: “Acosta, Nora Inés y otros c/ Volkswagen Argentina S.A. - Medidas Cautelares” - Decretos de fecha 02/10/2019 y 18/10/2019.**

para el caso luce atinado, ya que se ajusta plenamente al trámite sumario que establece la norma de Defensa del Consumidor al respecto.

2.4. La Justicia y el proceso judicial en tiempos de cuarentena

Un proverbio chino reza “*Ojalá que vivas en tiempos interesantes*”, aunque algunos sostienen que, en realidad, se trata de una maldición. De una manera u otra, no cabe duda de que estamos viviendo una calamidad sin precedentes históricos. La pandemia que desató el virus COVID-19 produjo un fuerte estado de confusión y perplejidad en todos los estados del mundo y sus respectivos gobernantes, en razón de que no existía ni existe un tratamiento aprobado a nivel mundial que ataque con eficacia plena el virus, ni una vacuna que lo prevenga. Frente a esta situación cada país adoptó una serie de medidas tendientes a prevenir de la mejor manera posible el contagio, con disímiles resultados, ya que en algunos países la mortalidad fue muy superior a otros. En nuestra nación, con los antecedentes de los otros países que venían sufriendo gravemente el flagelo, frente a la aparición de los primeros casos del nuevo coronavirus, se optó por adoptar un protocolo de medidas destinadas a evitar el contagio. En este sentido, se recurrió en primer lugar a una cuarentena estricta y obligatoria, impidiendo de esta manera, que todos los habitantes del país salieran de sus respectivas viviendas, como una medida extrema para evitar el contagio, cuyo fundamento se basó en los antecedentes positivos que registra este tipo de medidas en pandemias similares ocurridas en siglos anteriores. En este escenario, comenzó a fortalecerse todo el sistema sanitario del país para intentar hacer frente a todos los casos de gravedad que pudieran requerir tratamiento de internación, ya que, sin lugar a dudas nadie estaba preparado al respecto. El tiempo de aislamiento todavía no cesó aunque se haya flexibilizado en algunas localidades y/o provincias donde no se registran contagios para permitir el acceso a ciertas actividades de servicio, comerciales e industriales, permitiendo, al mismo tiempo, la reactivación de la economía, sin descuidar la salud de los ciudadanos como principal objetivo. Pero en lo que aquí especialmente concierne, vemos que ni la justicia ni el procedimiento ha logrado escapar de esta situación, pues su servicio se ha visto afectado por las consecuencias de la cuarentena. Comenzando por el cierre absoluto de los edificios judiciales, se dispuso la prestación de un “servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias”, mejor conocida como “feria sanitaria”, suspendiéndose, como primera medida, los plazos procesales. Este régimen trajo aparejado, inevitablemente, la

paralización de la mayor parte de los juicios en soporte papel, dada la imposibilidad de concurrir al juzgado para su consulta. Sin embargo, la justicia no descansa y esta no fue la excepción, ya que se encontraba vigente la posibilidad de recurrir a la “habilitación de feria” para aquellos casos que hicieran suficiente mérito en razón de su gravedad o urgencia, tales como amparos, cautelares, internaciones, etc.

En este contexto, jugó un papel fundamental la implementación del sistema de “teletrabajo”, por medio del cual los miembros del Poder Judicial ejercían su labor en forma “remota” a través de sus ordenadores personales. De esta manera, se posibilitó el libramiento de órdenes de pago y la prosecución de los expedientes electrónicos. Incluso, hasta la modalidad de ratificar fianzas y abonar la tasa de justicia dio el salto hacia el mundo informático, permitiendo su total tramitación en forma electrónica.

Hacia el día de hoy, el sistema se ha ido flexibilizando dada la disminución de contagios que registra nuestra Provincia, permitiendo que, en caso de continuar por este camino, se reanuden los plazos procesales, luego de casi tres meses de suspensión. Eso sí, el regreso al edificio de Tribunales será muy disímil al que recordamos previo a la feria sanitaria. Concurrencia a la barandilla por turnos, controles de temperatura en los ingresos, modalidad vehicular en la circulación por los pasillos, son algunas de las características de la “nueva normalidad” prevista por el protocolo de higiene y seguridad. De una manera u otra, no puede ignorarse que el coronavirus develó una necesidad que subyace latente hace años, la de dotar al servicio de justicia de los elementos necesarios para abrir las puertas de acceso definitivo a la era del expediente digital.

Lo cierto es que, siempre se encuentra dispuesto el servicio de justicia para atender y resolver cualquier afectación a alguna garantía constitucional de los ciudadanos, ya que cada uno de ellos cuenta con las herramientas necesarias para poner en funcionamiento la jurisdicción y así brindarles las respuestas necesarias y correspondientes, de manera tal que nadie pueda invocar un abuso a las garantías individuales sin recurrir a la justicia, ya que sólo ésta tiene la potestad de determinar la existencia o no de un abuso. En definitiva, no obstante la pandemia del COVID-19, la cuarentena y la afectación de ciertas libertades individuales, la justicia está atenta para proteger el bien común y las garantías constitucionales de quienes legítimamente se sientan afectados.

3. La defensa pública en tiempos de una emergencia sanitaria, por Santiago Molina Sandoval

3.1. Preliminares

La emergencia sanitaria impone la agudización de las funciones de la defensa pública. La urgencia precisa una actuación rápida y eficiente. El contexto coyuntural, así, no debe conformar un obstáculo para asegurar el acceso a la justicia.

El desarrollo conceptual de la vulnerabilidad –no solo doctrinario sino también normativo– ha extendido las funciones del asesoramiento, defensa, patrocinio y representación de las asesorías letradas, funciones que imponen un trato diferenciado para asegurar una igualdad material⁴⁹ en los derechos.

El presente ensayo partirá de una delimitación normativa de las garantías judiciales para luego ilustrar un fallo actual que involucra la actuación de la defensa pública.

3.2. El bloque normativo

Los conceptos relativos al acceso a la justicia, la defensa en juicio y el debido proceso se encuentran relacionados. El art. 18 de la Constitución Nacional exterioriza la prohibición de la imposición de pena sin juicio previo y del juzgamiento por comisiones especiales; la prohibición de que se obligue a declarar contra sí mismo⁵⁰; la prohibición del arresto sin orden escrita de autoridad competente; la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos; la inviolabilidad del domicilio y correspondencia, entre otros.

La Carta Magna es complementada en este aspecto por distintos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que profundizan en el aspecto. Así, el art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre regula en forma general el derecho de toda persona de ocurrir a

⁴⁹ Un análisis evolutivo de la igualdad puede verse en PALACIOS, A., “Implementación de medidas de acción positiva a favor de personas con discapacidad”, *La Ley* 2004-D, 1426, cita online: AR/DOC/1803/2004.

⁵⁰ La Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos* 240: 416; 238: 416; 253: 493; 259: 287; 293: 207, entre otros) ha señalado en forma reiterada que la garantía constitucional de no ser obligado a declarar contra sí mismo solo rige en materia penal.

los tribunales para hacer valer sus derechos. La Declaración Universal de Derechos Humanos agudiza este aspecto en el art. 10 al formular el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; y en el art. 11 avanza en el derecho de la persona acusada de delito a que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos –también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica– realiza una exposición de las garantías judiciales en su art. 8. Refiere en su apartado 1 al derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente 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. Luego, en el apartado 2 avanza en las garantías mínimas del acusado en sede penal, tales como el derecho a un acceso gratuito de traductor o intérprete, la comunicación previa y detallada de la acusación, la concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, la prohibición de obligar al acusado a declarar contra sí mismo y el derecho al recurso. En la misma dirección, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dirige en su art 14, el que además incluye el derecho del acusado de ser juzgado sin dilaciones indebidas.

En forma específica, las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad –actualizadas en abril de 2018– agudizan las garantías respecto a aquellas personas. En la regla 3, considera 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. Se destacan también las reglas 28 y 29. La primera enfatiza la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad en el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión sus-

ceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona y en el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones; y en materia de asistencia letrada a la persona privada de libertad. La segunda expone la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales. Aquí, el propio instrumento propone la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales a través de la creación de mecanismos de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios de abogados.

Otro instrumento específico de protección es la Convención sobre los Derechos del Niño, la que en su art. 12, apartado 2, expresa que se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.

Por último, el art. 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad formula que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

En el ámbito local, la ley 7.982, en su art. 1, establece que en la provincia de Córdoba se brindará asistencia jurídica gratuita a toda persona que carezca de recursos económicos suficientes para obtener asistencia letrada privada. Se trata de un régimen objetivo⁵¹ a partir de un límite máximo de ingresos -20 jus-, sin perjuicio que el Tribunal Superior de Justicia podrá, por resolución fundada, modificar el límite cuando las circunstancias económico-sociales tornaren notoriamente inadecuado el tope legal.

⁵¹ Es una de las diferencias con el sistema objetivo-subjetivo que propone el beneficio de litigar sin gastos, en virtud del cual existe un examen del caso en el que se requiere litigar sin gastos además de la condición objetiva económica del peticionante. Al respecto, véase ZALAZAR, C., *Beneficio de litigar sin gastos*, Alveroni, Córdoba, 2004.

3.3. *Un caso para analizar*

El contexto de la emergencia sanitaria ha generado específicos conflictos que dio lugar a distintas resoluciones judiciales de relevancia⁵².

En el precedente⁵³ que se comenta, se hizo lugar a la petición de parte –a través del Ministerio Público Tutelar– y se ordenó a la autoridad competente –en el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires– que habilite a un niño con discapacidad (autismo) para desplazarse en las cercanías de su domicilio, durante todos los días de la semana en el horario de 10 a 12 hs. A continuación, se destacarán dos puntos relevantes del fallo de acuerdo a la función ejercida por la defensa pública.

3.3.1. *La petición como medida autosatisfactiva*

La Defensa Pública vehiculizó la petición a través de una medida autosatisfactiva. Si bien es cierto que podría ser entendida como una medida cautelar innovativa o autónoma –de hecho, el tribunal la define de esa manera–, concretamente el planteo urgente se consume con la propia resolución sin permanecer vigente el conflicto principal subyacente⁵⁴. Más allá que la medida es caracterizada como provisoria, no se advierte cuáles serían las circunstancias que podrían modificarla, máxime teniendo en cuenta el momento en que se dictó –primeros días del aislamiento obligatorio–. El permiso de tránsito otorgado no tuvo un plazo de caducidad y solo se requirió una caución juratoria y un informe del cumplimiento de la medida vía mail.

Concretamente, la vía utilizada puede ser concebida como un debido proceso. Esta mirada en el caso debe apuntar a sustanciar un sistema tui-

⁵² Desde una perspectiva de la prevención del daño, pueden verse los distintos precedentes referidos por GALDÓS, J. M., “La tutela preventiva del Coronavirus en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *La Ley* 2020-B, ejemplar del 7 de abril de 2020.

⁵³ Juzgado de primera instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 10 CABA, 22/03/2020, “Asesoría Tutelar No 2 ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ medida cautelar autónoma”, AR/JUR/3348/2020.

⁵⁴ Al respecto, puede consultarse PEYRANO, J. W. (dir.), *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999; PEYRANO, J. W., “Más aportes para trazar el torso definitivo de la autosatisfactiva”, *JA*, 2002-III-626; Rojas, J., *Sistemas Cautelares Atípicos*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.

tivo de los más necesitados⁵⁵. Ello se verifica en virtud de que se presenta una doble vulnerabilidad: un niño con discapacidad. Es destacable la vía utilizada por la Defensa Pública –la medida en cuestión– y también son los jueces quienes deben eludir o soslayar ritualismos cuando se trata de protecciones constitucionales⁵⁶. Gozaíni⁵⁷ refiere al respecto: “*Se trata simplemente de advertir que su fisonomía debe resultar permeable a las exigencias del tiempo en que ocurre, de forma tal que no sea un mero procedimiento, sino una garantía esencial para los derechos humanos*”.

La vía procesal elegida permite, entonces, un efectivo acceso a la justicia por el niño con discapacidad.

3.3.2. *La fundamentación de la decisión*

El tribunal expone que la pretensión instaurada pone en juego directamente, por un lado, el derecho a la salud y a la integridad física del menor y de su familia y, por el otro, el interés público, representado por el imperativo de respetar las restricciones a la libre circulación impuestas por el Poder Ejecutivo Nacional para reducir las posibilidades de contagio del COVID-19 (aislamiento social, preventivo y obligatorio establecido mediante el DNU/PEN N° 297/20).

Al fundar la decisión, el tribunal cita distintas normas que protegen el derecho a la salud y resuelve hacer lugar a la petición. Sin embargo, se entiende que la justificación de la medida debió reposar en el derecho a la igualdad. El órgano debe preguntarse en la sentencia si existen circunstancias relevantes⁵⁸ que justifiquen un igual o desigual trato frente a la ley –en este caso, el aislamiento obligatorio–. Partiendo entonces de la circunstancia relevante de la discapacidad específica, la solución a la que se arriba es correcta, pues una igualdad formal y automática podía traducirse en un grave perjuicio al niño con discapacidad.

⁵⁵ En este sentido, GOZAÍNI, O. A., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo I, p. 350.

⁵⁶ En este sentido, GOZAÍNI, O. A., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo I, p. 573.

⁵⁷ GOZAÍNI, O. A., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, La Ley, Buenos Aires, 2014, Tomo I, p. 348.

⁵⁸ Ver en este sentido ALDAO, M., CLÉRICO, L. y RONCONI, L., “Igualdad”, en Gargarella, R. y Guidi, S. (dirs.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires, 2016, Tomo II.

Resulta relevante la utilización de las nuevas tecnologías al ordenar en carácter de medida para mejor proveer una videoconferencia, en la que participaron, además del juez de turno y del funcionario certificante, el Asesor Letrado interviniente y la psiquiatra que atiende al niño con discapacidad. De allí, surgen las graves consecuencias que podía traer aparejado el encierro en el niño.

4. Las medidas autosatisfactivas para garantizar la accesibilidad de la educación en entornos virtuales y COVID-19, por Carolina Vallania

4.1. Preliminares

La declaración de la pandemia provocada por el COVID-19 ha producido una desestabilización en numerosas estructuras institucionales que han debido reinventarse para intentar dar una respuesta que permita satisfacer aquellos derechos garantizados constitucionalmente en el marco de las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio. A partir del Decreto Presidencial 297/20 Innumerables actividades se vieron alteradas y otras, lisa y llanamente, imposibilitadas de realización por lo que los poderes públicos y la sociedad civil rápidamente implementaron nuevos mecanismos para desarrollar tareas que tradicionalmente requerían la presencia física. Con ese panorama, en materia de educación, la enseñanza pasó a virtualizarse. Sin embargo, en materia de educación pública no se ha tenido en cuenta en todos los casos que resulta condición de acceso a la enseñanza virtual contar con acceso a internet en una medida tal que quienes deben educarse puedan acceder a la virtualidad o información digitalizada en un tiempo razonable para poder procesar esos contenidos y reenviarlos para corrección, de manera que se produzca el “*feedback*” alumno – profesor que permita al primero avanzar en la internalización de los conocimientos. Sin esa condición básica muchos ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad que podían acceder a educación presencial quedarán fuera del sistema educativo virtualizado o con un ingreso sumamente limitado.

Si bien se ha garantizado el acceso gratuito a internet para acceso a las plataformas universitarias por la Nación⁵⁹, no se ha adoptado la misma política a nivel provincial. Es cierto que la Provincia brinda conectividad

⁵⁹ www.argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-de-educacion-de-la-nacion-y-el-enacom-acuerdan-el-acceso-gratuito-las (publicación del día 03/06/2020)

gratuita en muchas de sus escuelas públicas y diversos espacios públicos⁶⁰, pero es necesario estar en la escuela o en alguno de esos espacios públicos gratuitos de conexión para poder acceder gratuitamente a internet, lo que resulta imposible en el marco de las medidas de aislamiento dispuestas por la pandemia. El Ministerio de Educación ha instaurado plataformas de estudio virtuales gratuitas a las que se accede ingresando a la página de dicha institución ⁶¹ y en las que “se ofrece a Maestros, profesores, estudiantes y familias diferentes secuencias e itinerarios didácticos elaborados por docentes y equipos técnicos de la provincia de Córdoba y, también, a las producciones realizadas por el Ministerio de Educación de la Nación en el marco del programa “Seguimos Educando”⁶². En ellas se propone la utilización de diversos espacios de intercambio con el docente, como por ejemplo el mail, Hangout, Skype o Meet, pero los alumnos deben utilizar servicio de internet privado tanto para participar en las clases virtuales, como para traficar contenidos por medio de estas plataformas. Es decir, no se ofrece correlativamente ningún programa de acceso a internet gratuito para poder hacer uso de los contenidos de esa plataforma desde el hogar, por lo que indudablemente dicha omisión atentará contra el derecho a aprender establecido en el art. 14 de la Constitución Nacional, el 19 inc. 4 de la Constitución Provincial, directamente operativo en función del art. 22 de la misma carta, y la responsabilidad preventiva y subsidiaria que el Estado Provincial tiene respecto a los niños en condiciones de vulnerabilidad en virtud del art. 25⁶³ como así los Arts. 3.2 y 28 de la Convención de los Derechos del Niño.

⁶⁰ www.infobae.com/tecno/2020/04/09/coronavirus-en-argentina-los-estudiantes-podran-acceder-a-los-portales-universitarios-con-sus-telefonos-sin-consumir-datos/ (publicación del día 03/06/2020)

⁶⁰ La Secretaria de Comunicación y Conectividad informa en la página de gobierno sobre conectividad en 16 centros de asistencia primaria, 110 escuelas proyectadas. Asimismo, existen espacios públicos donde habría conexión gratuita tales como el Paseo del Buen Pastor, el Parque Kempes, el Parque Las Tejas el Parque Chateau, www.gov.ar – conectividad capital (consulta publ. el 8/06/2020)

⁶¹ <https://tuescuelaencasa.isep-cba.edu.ar/> (publicación del día 03/06/2020)

⁶² <https://www.cba.gov.ar/reparticion/ministerio-de-educacion/> (publicación del día 03/06/2020)

⁶³ Artículo 25 Constitución de la Provincia de Córdoba- El niño tiene derecho a que el Estado, mediante su responsabilidad preventiva y subsidiaria, le garantice el crecimiento, el desarrollo armónico y el pleno goce de los derechos, especialmente cuando se encuentre en situación desprotegida, carenciada o bajo cualquier forma de discriminación o de ejercicio abusivo de autoridad familia

Hoy en día el acceso a internet de los educandos desde sus hogares se lleva a cabo mediante la contratación de un servicio prestado por una empresa dedicada a la provisión de este servicio a título oneroso de manera exclusiva o indirecta, por la provisión de datos adjunta a un contrato de telefonía celular. En este último caso el problema se presenta cuando el titular no tiene medios para acceder a este servicio o a un paquete de datos suficientes que permita el acceso, producción o envío a contenidos mínimos, por todos los miembros de la familia, lo que normalmente ocurre en aquellas familias que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad ya porque siempre lo estuvieron o porque la situación fue provocada por las condiciones de asilamiento obligatorio impuestas por el propio estado. De esta suerte, frente a un contexto de exclusión en que los educandos quedan fuera del sistema o con acceso sumamente limitado a raíz de las medidas dispuestas por el propio estado es necesario plantearse alguna vía para obtener del estado provincial ese acceso gratuito que le permitirá integrarse a aquel, tal como está propuesto. Es cierto que la medida no ha sido arbitraria sino motivada en fuerza mayor. No obstante, si el estado decide, en lugar de suspender el dictado de clases; adoptar la virtualidad, debe garantizar el acceso a todos los educandos, pues no pueden existir discriminaciones.

En virtud de ello y en el contexto de aislamiento social obligatorio, resulta imperioso flexibilizar las formas y apelar a procedimientos más sencillos tal como surge de las recomendaciones establecidas por el Código Modelo de Procedimiento para Iberoamérica en tanto postula que para para contrarrestar la justicia “tradicional” lenta, cara, burocrática, de difícil acceso, sobre todo para los carentes de recursos, deben buscarse fórmulas para facilitar la solución de los nuevos conflictos que plantea la sociedad moderna. Lo que con mayor razón se plantea en esta situación en la que debe tenerse en cuenta las reales posibilidades de comunicación e intercambio entre los sujetos del proceso en una realidad cotidiana que ha cambiado radicalmente⁶⁴.

⁶⁴ http://www.iibdp.org/images/codigos_modelo/IIDP_Codigo_Procesal_Civil_Modelo_Iberoamerica.pdf

Vide Alcance de las bases, punto 8)

4.2. Panorama procesal actual

Recientemente, se han instaurado nuevos procedimientos, nuevos espacios para evitar el litigio, nuevas estructuras procesales y modificaciones normativas que persiguen acortar plazos de resolución de conflictos, mediante la restricción de facultades a las partes⁶⁵, promoción de una mayor confianza en el criterio jurisdiccional⁶⁶, y concentración de acciones de grupos de personas⁶⁷. En ese marco, sin perjuicio de la posibilidad de apelar al amparo, una medida o proceso autosatisfactiva parece el camino adecuado para solicitar al Estado la provisión del servicio de internet gratuito para acceder a las plataformas virtuales de educación cuando no cuente el ciudadano con recursos suficientes para proporcionárselos a sí mismo o al grupo familiar.

Señala Berizonce⁶⁸ que en la primera década del nuevo milenio el derecho procesal iberoamericano entró en un proceso de profundas transformaciones en diversos frentes y a distintas “velocidades” en cada uno de los sistemas nacionales con el objetivo de 1) el afianzamiento de la concepción de la justicia civil como manifestación de una de las funciones públicas esenciales del Estado democrático de derecho, o Estado “de justicia”, con sus correlatos del aseguramiento de las garantías fundamentales del proceso y su efectividad en concreto (la “edad” de las garantías), en consonancia con su “constitucionalización” y consagración en los pactos y convenciones internacionales a los que adhirieran los países de la región. 2) El surgimiento de novedosas tutelas procesales diferenciadas, que introducen jurisdicciones y técnicas procesales especiales para brindar protección a sujetos y situaciones particularmente necesitadas, que las propias Constituciones o los pactos enuncian con particular énfasis en el catálogo de los derechos fundamentales. 3) La armonización transnacional de la justicia civil, en torno de los Códigos Modelo Iberoamericanos, de Proceso Civil y de Procesos Colectivos, 4) El tránsito hacia la consolidación de los métodos alternativos de solución de conflictos. 5) Nuevas misiones de los

⁶⁵ Restricción del principio de libertad probatoria e instauración de la precalificación por Ley 10.555

⁶⁶ Audiencia preliminar, protocolo de actuación para el proceso oral por audiencias AR A 1550 del 19.02.19 , mandato preventivo

⁶⁷ Protocolo – reglamento de procesos colectivos AR 1499 A 6-06-18 y reglas mínimas

⁶⁸ BERIZONCE, Roberto Omar, *El nuevo CPC Brasileño. Hacia la efectivización de los derechos y garantías fundamentales*, con acceso en www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242952/000939999.pdf?sequence=3. Consulta fecha: 28/02/20

jueces, como activistas gestores, ejecutores y garantes de la efectividad de las garantías fundamentales y, como consecuencia, el papel de la jurisprudencia como fuente del derecho. De todo ello ha derivado una inédita tendencia hacia la construcción de un “constitucionalismo global” para la tutela de los derechos fundamentales.

En ese sentido, la situación de aislamiento social del justiciable, la de los propios actores de la administración de justicia como así el escaso funcionamiento administrativo en los entes estatales determina, más allá de las concepciones teóricas, una necesidad fáctica de flexibilizar las estructuras procesales mostrándose los procesos urgentes como vía efectiva para brindar una solución al justiciable. Con ello, como señala Vargas, no se trata solo de beneficiar al peticionante sino también a la propia Administración de Justicia disminuyendo el desgaste jurisdiccional innecesario en casos que no lo requieren⁶⁹ o, como en esta situación, porque no podría siquiera tramitarse con normalidad el proceso que eventualmente correspondiere. El contexto, es más que favorable para ser aprovechado y poner a prueba justificadamente todas aquellas herramientas flexibilizadoras de los procedimientos, de los actos procesales y sus formalidades a las que se pueda apelar dentro de un marco de seguridad.

Surge entonces la pregunta de cómo deberá transitar procesalmente una pretensión tendiente a obtener por parte del ente estatal acceso a internet para conectarse a las plataformas educativas, cuestión en la que intervienen la necesidad de protección del derecho a la educación como así la de un proceso que resuelva en tiempo oportuno la problemática para que la tutela judicial solicitada resulte efectiva.

4.3. Amparo, Tutela Anticipada y Medida Autosatisfactiva

4.3.1. Amparo

La interposición de una acción de amparo engendra los siguientes inconvenientes: Si bien el compromiso del derecho o garantía de educación es evidente, surgirá el problema de si ha existido un actuar ilegítimo del órgano estatal en la omisión, lo que no sucederá con la medida auto-

⁶⁹ VARGAS, Abraham Luis. *Tutela Anticipada (perfiles actuales)*, en: Cuestiones Procesales Modernas. Suplemento especial Revista Jurídica La Ley, Oct. 2005. p. 174.

satisfactiva en tanto la acción preventiva no requiere este análisis porque no hace foco en la conducta productora, más que en su vinculación para conjurar el daño o el riesgo, sino en la situación de antijurisdicción. Siendo una pretensión en contra del ente estatal, probablemente surgirá también el problema del cumplimiento del inc. a y e. del art. 2, si el justiciable ha transitado previamente por la vía administrativa el requerimiento de internet en forma gratuita y éste le ha sido denegado, si se ha cumplido con el plazo o no. Incluso aun cuando pudiera pensarse que se trata de una lesión continua en la cual se renueva el plazo permanentemente, lo cierto es que los plazos de tramitación – tres días hábiles para la contestación – tres días de prueba y tres para resolver- si bien cortos desde el punto de vista procesal en situación de normalidad, no debe perderse de vista que no se computan sino desde las notificaciones y además las instituciones administrativas no funcionan durante la pandemia, o eventualmente con escasísimo personal. Ello conspira contra el derecho en juego, en la medida que todos los días el alumno pierde la posibilidad de acceder a contenidos y en el caso de familias en condiciones de vulnerabilidad bien puede resultar difícil la recuperación. Por otro lado, si en el marco de dicha acción se hubiera solicitado una medida cautelar anticipatoria, podría caer con el amparo si eventualmente fuera denegado por cuestiones formales. No obstante, el planteo como amparo resultaría adecuado si el pedido se centrara en los aspectos colectivos del problema como también si se quisiera discutir el derecho de todos los estudiantes de una institución pública – en abstracto – a la conectividad gratuita para acceso a la plataforma educativa de la institución particular o de todas las instituciones públicas, en el marco de la pandemia.

4.3.2. Tutela anticipada

En la tutela anticipada la solicitud cautelar coincide con la pretensión principal que se esgrime en el marco de otro proceso de conocimiento – que en el caso podría tratarse de un amparo o una acción de daños y perjuicios - a diferencia de lo que ocurre en la medida autosatisfactiva en la que la petición se agota en sí misma con su despacho favorable, sin ser necesaria la intención de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento. La autonomía es el principal obstáculo con el que comúnmente se enfrenta la medida autosatisfactiva, pero en el caso que nos ocupa creemos que la procedencia es indubitada, pues se trata de una cuestión de urgencia que sobre todo en el caso de estudiantes primarios y secundarios produce gran perjuicio pues el estudiante goza de menos autonomía y se trata de las

primeras etapas en las que la guía docente resulta fundamental. La tutela anticipada, es provisoria y se vuelve definitiva con el resultado favorable del debate de fondo, procedimiento que habría que continuar hasta su finalización, aunque el peticionante haya perdido interés al ver satisfecha su problemática y la medida no se haya apelado. Además, los procedimientos de conocimiento son más costosos y aun cuando resultare gratuito, de mayor duración, lo que conspira contra la efectiva voluntad del justiciable en orden a su verdadera pretensión como así contra la administración de justicia, en un desgaste jurisdiccional superabundante en relación al interés del pedido.

4.3.3. *Medida Autosatisfactiva*

La medida autosatisfactiva, aún con su interpretación restrictiva y aceptación pretoriana bastante limitada, resulta la vía más apta para efectivizar el derecho por sobre el amparo, en el marco de la tutela procesal de urgencia y la función preventiva de la responsabilidad civil prevista en el Art. 1711 del CCCN mediante la Acción Preventiva. Esta procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento, sin que sea exigible la concurrencia de ningún factor de atribución. Más aún, se trata de un caso de Tutela de Evidencia, tal como se encuentra legislado en el nuevo Código de Procedimiento Brasileño de 2015. Ciertamente, la Tutela de Evidencia brasileña, se encuentra regulada en el Art. 311 de dicho cuerpo ritual y en ella incluso se llega a otorgar la protección en un proceso monitorio aun independientemente de la demostración de peligro de daño o riesgo cuando: "...La petición se fundare con prueba documental suficiente de los hechos invocados constitutivos del derecho y el demandado no oponga prueba capaz de generar duda razonable". En el caso bajo análisis, la prueba a exigir deberá ser la que razonablemente pueda acompañarse en el marco del aislamiento social obligatorio impuesto por la pandemia - que acrediten el cursado del afectado y las condiciones o entorno social que hagan inverosímil la posibilidad de proveerse de servicio de internet suficiente para lograr una conectividad adecuada para acceder y mantenerse en el proceso de enseñanza aprendizaje.⁷⁰ En tal caso, surge notorio o evidente el compromiso del derecho

⁷⁰ No sería razonable exigir certificaciones emanadas de la Institución o DIPE, mas sí algún principio de prueba por escrito o digital que acredite la escolarización, constancias de Google maps, sobre el domicilio y entorno, tal como se encuentra regulado para

a la educación en el marco del aislamiento y el daño que se producirá al estudiante de continuar con la carencia.

Por otro lado, las medidas autosatisfactivas encuentran fundamento en el principio y garantía de tutela jurisdiccional efectiva, garantía más amplia que la del debido proceso y derecho de defensa que sí está expresada en tratados de rango constitucional internalizados por vía del art. 75 inc. 22. CN. En el 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto de derechos Civiles y Políticos Arts. 12 y 14. Puntualmente, también interesa destacar las garantías establecidas por las 100 reglas de Brasilia para la protección de las personas vulnerables en tanto establecen en su Capítulo II pautas que los estados deben adoptar a efectos del efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos de estas personas, la necesidad de revisión de los procedimientos y requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, lo que incluye la adopción de medidas procesales, medidas de organización de gestión judicial, y de una colaboración permanente del Poder Judicial con los otros Poderes del Estado en la mejora del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, situación que debe ser principalmente tenida en cuenta en el marco de las restricciones establecidas por la pandemia y los efectos negativos que produce. De esta suerte, en situaciones de aislamiento social obligatorio como la que vivimos debe destacarse el rol del juez como representante del estado en la procura de adopción de medidas flexibilizadoras que satisfagan los principios *pro actione – pro hominem*⁷¹.

solicitar el beneficio de litigar sin gastos ante la Administración Gral. del Poder Judicial, alguna constancia que demuestre la percepción de subsidios sociales o asignación universal por hijo, la circunstancia de presentarse con asistencia jurídica gratuita, etc. Ello, sin perjuicio de las medidas que pueda tomar el magistrado rápidamente, con el apoyo de otras instituciones públicas para lograr certeza sobre la condición de vulnerabilidad del estudiante en el caso concreto o, incluso si no se llegara a este extremo, la necesidad de contar con este beneficio a raíz de la falta de ingresos familiares provocados por el aislamiento social.

⁷¹ Al respecto es de destacar la medida ordenada mediante simple decreto por Juzgado de Control, Niñez y Adolescencia de Deán Funes, conjuntamente con autoridades de la Secretaría de Niñez Adolescencia y Familia (Senaf) y la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba, mediante la cual se logró que tres niños que residen en centros de acogimiento de la provincia pudieran acceder a la educación mediante herramientas digitales durante el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional. El pedido fue formulado por la Asesoría Letrada de Deán Funes, en función de la obligación estatal de evitar que las nuevas modalidades educativas “online”, adoptadas en virtud de la pandemia Covid-19, aumenten las desigualdades existentes entre niños, niñas y ado-

La medida autosatisfactiva resultará más rápida y efectiva en el caso de un pedido particular con vocación limitada y con acompañamiento prueba sobre las condiciones de vida, lo que podrá ratificarse eventualmente con una encuesta ambiental, ya sea que el plateo provenga de Asesoría Letrada en uso del derecho de asistencia gratuita o no. Para su procedencia, no se requerirán tampoco el cumplimiento de plazos ni la acreditación de trámites administrativos previos, sino simplemente la invocación de la imposibilidad de conectarse y la prueba de la situación fáctica de vulnerabilidad del sujeto solicitante anterior o posterior a la pandemia respecto del derecho a la educación. La urgencia de la medida se encuentra plenamente justificada en tanto la prolongación en el tiempo de la carencia de conectividad produce un perjuicio real y riesgo de agravamiento ya que excluye al estudiante del sistema educativo, tal como se lo ha propuesto en el marco de la pandemia, perdiendo la posibilidad de acceder a contenidos y avanzar en el proceso educativo, lo que le acarreará serias dificultades pues si eventualmente lograra acceder en un tiempo posterior estará desfasado con los contenidos de ese momento. Asimismo, eventualmente podría producir un perjuicio económico para el afectado y familia en tanto vuelve onerosa

lescentes en condiciones de vulnerabilidad. A tal efecto solicitó al juzgado que verificara el impacto de la Resolución n.º 108/2020, dictada por el Ministerio de Educación de la Nación, que dispuso la suspensión temporal de las actividades presenciales de enseñanza en todo el país, respecto a los niños, niñas y adolescentes que están privados de su centro de vida y que residen en los centros de acogimiento Hogar de Niños San Marcos Sierra y Residencia Gabriela Mistral de Caminiaga, quienes se encuentran privados de su centro de vida por diferentes motivos, pero aun así tienen derecho a la educación y a gozar de un nivel de vida adecuado. En respuesta a este pedido, la jueza de control procedió a la habilitación del receso judicial extraordinario y se requirió a la Senaf que informara sobre la continuidad escolar de los niños, niñas y adolescentes alojados en los distintos centros residenciales y se mantuvo contacto con los encargados de las instituciones. En el marco de dichas actuaciones, se detectó que tres niños no estaban escolarizados durante el período de aislamiento. Frente a esto, el tribunal hizo gestiones para que los niños afectados pudieran acceder a las herramientas necesarias para incorporarse a la educación “online” como así también para que las instituciones garantizaran la conectividad necesaria. Tras una actuación colaborativa entre Senaf, la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Córdoba y el Juzgado de Control, Niñez y Adolescencia de Deán Funes se logró que los niños en cuestión comenzaran a recibir las clases correspondientes y se garantizara así su derecho a la educación, incluso durante la emergencia sanitaria y fuera de su centro de vida. (Cfr. www.justiciacordoba.gov.ar fecha de publicación: 03/06/2020- Decreto del 15.4.20 dictado en Expt. 9166139 –Actuaciones labradas con motivo de la solicitud efectuada por la Sra. Asesora Letrada en relación al cumplimiento de la Res. Nro. 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación)

la educación, lo que resulta de suma relevancia a tener en cuenta en un contexto de aislamiento obligatorio que impide la obtención de recursos.

La falta de regulación de la medida brinda al magistrado la posibilidad de despacharla in limine o flexibilizar el contradictorio – anterior o posterior - adoptando para su trámite las pautas establecidas en el protocolo reglamento del trámite del juicio oral por audiencias que establece la facultad de realizar comunicaciones más informales y ágiles con las partes. De tal manera, resulta plenamente justificada la bien llamada ejecutabilidad inmediata. Asimismo, la urgencia que motiva el dictado de la resolución autosatisfactiva determinará la inadmisibilidad del incidente o recurso en contra de la misma con efecto suspensivo, quedándole al afectado – si no quisiera sentar precedente - optar de modo excluyente por su impugnación mediante apelación directa, sin efecto suspensivo, o iniciar un juicio declarativo general sumario de oposición, cuya promoción no impedirá el cumplimiento de la decisión judicial impugnada.

Finalmente, puede decirse que los casos de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños carenciados o institucionalizados resulta evidente. En este sentido, así como se ha aceptado la improponibilidad objetiva de la demanda, también debería aceptarse la proponibilidad objetiva o manifiesta del reclamo, que conceda una tutela definitiva que cierre el procedimiento sin posibilidad de modificación posterior dentro del mismo, lo que no implica que con el despacho puedan establecerse límites temporales o prorrogas, y que evite someter al peticionante a la continuación de un proceso innecesario por lo evidente del derecho. Es preciso señalar que de requerirse más prueba u optar por un breve contradictorio éste deberá lograrse de manera informal, vgr. por medido de teleconferencia, telefónicamente o video llamada, informes vía mail, incorporando al expediente electrónico todo aquella que pueda ser adjuntada digitalmente.

4.4. Límites de la medida

Es preciso señalar que la medida deberá limitarse a ordenar la conectividad exclusivamente para el acceso a los contenidos educativos institucionales y los enlaces que en ellos se hayan establecido. No existe o no debería existir en estos casos el temor de afectar el derecho de defensa o producir un perjuicio al Estado, en tanto el acceso gratuito es condición de la virtualización de la enseñanza gratuita. Eventualmente, la previa insatisfacción de algún requisito por el peticionante - omisión de solicitud administrativa si existiera algún programa estatal- habrá de repercutir en la imposición de

costas mas no en impedir la conexión a la red, de allí que no debiera existir temor de incurrir en arbitrariedad alguna.

4.5. Reflexiones

El pedido de una medida autosatisfactiva que ordene conectividad gratuita a internet para el acceso de personas vulnerables a plataformas virtuales públicas en el marco de la pandemia, se trata de un caso particular de tutela urgente que debe brindarse ante la evidencia del derecho y del peligro en la demora. Las características de la situación - aislamiento social obligatorio - y los derechos en juego – derecho a la educación y a la acción preventiva y subsidiaria estatal para personas vulnerables - exigen una respuesta eficaz de la Administración de Justicia en procura del cumplimiento del principio de tutela jurisdiccional efectiva mediante un procedimiento ágil, gratuito y de pronta resolución, adecuado al interés del peticionante, escasa complejidad, a las características de la urgencia por la que se lo impetra, nivel de evidencia del derecho y a la situación de vulnerabilidad del justiciable. Esta modalidad de tutela jurisdiccional diferenciada, limitada al acceso a plataformas educativas y links a las que ellas derivan tendrá en este caso fundamento sustancial en el art. 1711 del CCCN y las normas constitucionales operativas mencionadas precedentemente – arts. 14 CN, 19, 22 y 25 CP que garantizan el derecho a la educación, como también la obligación estatal preventiva y subsidiaria en el caso de personas vulnerables, lo que evidencia el derecho del peticionante a obtener la satisfacción, acreditada la carencia y la vulnerabilidad. Por su parte, fundamento procesal constitucional en el principio de tutela jurisdiccional efectiva establecido en los arts. 8 y 25 de la Convención de Derechos Humanos y 12 y 14 de la Convención de Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional por vía del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

5. El amparo como proceso urgente en el aislamiento social preventivo y obligatorio, por Roxana Garay.

5.1. Preliminares

En el marco de esta pandemia se han puesto en jaque la realización de múltiples derechos reconocidos por nuestra Carta Magna y todo lo que conforma nuestro bloque de constitucionalidad.

Venimos inmersos en un proceso de cambios y de reaseguro de la protección de tales derechos, y ello lo avizoramos en la concreción de las reformas sustanciales y procesales que se vienen concretando. Nuestro Código Civil y Comercial se ha visto constitucionalizado en alguna forma e incluso ha normado cuestiones de procedimiento como modo de uniformar la aplicación de dichos derechos en cada rincón de nuestra nación.

Con respecto a lo procesal encontramos una tendencia a la oralización de los procesos buscando la celeridad, inmediación y una verdadera tutela judicial efectiva, así como la implementación en algunos ordenamientos de estructuras procesales que den respuestas temporáneas al justiciable, como lo son las medidas autosatisfactivas.

Ahora bien, analizada la vasta jurisprudencia que nos está arrojando esta pandemia avizoramos y reivindicamos una estructura procesal que poseemos de antaño en nuestro ordenamiento, concretamente nos referimos al proceso de amparo.

En nuestra provincia se encuentra consagrado en el art. 48 de nuestra Constitución provincial y regulado su procedimiento en la ley 4.915. En la Nación, si bien la ley que regula su procedimiento fue anterior a la nuestra, la recepción de dicha acción se dio primero en forma jurisprudencial a partir de los *leading case* “SIRI” y “KOT” para consagrarse en la letra de la Constitución Nacional recién en la reforma de 1994.

Las discusiones acerca de la admisibilidad de dichas acciones se han visto morigeradas por la jurisprudencia, en el caso de nuestra provincia se han dado interpretaciones restrictivas respecto su admisibilidad, pero de todos modos hemos de resaltar que en esta pandemia dicha herramienta procesal ha sido de suma utilidad para quienes hicieron uso de ella en pos de hacer valer sus derechos.

Por la mínima extensión de estas reflexiones haremos un paneo de los criterios seguidos por los tribunales tanto de provincia, como en la nación para luego concluir si esta estructura procesal ha sido la adecuada y eficaz para la circunstancia que atraviesa nuestra nación.

5.2. Lineamientos jurisprudenciales en el COVID-19

Concretamente en nuestra provincia se han dado circunstancias particulares tales como la sanción de la ley 10.694⁷² que reforma el régimen

⁷² https://boletinoficial.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2020/05/1_Secc_210520.pdf Consultada 27/06/2020.

jubilatorio en la provincia. Allí podemos mencionar dos procesos de amparo, como el de los autos “Rubiolo, Beatriz Felisa c/Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. Amparo” y “Cerquatti, Mario Antonio c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba y otro – Amparo” (Ley 4915), ambos tramitados ante la Cámara 3ra en lo Cont. Adm. de la ciudad de Córdoba, donde planteaban la violación a sus derechos a la propiedad, igualdad ante la ley, violación a la intangibilidad de los haberes previsionales de los magistrados y violación del principio de progresividad entre otros.

En el primero de los autos, la actora es una beneficiaria previsional de una jubilación y de una pensión por fallecimiento de su cónyuge, y plantea que dichas normas (arts. 5, 29, 32 y 35 de la ley 10694)⁷³ son manifiestamente ilegítimas, ilegales, arbitrarias e inconstitucionales. Solicitando que se declare la inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad de la citada normativa en lo que es motivo de impugnación y que se ordene a la demandada a abstenerse de reducir, descontar o retener los haberes previsionales de la misma.

Con fecha 3/06/2020 se decretó hacer lugar a la medida cautelar solicitada, por lo que el tribunal ordenó a la demandada que cuando aplique el artículo 35 de la ley en cuestión, preserve incólume el núcleo duro del haber previsional, considerando cada prestación en forma independiente hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa. Cabe aclarar aquí que el hacer lugar a esta medida cautelar de no innovar, no significa necesariamente haber admitido la demanda, tal como expresan Morello-Vallefin, en cuanto afirman *“el magistrado puede entender que se hallan reunidos los requisitos formales para la procedibilidad de la acción y solicitar entonces el informe que prevé el art. 10 de la ley 7166 de la provincia de Bs. As. (art 8 ley 16986), pero al no requerirse expresamente pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda en esa oportunidad, puede volver sobre el tema al tiempo de dictar el fallo”*⁷⁴

Con respecto al amparista Cerquatti, la resolución (de fecha 5/06/2020) fue adversa a su pretensión, declarando inadmisibles dichas acciones. Entre las

⁷³ La actora plantea dicha acción toda vez que no sólo se le aplicará un diferimiento en la movilidad de sus haberes, sino que también se le efectuará un descuento del 20% de ambos beneficios previsionales en razón del art.35 lo que implica una perforación del piso mínimo del 82% que rige en el sistema previsional.

⁷⁴ MORELLO, Augusto - VALLEFIN, Carlos, *El Amparo. Régimen Procesal*, Edit. Platense, Buenos Aires, 3ª ed., 1998, p. 74.

consideraciones efectuadas fundamentalmente lo fue la circunstancia de no verse alcanzado en el caso concreto por el art. 35 de la ley atacada⁷⁵ (el descuento del 20%), y de la aplicación de los otros no surgir con claridad la violación, arbitraria, grosera y ostensible del derecho que se pretende vulnerado. Asimismo, el tribunal afirmó que tampoco logro acreditar “la ineficacia de vías administrativas o judiciales más idóneas, de manera que la acción de amparo resulta improcedente, en los términos del art. 3 de la Ley N° 4915.”

Cabe recordar que como lo expresa Palacio “*la procedencia del amparo está condicionada a que el acto u omisión impugnado, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, el derecho o garantía constitucional, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, la que debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco*”⁷⁶, y para el tribunal dicha circunstancia no surgió en el caso concreto.

De esta cuestión se concluye que con criterio el tribunal ha hecho lugar a la acción de amparo al amparista que demostró que con la aplicación de la ley en cuestión se vería afectado el núcleo duro del 82% del haber previsional, toda vez que el TSJ de Córdoba tiene reconocida dicha doctrina en los autos “Bossio” y “Abacca.”

Otra cuestión donde los justiciables necesitan respuestas urgentes es la salud. En la provincia en los autos “Bustos, Vilma Del Valle c/ Provincia de Córdoba - Amparo (Ley 4915)”, de fecha 27/04/2020, la amparista, Lic. en psicología que trabaja en un centro de salud público, interpone acción de amparo pretendiendo la entrega de Equipos de Protección Personal y el estricto cumplimiento de las Recomendaciones de Bioseguridad, de acuerdo a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, por estar en riesgo su derecho a la salud y a la vida. Solicita como medida cautelar la entrega de dichos equipos y la orden de no reintegrarse hasta tanto se establezcan dichas medidas solicitadas. El tribunal advierte que no logra acreditar el requisito de la verosimilitud prima facie con la demanda y la prueba, por lo que no hace lugar a la medida cautelar, ni hace mención a la admisibilidad de la acción de amparo. Pero cabe aclarar que

⁷⁵ Ya que el descuento del 20% es aplicable cuando se acumulen dos beneficios provenientes de la misma Caja de jubilaciones y pensiones de la provincia, y en el caso, el amparista era beneficiario de una jubilación otorgada por dicha caja provincial, pero la otra lo era de la Caja de Profesionales de abogados de Córdoba.

⁷⁶ PALACIO, Lino Enrique, “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, L.L. 1995- D, Sec. Doctrina, p. 1238.

asimismo exhorta a la provincia de Córdoba para que extremen todas las medidas tendientes a asegurar a todo el personal que presta funciones en el establecimiento.

En los autos “Z., C. c/ Administración Provincial de Seguro de Salud (Apross) – Amparo (Ley 4915)”, también tramitada durante esta pandemia se hizo lugar a la cautelar solicitada ordenando la cobertura del 100% del medicamento solicitado por prescripción médica. En dicha resolución, del 30/03/2020, se expresa *“proveyendo a la solicitud de cautelar: corresponde destacar que es necesario impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de la acción de amparo pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre su tramitación, más aún cuando el derecho que se pretende tutelar es el de la salud que se encuentra explícitamente garantizado en la Constitución Nacional, y en los tratados internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN).”* En este caso si surgía de lo arriado al tribunal la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. De modo que avizoramos la eficacia de la acción en cuestiones urgentes como el derecho a la salud.

Y una última cuestión que podemos abordar son los amparos colectivos, donde se han planteado respecto de varias temáticas y donde su eficacia ha variado según el caso. Así sucintamente encontramos “Colegio de Abogados del Departamento Judicial Mar del Plata c. Municipalidad de General Pueyrredón y Otro S. Amparo”, del 16/06/2020, donde no hacen lugar a la medida cautelar que les posibilite circular y ejercer la profesión y al resolver la apelación declaran abstracta la cuestión. Otro tanto ocurrió en “C., A. C. E. y otros c/Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y otro s/amparo ley 16.986”- Juzg. Cont. Adm. Fed. N° 3 - 19/06/2020 también interpuesta por los abogados. Con respecto a los profesionales de la salud podemos mencionar también “Filial de la Asociación Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires del Hospital General de Agudos Sr. Juan A. Fernández c/ GCBA s/amparo - salud - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - N°17 - 05/06/2020, donde hacen lugar a la cautelar parcialmente; y en nuestra provincia podemos mencionar los autos “Asociación Civil Unida por Río Tercero, y otro c/ Supermercado Caracol y Otros - Acción de amparo colectivo,” de fecha 06/04/2020, en el cual no hicieron lugar a la cautelar por la falta de requisitos formales, como el hecho de existir un trámite administrativo en curso, ya que si bien el amparo ya no se considera subsidiario de la vía o de los recursos administrativos, Barone ha dicho que *“se debe evitar que el juez intervenga cuando el procedimiento administrativo no presenta disfuncio-*

*nes manifiestas, ni una morosidad tal que evite la acción rápida y expedita que el amparo promete*⁷⁷. Asimismo, el tribunal exhorto a las autoridades que continuaran con las tareas operativas de contralor respecto los precios.

5.3. Reflexiones

Consideramos que el proceso de amparo ha engastado perfectamente para la situación sin precedentes en la que nos encontramos inmersos. Los criterios de admisibilidad que aplican los tribunales no son restrictivos, sino que gracias a la jurisprudencia se han visto flexibilizados en algún sentido, de acuerdo al art. 43 de nuestra Carta Magna. Los únicos casos declarados abstractos lo fueron por haber llegado a la instancia de apelación, y por su complejidad y demoras en los informes. Sumado a ello en varias resoluciones donde por las características del proceso no era posible su curso, los tribunales exhortan a los entes demandados a que actúen en protección de los derechos denunciados como conculcados.

Asimismo, del análisis de jurisprudencia que ha arrojado esta pandemia y respecto de las herramientas procesales con las que contamos, y que han estado al servicio de los justiciables para hacer valer sus derechos, es dable remarcar que junto con la reivindicación del proceso de amparo, hay que resaltar la utilidad que han tenido las medidas autosatisfactivas, para casos puntuales, en esta difícil etapa que nos toca transitar como un instrumento procesal más que completa nuestro repertorio procesal de urgencia.

6. Las medidas excepcionales en el proceso oral laboral de Córdoba en tiempos del COVID-19. Mariela Roldán

6.1. Preliminar

El COVID-19 (del inglés “*coronavirus disease 2019*”), o más popularmente conocido como coronavirus es una patología infecto-contagiosa, cuya causa es un virus, en los seres humanos provoca sintomatología similar a la gripe (fiebre, tos seca, falta de aire, dolores musculares y fatiga generalizada). Si se complica lleva a la neumonía, septicemia y choque séptico que conduce a 4 % de los infectados a la muerte.

⁷⁷ BARONE, Lorenzo D., *Proceso de amparo*, Ed. Advocatus, 1ª Ed., Córdoba, 2017, p. 118.

Al no existir una vacuna la medicina solo puede tratar inespecíficamente los síntomas a fin de intentar un alivio y mantención de las funciones vitales en los casos más graves.

La enfermedad se transmite por pequeñas gotas que se emiten al hablar, estornudar, toser y pasan directamente a otra persona mediante la inhalación, o quedan sobre los objetos o superficies, a través de las manos, que lo recogen del ambiente contaminado, al tocarse la boca, la nariz o los ojos. El virus puede permanecer varios días según las condiciones ambientales en cualquier objeto con suficiente carga viral para infectar a otro ser humano.

Esta Pandemia afecta a todo el planeta Tierra, una simple estructura viral ha generado cambios globales, cambiando nuestro estilo de vida como lo conocíamos, el cual difícilmente volverá a los estándares pasados, las consecuencias han repercutido en bares, restaurantes, cines, teatros, eventos sociales, todo lo que implique aglomeraciones de personas, lo cual ha generado como alternativa viable y de resguardo el teletrabajo, pero aquellas actividades que no tienen dicho privilegio han generado un gran número de desempleados. Y lógicamente que el trabajador afectado o reclamante de su derecho vulnerado espera respuestas de los Tribunales, que han tenido que cambiar y amoldarse al nuevo paradigma, generando cambios en el Proceso Laboral que se encontraba vigente previo a la pandemia, demostrando que la adaptación es necesaria no solo en la naturaleza sino en la actividad judicial a fin de dar respuestas los nuevos estándares que a continuación explicaremos.

6.2. Derecho Procesal Laboral

El derecho procesal laboral es “*el conjunto sistemático de normas y principios, que regulan la conducta jurídico procesal, los derechos y obligaciones de las partes y de los organismos jurisdiccionales y sus auxiliares, para la justa composición de los conflictos que surgen con motivo de la realización de trabajo, mediante la actuación del derecho material del trabajo, con el objeto de hacer justicia*”⁷⁸. Por lo tanto, ante un conflicto

⁷⁸ MIROLO, René Ricardo, *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Advocatus, Cba 2003. T. II, p. 157, citado por BRAIN, Daniel Horacio, *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Advocatus, Cba. 2008, p. 24.

devenido como consecuencia de una relación laboral, haya o no un contrato, tanto las partes intervinientes, como los magistrado y auxiliares de la justicia se someten a la normativa y principios laborales, que le son propios y le dan autonomía, para la resolución del mismo.

Este procedimiento se encauza mediante un **sistema inquisitivo** y de **única instancia**. Cuando hablamos de un **sistema inquisitivo**, no lo es en un sentido puro, toda vez que el juez no tiene facultades para instar de oficio las causas laborales ni ofrecer prueba, pero si desde que tiene facultades para instar el proceso y dictar medidas que permitan avanzar la causa hasta su conclusión. De esta manera, el juez puede ordenar la prosecución de la causa aún en contra de la voluntad del accionante, cuando han perdido interés en la misma, debido al deber de impulsar el proceso de oficio (art. 15 LPT); como así también puede realizar todas las diligencias necesarias para evitar nulidades o establecer la verdad de los hechos controvertidos, y en su caso declarar nulidades de oficio de aquellos actos que vulneren normas constitucionales o que pudieren causar un perjuicio irreparable (art. 33 Ley 7987).

En cuanto a un **sistema de única instancia**, el procedimiento laboral se ordena en un único procedimiento dividido en dos momentos o etapas, esto quiere decir que el juicio inicia ante un tribunal, Juzgados de Conciliación -unipersonal-, pero quien dicta sentencia es un tribunal colegiado distinto, Cámara del Trabajo. El primer momento está dado desde la demanda, e inclusive desde aquellos actos procesales que se admiten con anterioridad a la misma, como las medidas cautelares o pruebas anticipadas, hasta la instrucción de la prueba escrita, oportunidad en que se eleva la causa a una de las Salas de la Cámara del Trabajo. La segunda etapa está constituida por la recepción de la audiencia de vista de causa y finalmente el dictado de la sentencia, y eventualmente tendrá competencia para ejecutar la misma ante el incumplimiento de la parte. Cabe aclarar que contra dicha sentencia solo se admite los recursos extraordinarios.

El derecho procesal laboral también tiene sus propios **principios**, lineamientos dirigido a los legisladores, magistrados, auxiliares, que sirven de guía para el dictado de las normas procesales laborales o que las mimas se interpreten de manera tal que se resguarden los derechos de los trabajadores, que se mantenga el equilibrio de las partes en el proceso. Entre ellos encontramos el impulso de oficio, la oralidad, concentración, celeridad, gratuidad, posibilidad de fallar ultra petita, búsqueda de la verdad real, inversión de la carga probatoria.

En oportunidad de este trabajo, expondré el de la oralidad ya que es el principio en torno al cual gira la situación conflictiva, sin perjuicio del impulso de oficio, que fue resumida unos párrafos más atrás.

El procedimiento laboral es predominante **oral**, ya que se combina la escritura con la oralidad. La oralidad significa el contacto directo entre las partes, los magistrados y los medios de prueba, como la testimonial y absolución de posiciones. Esto les permite a los jueces obtener un mayor grado de certeza y de convicción respecto de los hechos controvertido, máxime cuando las relaciones laborales no están registradas o lo están bajo una figura legal diferente a la realidad. Asimismo, la oralidad permite la flexibilización de las formalidades y el saneamiento de los distintos vicios ocurridos en la causa.

La oralidad la encontramos en las distintas audiencias que se celebran duramente la tramitación de la demanda laboral. Ante el juez de conciliación se recepciona la audiencia de conciliación, oportunidad en que el juez insta a las partes a superar sus diferencias permitiendo un acercamiento entre las mismas posibilitando un acuerdo respecto de las pretensiones planteadas; y para el caso que esto no ocurra la demandada contesta la demanda, por lo que queda trabada la litis. Ante este mismo tribunal se recepcionan las audiencias de prueba relativas al reconocimiento de la documental ofrecidas por las partes y la exhibición de las requeridas por la contraria. Cabe aclarar que respecto a la audiencia para el reconocimiento es una creación de los propios juzgados de conciliación de la ciudad de Córdoba, toda vez que en este aspecto debe regirse por las normas procesales civiles que disponen el traslado de la documental, ya que la ley procesal laboral no determina trámite alguno respecto al trámite del reconocimiento de la documental, pero cabe aclarar que los tribunales del interior si aplican este último trámite. Por último, nos encontramos con la audiencia de vista de la causa, oportunidad en que los vocales recepcionan la prueba absolución de posiciones, testimonial, y eventualmente los alegatos.

6.3. Cambios procesales dispuestos a partir de la situación de aislamiento social preventivo obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional

A partir del día 20 de marzo del 2020 el Poder Ejecutivo dispuso, mediante Dto 297/20202 del 19/03/20, el aislamiento social preventivo y obligatorio, el que se fue prorrogando sucesivamente, hasta ir flexibilizando algunas actividades, a la que la Provincia se fue adhiriendo.

En un primer momento el Poder Judicial de Córdoba, declaró inhábiles los días a partir del 17/03/20, (Acuerdo Reglamentario N° 1620 del 16 de marzo de 2020) oportunidad en que se designaron tribunales de feria que asumían las cuestiones urgentes. Asimismo, se facultó a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia a adoptar todas *“las medidas urgentes que el devenir de los acontecimientos propios de la crisis sanitaria que se atraviesa exija en relación con el más adecuado funcionamiento del Poder Judicial, así como con el cumplimiento de la función jurisdiccional, con comunicación permanente al Alto Cuerpo en pleno”* (artículo 7).

Al prolongarse la situación de aislamiento el TSJ se vio en la obligación de ir adoptando diferentes medidas que permitan dar respuestas al justiciable.

En lo que refiere al fuero laboral, y en el tema particular que nos ocupa, cabe resaltar el AR. 1623 del 26/04/20 que en su Anexo III establece el “Protocolo para la actuación de los Juzgados de conciliación mediante la modalidad de teletrabajo durante el “servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias” y en su Anexo IV disponiendo una serie de medidas procesales que alteran o modifica las normas procesales fundamentales del procedimiento laboral y que el AR. 1629 del 06/06/20 ratifica su vigencia.

Como pudimos observar en el capítulo anterior hablamos del principio de oralidad en el derecho procesal laboral como norte que guía al mismo. A partir del AR. 1623 referido, las medidas de restricción en la circulación de los ciudadanos y las herramientas tecnológicas que se contaba, toda vez que desde octubre de 2019 las causas nuevas ingresan como expedientes electrónicos, dicho principio ha cedido ante la situación excepcional ante la que estamos atravesando. De esta manera, la audiencia de conciliación al requerir la presencia de distintos operadores, circunstancia que no resulta viable en estas circunstancias, se estableció su reemplazo por un traslado por seis días a la demandada⁷⁹. Sin perjuicio de ello, si las partes se encuen-

⁷⁹ *“...Dado que la celebración de la audiencia de Conciliación del modo previsto en la ley 7987 requiere la presencia personal de las partes, representantes técnicos y operadores judiciales, mientras dure el “servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias” y el aislamiento preventivo, en aquellos casos en que el/los demandados y, eventualmente, terceros citados, hubieran comparecido y tomado participación en autos, su realización será reemplazada por un TRASLADO por seis días para que aquéllos contesten la demanda, bajo apercibimiento de los arts. 25 y 49 de la LPT. Ello, sin perjuicio de la posibilidad del Tribunal de disponer, de oficio o a pedido de las partes, la fijación y celebración de una audiencia del art. 58 del CPCC, la que se llevará a cabo en la modalidad prevista infra...”* apartado II.2.d.1. AR 1623

tran en tratativas de arreglo deja a salvo la posibilidad de fijar una audiencia a los fines de conciliar prevista en el art. 58 del CPCC o 54 de la LPT, la que se llevará a cabo mediante videollamada o videoconferencia.

Por su parte, lo mismo ocurre con las audiencias de reconocimiento, pero a diferencia de aquella, en el reconocimiento expresamente remite a la normativa civil que regula la tramitación de la prueba documental, mediante un traslado (art. 243 CPCC). En cuanto a la exhibición, deja librado al Tribunal la designación de una audiencia previo a la elevación de la causa a la Cámara del Trabajo, siempre y cuando estén dadas las condiciones de seguridad sanitaria que lo posibiliten, o emplazar a la parte para que digitalice la documental requerida, de manera tal que ante un traslado de la misma la contraria pueda pronunciarse respecto a la misma.

En cuanto a la audiencia de vista de causa estas NO pueden sustituirse por un sistema escrito por lo cual, teniendo en cuenta la reducción de personal presencial y evitar la menor cantidad de personas circulando por el edificio, las mismas se llevarán a cabo, pero reduciendo su cantidad de causas, así como la cantidad de testigos que se citan.

Ahora bien, respecto de aquellos actos que en el fuero laboral se llevaban a cabo de manera presencial por el trabajador como por ejemplo la ratificación ante la actuaria de los pactos de cuota litis o de los desistimientos, se canalizan por intermedio de videollamada o videoconferencia, llevada a cabo por el funcionario del Tribunal, por lo que de alguna manera se mantiene esta oralización por las alternativas tecnológicas e informáticas que la actualidad nos brinda.

Es decir, ante la excepcionalidad de la situación, el TSJ dispuso medidas excepcionales, valga la redundancia, que implican pasar en el procedimiento laboral de un sistema oral a un escriturario, tomando como referencia las normas procesales civiles y comerciales que pueden adecuarse a los distintos actos procesales que deben llevarse a cabo, siempre procurando resguardar el derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Cabe aclarar que tales medidas se mantendrán mientras duren las circunstancias extraordinarias que impiden tomar acciones regulares dentro del proceso.

6.4. Reflexiones

Las regulaciones establecidas por el TSJ, particularmente respecto al procedimiento laboral, dadas las particularidades del mismo, si bien exce-

den su función toda vez que modificó normativa procesal que resulta de competencia del Poder Legislativo provincial, considero que son imprescindible para que la labor jurisdiccional pueda avanzar y dar respuesta al justiciable ante la prolongación de las medidas dispuestas por el PEN. En tal sentido expreso “, *es que corresponde al Poder Judicial como departamento del Estado a cargo de la Jurisdicción y de la Administración de Justicia, en ejercicio de sus facultades de Superintendencia, la determinación de las modalidades de prestación del servicio acorde al estándar que impone la Constitución Provincial que establece a la salud como un Bien Social (artículo 59). Es a su vez deber constitucional del Poder Judicial, la prestación de la función judicial a fin de tutelar las libertades y derechos de la sociedad, resolviendo las controversias mediante las reglas pacíficas que conforman el orden jurídico. En tal trascendente cometido, cabe ratificar el que ha sido el objetivo principal de este Alto Cuerpo durante la emergencia sanitaria: la continua y adecuada prestación del servicio de justicia para aquellos asuntos que por su naturaleza no admitían dilación, así como la cobertura creciente de todos los procesos y actuaciones judiciales que involucra, en la medida que lo permitan las restricciones sanitarias y los recursos tecnológicos disponibles.* (Considerando 6 AR 1623 del 26/04/20 – el subrayado nos pertenece)

Cabe remarcar que estamos ante una situación totalmente extraordinaria, que no podía preverse, por lo que tiene como correlato medidas excepcionales, con límites claros y precisos, fundados en el respeto extremo de los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Con las medidas adoptadas, permite al tribunal un mayor campo de acción en su impulso de oficio, toda vez que si tuviera que tomar una audiencia de conciliación oral, en el Tribunal con la presencia de múltiples partes, nos encontramos con varias dificultades: resguardar la seguridad sanitaria, las complicaciones que pueden encontrar las partes para trasladarse dado que hasta el día de hoy, aunque si bien con flexibilización, rige el aislamiento en la provincia de Córdoba, lo que demoraría la posibilidad de fijar una audiencia; las pocas audiencias que podrían fijarse por día; y la particularidad en aquellas causas como las de ley de riesgos las que no se concilian dada la necesidad de que se realice la prueba pericial médica para poder intentar un acuerdo, considero eficaces y adecuadas las medidas dispuestas en estas circunstancias. De esta manera se posibilita desplegar acciones concretas, prudentes y adecuadas que tiendan al desarrollo de los procesos judiciales en trámite, pero compatibilizando ello con el debido resguardo del derecho a la salud de agentes judiciales y usuarios externos,

en un todo conteste con las pautas establecidas por el COE y restricciones vinculadas al sistema de presencialidad.

7. Reflexiones finales. Rosa A. Avila Paz de Robledo

En tiempos de urgencia, emergencia, pandemia y post pandemia se han acelerado la recepción de los medios tecnológicos de información y comunicación en la prestación del servicio de justicia, con particular referencia a los variables del Gobierno Judicial Abierto y de las audiencias virtuales.

El derecho procesal comparado aporta diseños procesales y prácticos garantes de los derechos fundamentales, en lo concerniente a Gobierno Judicial Abierto y audiencias virtuales en el marco de las garantías judiciales en el COVID-19.

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación fortalece la política de Gobierno Judicial Abierto en estos tiempos de pandemia y post pandemia. A su vez, promueve la incorporación y uso de las nuevas tecnologías en el ámbito de nuestro máximo tribunal y en todos los tribunales inferiores en camino al expediente electrónico.

Evidencia de ello, es la incorporación y uso de las nuevas tecnologías, en la firma digital, firma electrónica, oficio judicial electrónico, entre otras más, que hacen camino hacia la Audiencia Virtual en el ámbito nacional.

En el ámbito provincial, destacamos experiencias paradigmáticas y valiosas de Gobierno Judicial Abierto y Audiencias Virtuales con diseños que respetan estándares de derechos humanos y garantías judiciales en las provincias de Chubut y Río Negro.

En suma, la incorporación de las nuevas tecnologías en las audiencias virtuales con la conformidad expresa de las partes constituye una manifestación constitucional del derecho de audiencia también llamado en el derecho americano como el derecho a “*un día en la corte*”.

La Justicia Civil en el COVID-19 imparte la prestación del servicio de justicia con la implementación del trabajo remoto a través del cual los integrantes del Poder Judicial ejercen su labor en forma telemática. De esta manera, con la aplicación de la tecnología durante el COVID-19 se afianza y consolida el expediente digital civil en la Provincia de Córdoba.

La defensa pública en los tiempos de emergencia sanitaria se ha fortalecido. Por tanto, se propone la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes ju-

risdccionales a través de la creación de mecanismos de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios de abogados.

En lo que respecta las vías procesales sostenemos que el proceso de amparo, los procesos urgentes (medidas autosatisfactivas) y medidas cautelares constituyen vías efectivas y eficaces para garantizar los derechos humanos de las personas y de las personas en situación de vulnerabilidad en tiempos del COVID-19.

La pandemia pone en evidencia las brechas que atraviesa la sociedad, como es el caso de la infancia y adolescencia que requieren que se le garantice acceso a la educación en entornos virtuales en contextos de aislamiento y distanciamiento social preventivo y obligatorio. Entre las vías procesales idóneas para reducir esta brecha digital ubicamos a los procesos urgentes (amparo y medidas autosatisfactivas) por la situación de urgencia generada por el COVID-19.

La Comisión Económica para América Latina -CEPAL- en su informe *“las medidas para detener la propagación de coronavirus han acelerado el ritmo al que el trabajo y la educación pasan al ámbito digital. Las tecnologías digitales han disminuido el impacto de la pandemia en algunas profesiones y en la educación, al tiempo que han permitido sostener comunicaciones personales y actividades de entretenimiento en los hogares. Aunque más del 67% de los habitantes de la región usaron internet en 2019 y la penetración de la banda ancha ha aumentado marcadamente, el aumento del uso de las tecnologías digitales puede exacerbar las desigualdades”*⁸⁰. Por ello, entre las vías idóneas para responder a esta urgencia ubicamos el amparo, los procesos urgentes, las medidas autosatisfactivas. Puntualmente, reafirmamos que la medida autosatisfactiva constituye una vía procesal idónea para dar respuesta a la situación de falta de accesibilidad de estudiantes, niños y adolescentes, generada durante la pandemia.

En la Justicia laboral cordobesa con un proceso oral, en este tiempo del COVID-19, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba a través del *“Protocolo para la actuación de los Juzgados de conciliación mediante la modalidad de teletrabajo durante el servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias”* ha dispuesto medidas procesales que modifican las

⁸⁰ CEPAL, “América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19 Efectos económicos y sociales” 3/04/2020 acceso en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45337/6/S2000264_es.pdf

normas procesales fundamentales del procedimiento laboral, entre ellas, señalamos que la audiencia de conciliación que se realizaba con oralidad ha sido sustituida por un traslado por 6 días la demanda, no obstante, si las partes quieren arribar a un acuerdo se deja a salvo la posibilidad de fijar una audiencia para conciliar acorde el art. 58 del C.P.C. o 54 del L.P.T. la cual se llevará a cabo mediante videollamada o videoconferencia en razón de las medidas de restricción en la circulación de la ciudadanía por el COVID-19. Como otra medida, en función de medidas de bioseguridad se establece poder emplazar a la parte para digitalizar la documentación requerida de modo tal que ante un traslado de la misma la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa; sin embargo, en lo que respecta la audiencia de vista de causa se mantiene el sistema oral pero con reducción de cantidad de causas y de personas en la audiencia (vgr. testigos), todo ello en función del COVID-19 y de la situación epidemiológica que requiere medidas de bioseguridad sanitaria.

Bregamos por vivir la solidaridad no como sentimiento sino como responsabilidad social en la cual todos son responsables por todos y cada uno, por nuestra condición de personas humanas.

Creemos en estos compromisos, construir un proceso judicial del Siglo 21 con recepción de las tecnologías de información y comunicación como instrumento de tutela de los derechos humanos y garantías procesales.

BIBLIOGRAFÍA

AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. (Directora), *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2006.

AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A., “Gobierno Judicial Abierto” en *“Simposio Internacional Gobierno Judicial Abierto y la Opinión Pública en la Era Digital”*, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, 14 de junio de 2016, declarado de interés académico por Res. Dec.755/2016 y declarando directora a la Prof. Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo y Res.Dec. 786/2016 declarando huésped de honor al Prof. Dr. Robert Yale Shapiro (Universidad de Columbia, Estados Unidos).

AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A., “Recepción de las nuevas tecnologías en el proceso judicial – a propósito de la notificación electrónica y de Google Street View-”, en *XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de Ponencias Generales y Seleccionadas*, Asociación

- Argentina de Derecho Procesal y Poder Judicial de la Provincia de Santiago del Estero, Argentina, 2017.
- AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A. - ROBLEDO, Diego, “Oficio Judicial Electrónico: su valor probatorio informativo en el Gobierno Abierto Judicial” en Lorenzo Bujosa-Vadell (director) *Sobre la Prueba y el Proceso*, Ed. Comares, Granada, España, 2019.
- AVILA PAZ de ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle, “La firma digital en la justicia Argentina”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, N° 1 Dedicado a Homenaje al Prof. Pedro Aragoneses Alonso, España, 2009.
- AVILA PAZ de ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle, “La Persona Humana y el Bien Común en el Siglo XXI. La tutela jurídica de Internet y las nuevas tecnologías desde el humanismo de Jacques Maritain”, en Jorge H. Gentile (Director) *La Persona humana y el Bien común*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2012.
- ARELLANO, Jaime - CORA, Laura - GARCÍA, Cristina - SUCUNZA, Matías, *Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19, Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales*, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas CEJA, Mayo de 2020, acceso en http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5648/REPORTECEJA_EstadodelajusticiaenALbajoelCOVID-19_20mayo2020.pdf?sequence=5&isAllowed=yBARONE, Lorenzo D., *Proceso de amparo*, Ed. Advocatus, 1ra. Ed., Córdoba, 2017.
- BERIZONCE, Roberto Omar, *El nuevo CPC Brasileño. Hacia la efectivización de los derechos y garantías fundamentales*, con acceso en www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242952/000939999.pdf?sequence=3. Consulta fecha: 28/02/2020
- BRAIN, Daniel Horacio, *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Advocatus, Córdoba, 2008.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo, “Cooperación procesal penal y prueba” en *La prueba en el proceso, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, International Association of Procedural Law e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, Ed. Atelier, España, 2018
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A *Derecho Procesal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, T. II.

- CLERICO, Laura - ALDAO, M. - RONCONI, L., “Igualdad”, en Gargarella, R. y Guidi, S. (dirs.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires, 2016.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo - GIDI, Antonio, *La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica*, Ed. Porrúa, México, 2003.
- GALDOS, J. M., “La tutela preventiva del Coronavirus en el Código Civil y Comercial de la Nación”, *La Ley* 2020-B, ejemplar del 7 de abril de 2020.
- GOZAINI, Osvaldo A., *Tratado de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, La Ley, Buenos Aires, 2014.
- JAUERNIG, Othmar - HESS, Burkhard, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. Marcial Pons, España, 2015, p.196
- LETELIER, Enrique - TAVOLARI, Pía, “Acceso a la justicia y tramitación digital de los procedimientos judiciales en Chile. Una visión crítica de la Ley 20.886” en Santiago Pereira Campos y Ángel Landoni (comp.) *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture, Constitución y Proceso Principios y Garantías*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Uruguay, Thomson Reuters, 2017, Tomo II.
- MORELLO, Augusto - VALLEFIN, Carlos, *El Amparo. Régimen Procesal*, Edit. Platense, Buenos Aires, 3ª ed., 1998.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *Inteligencia Artificial y proceso judicial*, Ed. Marcial Pons, España, 2018.
- OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997.
- PALACIO, Lino Enrique, “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, L.L. 1995- D, Sec. Doctrina.
- PALACIOS, Agustina, “Implementación de medidas de acción positiva a favor de personas con discapacidad”, *La Ley* 2004-D, 1426, cita online: AR/DOC/1803/2004.
- PEYRANO, Jorge W. (dir.), *Medidas Autosatisfactivas*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999.
- PEYRANO, Jorge W., “Más aportes para trazar el torso definitivo de la autosatisfactiva”, *JA*, 2002-III-626;

- ROJAS, Jorge, *Sistemas Cautelares Atípicos*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.
- SECO, Ricardo Francisco (director) *Ley Procesal del Trabajo de la Provincia de Córdoba Ley 7987 (comentada)*, Editorial Advocatus, Córdoba, 2008
- SOMARÉ, José I - MIROLO, René R. HÜNICKEN, Javier (directores) *Estudios de Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Advocatus, Córdoba, 2001.
- TARUFFO, Michele, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Bari: Latenza, Ed. Marcial Pons, 2009.
- ULLA, Alicia Graciela - TOSELLI, Carlos Alberto *Código Procesal del Trabajo- Ley 7987*, Editorial Alveroni, Córdoba, 2007.
- VARGAS, Abraham Luis, “Tutela Anticipada (perfiles actuales)” en: *Cuestiones Procesales Modernas. Suplemento especial*, Revista Jurídica La Ley, Oct. 2005.
- ZALAZAR, Claudia, *Beneficio de litigar sin gastos*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2004.

“LA JUSTICIA Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD FRENTE A LA PANDEMIA Y POST PANDEMIA COVID-19”

CÁTEDRA “A” TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

ROSA A. AVILA PAZ DE ROBLEDO¹

FEDERICO M. ARCE², VÍCTOR LUNA CÁCERES³, HORACIO L. CABANILLAS⁴,

-
- ¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Doctora Honoris Causae (UNLaR), Profesora Titular de la Cátedra “A” de Teoría General del Proceso y de la Cátedra “B” de Derecho Procesal Civil y Comercial, Facultad de Derecho de UNC. Docente Investigadora Categoría 1 -Ministerio de Educación de la Nación- Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Directora de la Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, SECYT UNC.
 - ² Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Especialista en Derecho Procesal (UNC), y Profesor Adjunto de la Cátedra “A” de Teoría General del Proceso, Facultad de Derecho de UNC. Docente Investigador Categoría 4 – Ministerio de Educación de la Nación- Director de proyecto de investigación línea FORMAR -SECYT UNC. Miembro del Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, dirigida por la Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo - SECYT UNC.
 - ³ Abogado. Profesor en la Cát. “A” de Teoría General del Proceso de la Facultad de Derecho de UNC.
 - ⁴ Abogado. Profesor en la Cát. “A” de Teoría General del Proceso, Profesor de Práctica Profesional, Taller de Jurisprudencia I y Taller de Jurisprudencia II de la Facultad de Derecho de UNC. Docente de Formación Pedagógica de Graduados no docentes profesionales y técnicos superiores para la Educación Secundaria (Instituto Superior del Profesorado en Ciencias Económicas y Jurídicas Dr. Ortiz y Herrera. Profesor de Enseñanza Media en IPEM N°124 y N°159 y CENMA 215.

MIRIAM MABEL MARCHETTI⁵, DANIELA MOYANO ESCALERA⁶, ERIC A. OPL⁷

Sumario: Prefacio; 1. Las garantías y protección judicial de las personas en estado de vulnerabilidad con enfoque de derechos humanos frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19; 1.1. Preliminar; 1.2. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; 1.3. Estándares en el bloque de constitucionalidad federal; 1.4. Estándares en la Provincia de Córdoba; 1.5. Garantías judiciales con enfoque de derechos humanos; 1.6. Desafíos; 2. Los vulnerables, condición subjetiva de ponderación: acción de desalojo; 2.1. Ideas preliminares; 2.2. El caso: Acción de desalojo; 2.3. Fundamentos del fallo; 2.4. Ponderación; 2.5. Reflexiones; 3. Acceso a la justicia en épocas del COVID-19. 3.1. Consideraciones; 3.2. Desarrollo; 3.3. Moción de Valencia; 3.4. 100 Reglas de Brasilia; 3.5. Una Adaptación Impostergable; 3.6. La excesiva formalidad; 3.7. El restablecimiento del servicio de justicia; 3.8. Reflexiones; 4. Personas en situación de cárcel y habeas corpus correctivo ante el Coronavirus; 4.1. Preliminar 4.2. El hábeas corpus correctivo, la pandemia y el derecho a la salud; 4.3. Prisión domiciliaria y coronavirus: Las directrices jurisprudenciales en nuestra provincia; 4.4. Las directrices jurisprudenciales que surgen de lo expuesto; 5. Trabajadores y las medidas autosatisfactivas aplicadas en el fuero laboral en tiempos del COVID-19; 5.1. Preliminares; 5.2. Legislación protectoria del trabajador en la Pandemia COVID 19; 5.2.1. Prohibición de despidos por 60 días DNU 329/2020; 5.2.2. Algunas resoluciones judiciales reconocieron derechos laborales a través de las medidas autosatisfactivas 5.3. Reflexiones; 6. Infancia, adolescencia, familia, y género: violencias y el Ministerio Publico Fiscal, los Juzgados de Violencia Familiar y los Tribunales Federales de nuestra Provincia frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19. 6.1. Preliminares; 6.2. Ministerio Público Fiscal; 6.3. Actuación de la Provincia; 6.3.1. Gobierno de la Provincia de

⁵ Abogada. Profesora en la Cát. “A” de Teoría General del Proceso de la Facultad de Derecho de UNC. Miembro de Equipo de Investigación línea CONSOLIDAR “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, dirigida por la Dra. Rosa A. Avila Paz de Robledo - SECyT UNC.

⁶ Abogada. Profesora en la Cát. “A” de Teoría General del Proceso de la Facultad de Derecho de UNC.

⁷ Adscripto de tercer año en las materias Derecho Procesal Civil y Comercial Cátedra “B” y Teoría General del Proceso Cátedra “A”, ambas a cargo de la Profesora Dra. Rosa Ávila Paz de Robledo. Maestrando en Derecho Administrativo en la Universidad Austral. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Joven Procesalista AADP.

Córdoba; 6.3.2. Tribunal Superior de Justicia; 6.3.3. El Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil, Secretaría de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género de esta Ciudad de San Francisco; 6.4. En el ámbito de Justicia Federal; 6.5. Reflexiones; 7. Cuestiones urgentes en materia de familia y medidas provisionales frente al COVID-19. 7.1. Preliminares 7.2. Acceso a la justicia en el receso judicial extraordinario 7.3. Reflexiones; 8. Reflexiones finales; 9. Bibliografía

Prefacio

Agradezco y felicito en lo personal y en nombre del cuerpo docente de la Cátedra “A” de Teoría General del Proceso la invitación del Sr. Decano Dr. Guillermo Barrera Buteler a participar en la obra colectiva *“El Derecho argentino frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19”* de esta Casa de Altos Estudios.

La presente investigación se focaliza en la respuesta al fenómeno COVID-19 desde la Teoría General del Proceso, entendida como *“la parte general del derecho procesal, que estudia como un modelo teórico la realidad del proceso y defensa en juicio, el sustractum ético del proceso, el resultado y efectividad del proceso y la sistematización en forma coherente de los conceptos fundamentales, de los principios y de los elementos del proceso judicial con independencia del contenido juzgado”*⁸. Desde esta perspectiva, abordamos la Justicia y las personas en estado de vulnerabilidad en el COVID-19 a partir de los siguientes ejes:

- a) Las garantías y protección judicial de las personas en estado de vulnerabilidad con enfoque de derechos humanos frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19, por Rosa A. Avila Paz de Robledo.
- b) Vulnerabilidad, condición subjetiva de ponderación, acción de desalojo, por Eric A. Opl.
- c) Accesos a justicia en épocas del COVID-19, por Miriam Mabel Marchetti.
- d) Personas en situación de cárcel y habeas corpus correctivo ante el coronavirus, por Federico M. Arce.

⁸ AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A., (Directora), *Manual de Teoría General del Proceso*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, T. 1, p. 63.

- e) Trabajadores y las medidas autosatisfactivas aplicadas en el fuero laboral en tiempos del COVID-19, por Víctor Luna Cáceres.
- f) Infancia, adolescencia, familia, y género: violencias y el Ministerio Publico Fiscal, los Juzgados de Violencia Familiar y los Tribunales Federales de nuestra Provincia frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19, por Horacio L. Cabanillas.
- g) Cuestiones urgentes en materia de familia y medidas provisionales frente al COVID 19, por Daniela Moyano Escalera.
- h) Reflexiones finales, por Rosa A. Avila Paz de Robledo.

1. Las garantías y protección judicial de las personas en estado de vulnerabilidad con enfoque de derechos humanos frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19, por Rosa A. Avila Paz de Robledo

1.1. Preliminar

Las garantías judiciales nacen de la Constitución y el Estado de Derecho y tienen vigencia frente a la pandemia y post pandemia COVID-19⁹.

Como enseñaba Federico Justiniano Robledo, *“aun en los estados de emergencia, debe tenerse presente en la interpretación y aplicación de las normas en pos de la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona humana”*¹⁰.

En particular, en este contexto, cobra importancia superlativa la tutela procesal diferenciada de las personas en situación de vulnerabilidad. Ello, a los fines de resguardar la igualdad material o real en el marco de las garantías judiciales.

Bajo esta perspectiva, el presente trabajo se propone abordar ¿Cómo se tutela judicialmente a las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad frente al COVID-19? En consecuencia, en el presente

⁹ En este sentido, Adolfo Alvarado Velloso expresa que *“todos los medios e institutos de seguridad jurídica otorgados a favor de los individuos para que ellos puedan lograr el reconocimiento efectivo de un derecho vulnerado en un momento dado”* cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 208.

¹⁰ ROBLEDOS, Federico Justiniano, “Las Garantías Judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en Estados de Emergencia (in)constitucional”, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, Vol. 8, N° 2, 2010, p. 292.

trabajo nos enfocamos en los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el ámbito del bloque de constitucionalidad federal y en el ámbito provincial de Córdoba. Abordamos, asimismo, las garantías judiciales con enfoque de derechos humanos y, por último, exponemos los desafíos en la materia.

1.2. Estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A nivel regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dictado a la Resolución N° 01/2020 “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*”, poniendo de relieve que en esta emergencia sanitaria deben tutelarse los derechos humanos en el marco de la democracia y el Estado de Derecho.

De su lectura se destacan las recomendaciones generales y, en especial, para los grupos en situación de especial vulnerabilidad.

Por un lado, desde el punto de vista de la población en general, recomienda:

“3.e. El objetivo de todas las políticas y medidas que se adopten deben basarse en un enfoque de derechos humanos que contemple la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados”.

Los principios que deben guiar el accionar son los principios pro homine, de proporcionalidad y de temporalidad.

“16. Asegurar la existencia de mecanismos de rendición de cuentas y acceso a la justicia ante posibles violaciones de los derechos humanos, incluidos los DESCAs, en el contexto de las pandemias y sus consecuencias, incluyendo abusos por parte de actores privados y actos de corrupción o captura del Estado en perjuicio de los derechos humanos”.

“24. Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto. Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal”.

Por otro lado, desde el punto de vista de las personas en especial situación de vulnerabilidad, recomienda:

“38. Considerar los enfoques diferenciados requeridos al momento de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos de los grupos en situación de especial vulnerabilidad al momento de adoptar medidas de atención, tratamiento y contención de la pandemia del COVID-19; así como para mitigar los impactos diferenciados que dichas medidas puedan generar”.

“39. Promover desde las más altas autoridades la eliminación de estigmas y estereotipos negativos que puedan surgir sobre ciertos grupos de personas a partir del contexto de pandemia”.

En otras palabras, atiende un enfoque diferenciado para los grupos en especial situación de vulnerabilidad, tanto en el momento que se tomen medidas, como también para mitigar los impactos diferenciados que puedan derivar de dichas medidas.

Subrayamos que en esta declaración se trata cada uno de los colectivos de personas en situación de vulnerabilidad atendiendo su circunstancia particular.

- Con relación a las personas mayores, encomienda se les asegure el acceso a las pruebas del COVID-19, tratamiento oportuno, acceso a medicamentos y a necesarios cuidados paliativos, garantizándoles que para ello deben prestar su consentimiento previo, libre e informado¹¹.
- Con respecto a las personas privadas de libertad, encarga que se adopten medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de libertad, entre otras¹².
- Con respecto a las mujeres, postula se incorpore “*la perspectiva de género a partir de un enfoque interseccional en todas las res-puestas de los estados para contener la pandemia*” entre otras¹³.
- En cuanto a los pueblos indígenas encarga se proporcione “*in-formación sobre la pandemia en su idioma tradicional, estable-ciendo cuando sea posible facilitadores interculturales que les*

¹¹ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 40.

¹² Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 45.

¹³ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 49.

*permita comprender de manera clara las medidas adoptadas por el estado*¹⁴.

- En lo que respecta al colectivo de personas en situación de movilidad humana, migrantes, solicitantes de asilo, personas refugiadas, apátridas, víctimas de trata de persona y personas desplazadas internas se postula, entre otras, *“implementar medidas para prevenir y combatir la xenofobia y la estigmatización de las personas en situación de movilidad humana”*¹⁵.
- Respeto a los niños, niñas y adolescentes, se recomienda tener en cuenta el interés superior y entre otras recomendaciones: *“La protección debe, en la medida de lo posible, garantizar los vínculos familiares y comunitarios”*¹⁶. *“Adoptar medidas de prevención del abuso y violencia intrafamiliar, facilitando el acceso a los medios de denuncia y actuando con la debida diligencia ante las denuncias realizadas”*¹⁷.
- En el colectivo de las personas LGBTI, se propicia *“Adoptar o fortalecer políticas que garanticen el respeto a la identidad de género en el ámbito hospitalario y garantizar la continuidad de servicios médicos prestados a las personas trans”*¹⁸.
- En relación a las personas afrodescendientes, se dispone *“Prevenir los usos excesivos de la fuerza basados en el origen étnico-racial y patrones de perfilamiento racial, en el marco de los estados de excepción y toques de queda adoptados por la pandemia”*¹⁹.
- En lo concerniente a las personas con discapacidad, se recomienda *“Adoptar los ajustes razonables y apoyos necesarios para garantizar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos humanos en condiciones de igualdad en contextos de medidas de aislamiento o contención”*²⁰.

A los fines del cumplimiento de estas recomendaciones, se propicia la cooperación internacional y compartir buenas prácticas *“como herramien-*

¹⁴ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 54.

¹⁵ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 61.

¹⁶ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 63.

¹⁷ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 66.

¹⁸ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 70.

¹⁹ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 72.

²⁰ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 79.

*ta de asistencia y fortalecimiento de los esfuerzos estatales para hacer frente a los desafíos desatados por la crisis sanitaria*²¹.

Además, en aras de garantizar una tutela efectiva y eficaz de los derechos humanos durante la pandemia y post pandemia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de su Resolución N° 02/2020 continúa con la ejecución y vigilancia de las medidas cautelares en este tiempo.

Por otra parte, señalamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado la Declaración N° 01/2020 de fecha 09 de abril de 2020, titulada “*COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectivas de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*”.

Allí, expresa que “*los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas*”²².

Señalamos que en esta declaración se brinda una tutela con enfoque de DD.HH. para todas las personas, y en particular, se incluye la tutela que se da con modalidad singular a los diversos grupos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad “*personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria,*

²¹ Cfr. Comisión IDH, Resolución N° 01/2020, recomendación 85.

²² Corte IDH, Resolución N° 01/2020, “COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, Costa Rica, 2020.

*las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia*²³.

Analizando ambos documentos, verificamos que el concepto de vulnerabilidad en el COVID-19 no es unívoco, sino que admite -en forma dinámica- ser ampliado por cada una de las instituciones que tutelan las diversas vulnerabilidades. La vulnerabilidad estructural al igual que la violencia estructural -al decir de Johan Galtung- “*deja marcas no sólo en el cuerpo humano, sino también en la mente y en el espíritu*”²⁴. En otras palabras, es atender a los grupos en condiciones de especial vulnerabilidad y su circunstancia de vida de manera integral.

1.3. Estándares en el bloque de constitucionalidad federal

De la Constitución y su fuerza normativa -como denominó Germán Bidart Campos- surge el *bloque de constitucionalidad federal*²⁵ que permite integrar un sistema de fuentes los derechos humanos y las garantías con sus estándares de interpretación, ponderación y adjudicación al que llamamos “*corpus iuris de derechos humanos*”.

En primer lugar, cabe señalar que, la Constitución Nacional ha receptado vulnerabilidades estructurales de “*niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”, en aras a que se garantice “*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*” (art. 75 inc. 23). Una serie de normas viene a completar esta enumeración -no taxativa- que emanan y reglamentan los artículos 75 inciso 23, 14 bis, 41, 42 y concordantes de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, en el contexto de la Pandemia, desde el Ministerio de Salud de la Nación mediante Resolución N° 627/2020, en su art. 3° se ha establecido que “*...Son considerados como grupos de riesgo, en el marco de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto N° 260/20, los siguientes: I. Personas con enfermedades respiratorias crónicas: hernia diafragmática,*

²³ Corte IDH, “COVID-19 y derechos humanos...” ob. cit.

²⁴ GALTUNG, Johan, “La violencia: cultural, estructural y directa” en *Cuadernos de Estrategia*, España, 2016, N° 183, p. 153. GALTUNG, Johan, *Theory of Conflicts*, Transcend University Press, U.K., 2010, p. 157.

²⁵ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, p. 265

enfermedad pulmonar obstructiva crónica [EPOC], enfisema congénito, displasia broncopulmonar, traqueostomizados crónicos, bronquiectasias, fibrosis quística y asma moderado o severo. II. Personas con enfermedades cardíacas: insuficiencia cardíaca, enfermedad coronaria, reemplazo valvular; valvulopatías y cardiopatías congénitas. III. Personas diabéticas. IV. Personas con insuficiencia renal crónica en diálisis o con expectativas de ingresar a diálisis en los siguientes seis meses. V. Personas con Inmunodeficiencias: • Congénita, asplenia funcional o anatómica (incluida anemia drepanocítica) y desnutrición grave • VIH dependiendo del status (< de 350 CD4 o con carga viral detectable) • Personas con medicación inmunosupresora o corticoides en altas dosis (mayor a 2 mg/kg/día de metilprednisona o más de 20 mg/día o su equivalente por más de 14 días) VI. Pacientes oncológicos y trasplantados: • con enfermedad oncohematológica hasta seis meses posteriores a la remisión completa, • con tumor de órgano sólido en tratamiento, • trasplantados de órganos sólidos o de precursores hematopoyéticos. VII. Personas con certificado único de discapacidad”

En igual perspectiva cabe precisar que, durante la pandemia y en el marco del art. 42 de la Constitución Nacional, la Secretaría de Comercio Interior de la Nación dictó la Resolución N°139/2020 conforme a la cual denomina *consumidores hipervulnerables* “a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores” y extiende a “*personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo*”.

En consecuencia, consideramos que la tutela judicial diferenciada de las personas en especiales condiciones de vulnerabilidad se amplía dinámicamente frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19. A partir de ello, distinguimos las categorías: vulnerabilidad estructural en el marco del art. 75 inc. 23 C.N., grupos de personas en riesgo de contagio en la emergencia sanitaria, así como una categoría especial, hipervulnerabilidad de consumidores y usuarios.

1.4. Estándares en la Provincia de Córdoba

A nivel local, en la Provincia de Córdoba se ha creado el Centro de Operaciones de Emergencia (COE) bajo el ámbito del Ministerio de Salud y cumple función de planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar todas

las acciones referidas a los eventos adversos en relación al COVID-19. Su objetivo principal es “*coordinar acciones del actual sistema de comandos de incidentes en el ámbito territorial [frente al COVID-19]*”²⁶. Este Centro actúa en forma interdisciplinaria y está dirigido por un Coordinador General, y lo conforman instituciones nacionales, provinciales y municipales.

Con respecto a género y a las poblaciones vulnerables ha elaborado Protocolos específicos. Así, verificamos el ***Protocolo de Atención COVID-19 para Establecimientos Penitenciarios y Complejos Carcelarios de la Provincia de Córdoba***²⁷ que prevé acciones tendientes a articular acciones referidas a delimitar ingresos, aislamientos de casos sospechosos, y atención de pacientes leves y críticos²⁸. Asimismo, se ha elaborado un ***Protocolo para la circulación de Personas con discapacidad en la Provincia de Córdoba***²⁹ estableciendo que pueden circular las personas que cuenten con el certificado habilitante para circulación emitido por el COE con un acompañante. En cuanto al colectivo de género y violencia contra la mujer, se ha aprobado el ***Plan de Emergencia Humanitaria en Género y Violencia contra la Mujer COVID-19***, cuyo objetivo consiste en “*contener y reducir los casos de violencia de género, mitigar las barreras institucionales y prevenir los femicidios en el actual contexto de emergencia humanitaria*”³⁰. Respecto al colectivo de adultos mayores, aprobó el ***Protocolo para Comunidades Cerradas en situación de la Pandemia COVID-19*** con el objetivo de “*proveer recomendaciones generales para reducir los riesgos de infección por COVID-19, la definición de caso sospechoso, y el protocolo de actuación para el manejo de casos*

²⁶ Gobierno de la Provincia de Córdoba, Ministerio de Salud, Res. 311/2020 de fecha 24/03/2020. <https://www.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2020/03/Resoluci%C3%B3n-Minist.-Salud-Nro.-0311-a-%C3%B1o-2020-Crea-CENTRO-DE-OPERACIONES-DE-EMERGENCIAS-COE-1.pdf>

²⁷ Gobierno de la Provincia de Córdoba, Res. Ministerio de Salud N°0384 de fecha 30/03/2020 y actualización de COE de fecha 03/04/20.

²⁸ Provincia de Córdoba, COE, Protocolo de Atención COVID-19 para Establecimientos Penitenciarios y Complejos Carcelarios de la Provincia de Córdoba, <https://www.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2020/05/ANEXO-21-Protocolo-para-Establecimientos-Penitenciarios-1.pdf>

²⁹ Provincia de Córdoba, COE, Protocolo para la circulación de Personas con discapacidad en la Provincia de Córdoba, <https://www.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2020/05/ANEXO-33-PROTOCOLO-Dispacidad-permiso-circular-actualizado-al-17-Abr-20.pdf>

³⁰ Provincia de Córdoba, COE, Plan de Emergencia Humanitaria en Género y Violencia contra la Mujer COVID-19, <https://www.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2020/07/Plan-de-Emergencia-en-Ge%CC%81nero-y-VCM.pdf>

sospechosos en las residencias para adultos mayores y hogares de personas con discapacidad de la Provincia de Córdoba”³¹. En relación a la infancia, adolescencia y familia se aprobó el **Protocolo de Niñez, Adolescencia y Familia**, teniendo presente el impacto en la infancia y adolescencia, sus ámbitos de desarrollo familiar, comunitario, así como redes de cuidado y de subsistencia (incluyendo las dificultades en el acceso a las instituciones corresponsables de dar o prestar de bienes y servicios ante situaciones de carencia de recursos económicos, simbólicos y tecnológicos suficientes para afrontar el aislamiento)³².

Es decir, tutela un clúster de grupos de riesgo institucionalizados y no institucionalizados.

1.5. Garantías judiciales con enfoque de derechos humanos

Habiendo abordado los estándares en el ámbito interamericano de protección de derechos humanos, en la órbita del bloque de constitucionalidad federal y en la Provincia de Córdoba, es preciso concentrarnos en las garantías judiciales con enfoque de derechos humanos.

Sobre el punto, cabe señalar que, del Estado de Derecho se deriva la necesidad de implementar políticas públicas con enfoque de derechos humanos para subsanar las desigualdades estructurales, en definitiva, superar las situaciones de discriminación (negativa), exclusión y marginación.

Para su efectiva realización procesal es menester reciban una tutela procesal adecuada y con “ajustes razonables” en el marco de las garantías judiciales. No existe una sola forma de vulnerabilidad: existe la vulnerabilidad socioeconómica, y para ello el beneficio de mediar y litigar sin gastos y el principio de gratuidad; la vulnerabilidad sociocultural, y para ello se requiere el lenguaje claro, sencillo y llano en los procesos judiciales; la vulnerabilidad en función de la edad que atiende a la infancia, adolescencia y vejez digna, que demandan una duración razonable a su circunstancia.

³¹ Provincia de Córdoba, COE, Protocolo para Comunidades Cerradas en situación de la Pandemia COVID-19, <https://www.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2020/07/ANEXO-26-COMUNIDADES-CERRADAS-27-JUN-20.pdf>

³² Provincia de Córdoba, COE, Protocolo de Niñez, Adolescencia y Familia, <https://www.cba.gov.ar/wp-content/uploads/2020/05/ANEXO-62-NI%C3%91EZ-ADOLESCENCIA-Y-FAMILIA.pdf>

Dentro de este orden de ideas, cabe poner de resalto la creación de fueros especializados, tales como el Fuero Laboral, Fuero de Familia, Fueros de Niñez, Juventud³³, Violencia Familiar³⁴ y de Género, Penal Juvenil, etc.

Además, cabe destacar que las personas en condiciones de especial vulnerabilidad tienen garantizado el acceso a la justicia en el marco del “*corpus iuris de derechos humanos*” que referenciamos, que se complementa con las *100 Reglas de Brasilia para el acceso a justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad*³⁵ que adhirió por Acordada 05/2009 la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En la literatura procesal, Augusto M. Morello postulaba la “*justicia de acompañamiento*”, instituto que lo propicia conjuntamente con Roland Arazi, Isidoro Eisner y Mario Kaminker en el Anteproyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación proyectando reglas especiales para la “*justicia de acompañamiento o protección*”, entre las cuales sostenían que “*los jueces observen las reglas del debido proceso legal sin perjuicio de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarro-*

³³ Convención de Derechos del Niño, Ley Nacional 26061; Ley Provincial N° 9.944 de Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la Provincia de Córdoba.

³⁴ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”; Ley 27.499 “Ley Micaela”; Ley Provincial N° 10401 Protección integral a las víctimas de violencia, a la mujer por cuestión de género, en el marco procesal, administrativo y jurisdiccional, B.O. 25/11/2016. Que prescribe en su art. 1° “*aspectos jurisdiccionales y procesales vinculados a la aplicación, en el ámbito de la Provincia de Córdoba, de las disposiciones pertinentes de la Ley Nacional N° 26485, cuya adhesión se dispuso mediante Ley N° 10352, tendiente a fortalecer el marco procesal vigente para asegurar a las víctimas de violencia hacia las mujeres por cuestiones de género, una protección integral en instancias administrativas y jurisdiccionales, contribuyendo a hacer reales y efectivos los principios de equidad consagrados en la Constitución Nacional, protegiendo su integridad física, psíquica, sexual, libertad y trato igualitario, seguridad y no discriminación por su condición de mujer*” y Ley Provincial N°10402 que establece los Juzgados de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género; Ley Provincial N° 10.400 sobre violencia familiar.

³⁵ Cfr. *100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad*, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia de fecha 4 a 6 de marzo de 2008 y actualizadas en la XIX Cumbre Judicial Asamblea Plenaria San Francisco de Quito aprobadas en abril de 2018. Así como la Cumbre Judicial Iberoamericana “Medidas adoptadas por los Poderes Judiciales miembros de la Cumbre Judicial Iberoamericana para afrontar la pandemia Covid-19”, Zoom de fecha 17/04/2020.

llos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice”³⁶ (art. 498). Es decir, una justicia con enfoque finalista.

En esta corriente, Roberto Berizonce expresa que en el marco constitucional la tutela de los grupos vulnerables habilita una verdadera justicia protectora o de acompañamiento en el cual el juez “*asume un nuevo rol para involucrarse activamente en la solución del conflicto particular en el que están en juego situaciones palmariamente necesitadas de resultados concretos y eficaces por la fragilidad y vulnerabilidad de los derechos fundamentales amenazados o violados, casi siempre en riesgo cierto de frustrarse*”³⁷. En lo medular, postula el instituto de tutelas procesales diferenciadas y preferentes como vías procesales efectivas y eficientes para la protección de personas en especial estado de vulnerabilidad, de acuerdo al paradigma protectorio que plasma “[e]n su conjunto tales técnicas enfatizan los postulados de accesibilidad para todos al sistema judicial, simplificación de los trámites, aceleración de los tiempos del reconocimiento y efectivización de los derechos, búsqueda y prevalencia de la verdad objetiva, consagración en fin del derecho material (derechos fundamentales), que no puede frustrarse por razones puramente formales”³⁸.

Concretamente, en el contexto del COVID-19, se garantiza a las personas en especial estado de vulnerabilidad la tutela judicial efectiva a través de las vías procesales de las cautelares, de los procesos urgentes, de los procesos constitucionales, y como garante a través del proceso judicial.

En el horizonte jurisprudencial, detectamos valiosos estándares específicos del COVID-19.

Por un lado, con relación a la tutela de adultos mayores, remarcamos el caso³⁹ en el cual el apoderado del Instituto Nacional de Servicios

³⁶ ARAZI, Roland - EISNER, Isidoro; KAMINKER, Mario E. - MORELLO, Augusto Mario, *Anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. De los autores, Capital Federal, 1993, p. 113.

³⁷ BERIZONCE, Roberto, *Tutelas Procesales Diferenciadas*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 25

³⁸ BERIZONCE, Roberto, “La Justicia “de acompañamiento” o protección (o la visión social del proceso civil) en Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon (comp.) *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*, Ed. Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, p.1072.

³⁹ Juzgado Federal de Formosa N°1, Expte. 1325/2020 “INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS –INSSJP- C/ FARMACITY SA S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA”, Formosa, 26 de marzo de 2020.

Sociales para Jubilados y Pensionados solicita el dictado de una medida autosatisfactiva en favor de los afiliados de dicho instituto denunciando que tenían impedimento para adquirir a los medicamentos en la farmacia “Farmacity S.A.” de la Ciudad de Formosa, como consecuencia de que no se los atendería los días sábados, domingos y feriados y los restantes días solo darían 30 números diarios de atención. El actor argumentó que son parte de la población más vulnerable que requiere una tutela diferenciada en el COVID-19. El Tribunal, en un meduloso análisis, advirtió que la restricción a este grupo en situación de especial vulnerabilidad respondería a que dicha farmacia redujo el personal de la empresa lo cual está dentro de las facultades de libertad empresarial, pero ello no debe afectar la atención de este grupo vulnerable. En su consecuencia, ordenó a Farmacity el cese de cualquier restricción a este grupo vulnerable *“debiendo otorgarse a los mismos y a la provisión de medicamentos en general, un tratamiento preferente mientras dure la emergencia sanitaria, decretada por el Poder Ejecutivo Nacional”*. Compartimos con María Isolina Davobe que *“nuestro país ha ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores por la ley 27.360, y le ha otorgado así jerarquía supralegal. Este tratado internacional, único en su especie en todo el mundo, prohíbe enfáticamente la discriminación por razones de vejez y reconoce el derecho al bienestar, a la salud y a los cuidados de las personas mayores, cualesquiera sean las circunstancias de vida”*⁴⁰. Este es un claro caso de la hipervulnerabilidad de los consumidores.

Por otro lado, en relación al grupo vulnerable del personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia destacamos el caso⁴¹. La parte actora, Asociación de Clínicas y Sanatorios del Chaco y la Federación Médica del Chaco promovieron un amparo contra la Provincia de Corrientes persiguiendo se declare la inconstitucionalidad de la Circular N°6 del 24/03/2020 dictada por el Comité de Crisis COVID-19 de Corrientes. Cuestionaron la circular porque la misma restringe particularmente la circulación del personal de salud que tiene su domicilio en la Provincia de Corrientes pero que prestan sus servicios en la vecina provincia del

⁴⁰ DABOVE, MARÍA ISOLINA, “LOS DERECHOS DE LA VEJEZ EN TIEMPOS DE PANDEMIA” EN RDF VOL.95, N°40, LA LEY ONLINE: AR/DOC/1843/2020.

⁴¹ Juzgado Federal de Resistencia N°1, Expediente 1331/2020 “ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS Y FEDERACIÓN MÉDICA DE CHACO C/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y/O PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ MEDIDA CAUTELAR” Resistencia, 29/03/2020.

Chaco porque cuando regresan de trabajar les piden que cumplan con la cuarentena. En un meduloso argumento el Tribunal consideró que el aislamiento social preventivo y obligatorio -del COVID-19- no es aplicable al personal de la salud y, por lo tanto, la Provincia de Corrientes debe garantizar a las amparistas la libre circulación de ida y vuelta para cumplir su función médica y sanitaria. Con respecto a las cautelares, el tribunal tuvo por acreditados los presupuestos de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y de contracautela y en su consecuencia, ordena *“al Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes arbitre las medidas necesarias para permitir a los profesionales médicos consignados en la demanda: Por Federación Médica de Chaco Sres. (...) la libre circulación hacia esta provincia para la prestación de servicios esenciales de salud en los establecimientos que ellos se desempeñan y su regreso hacia Corrientes en los términos y con las limitaciones establecidas en el Decreto de Necesidad de Urgencia N°297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, en tanto no presenten síntomas compatibles con coronavirus (COVID-19)”*. Asimismo, con respecto a la vigencia de esta medida, se establece que es *“hasta tanto finalice el aislamiento social, preventivo y obligatorio y/o se dicte sentencia definitiva, lo que ocurra primero”*. Este caso refleja el colectivo de trabajadores del ámbito médico sanitario contemplado en los estándares de la referida Declaración N° 01/20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.6. Desafíos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como así también en el bloque de constitucionalidad federal y en el ámbito de la Provincia de Córdoba en la Pandemia y Post Pandemia se atiende la tutela de los grupos en estado de especial vulnerabilidad en el COVID-19.

Esta tutela procesal diferenciada que se brinda a los diversos colectivos de vulnerabilidad se amplía dinámicamente, atendiendo con enfoque derechos humanos la protección de su dignidad humana con todas sus circunstancias de vida.

Es preciso que el operador jurídico aborde las garantías judiciales, a la luz de los principios emergentes del bloque de constitucionalidad, atendiendo –centralmente- a los principios *“pro homine”* y *“pro actione”*.

2. Los vulnerables, condición subjetiva de ponderación: Acción de Desalojo, por Eric Opl

2.1. Ideas preliminares

El Derecho Procesal encuentra su génesis en el principio de oficialidad, que, en la Teoría General del Proceso, ha sido identificado por el maestro cordobés, Dr. Jorge A. Clariá Olmedo, como la necesaria intervención del Estado para la recomposición del orden jurídico alterado. Ante un acto contrario a aquél, éste puede componerse espontáneamente, cuando ello no sucede, debe acudirse a los órganos públicos predispuestos para que, por el ejercicio de la jurisdicción, excitada por el poder de acción y tensado por el de excepción, se logre su restablecimiento.

Así el proceso se manifiesta como el instrumento técnico construido por normas de derecho público -normas procesales- enderezado a lograr la solución del conflicto. De este modo surge claro la naturaleza “realizadora” del derecho procesal respecto del sustancial, al poner en manos del Estado la recomposición del orden jurídico alterado⁴².

En tal sentido existiendo una turbación al esquema jurídico, por ejemplo, en el ámbito de los contratos, que comúnmente refiere al área de su cumplimiento o incumplimiento, el cocontratante que se considere titular de un derecho puede ocurrir a los órganos del Estado para solicitar la heterocomposición del conflicto. A tal efecto, los códigos procesales disponen sistema de juicio en atención a la naturaleza de la pretensión. Que, para el caso, del desalojo lo constituye un proceso abreviado de conocimiento limitado y expedito.

En esta óptica traemos en comentario un reciente fallo de la Excma. Cámara 8^{va}. C. y C. de Córdoba en donde rechaza una acción de desalojo en función de las características de la demandada a quien se considera una persona vulnerable⁴³. Consideramos esta sentencia un claro ejemplo de la adecuación de los órganos judiciales a un nuevo paradigma.

⁴² En este sentido CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982. T. I, P. 3 Y SS.

⁴³ Sentencia No. 9 del 18 de febrero de 2020 dictada en los autos “INDUSTRIAL LOS PINOS SA c/DORADO, VICTORIA INES- desalojo- comodato- tenencia precaria. Expte. No. 6207374, de la Excma. Cámara 8va.C. y C. de Cba. Publicado en Semanario Jurídico No. 2257 del 11 de junio de 2020- Año XLII. P. 944/949.

2.2. El caso: Acción de desalojo

Industrial Lo Pinos SA dedujo demanda de desalojo en contra de la Sra. Victoria Inés Dorado, que resultara rechazada por la Sra. Juez de 1era. Instancia y 49 C. y C., radicada la causa ante la Excma. Cámara 8va. C. y C. en función del recurso de apelación deducido por la actora, ésta confirma el rechazo.

El rechazo de la demanda se fundamentó en que, habiéndose alegado una situación de posesión por parte de la demandada, se excedía el marco limitado de conocimiento para este tipo de juicio.

La actora se queja de la valoración de la prueba documental acompañada por esa parte a la demanda, que consiste en una nota, redactada en máquina de escribir que dice: “*de mi mayor consideración: por la presente, ruégole me transfieran el servicio telefónico No... que desde hace muchos años funciona en el inmueble que oportunamente me fuera facilitado en préstamo gratuito y precario...comprometiéndome a restituírselos, suscribiendo toda la documentación que fuera menester y concurriendo a cuanta gestión se necesitare, cuando Uds. Así lo dispongan. Sin más aprovecho la oportunidad para agradecerles v/atención y saludarles atte.*”. Lo que a decir de la actora pone de manifiesto que su parte prestó el inmueble de manera gratuita, precaria y con motivo de la prestación de servicio doméstico, asumiendo la Sra. Dorado la obligación de restitución en la referida nota.

La Sra. Juez entendió que la versión de la demandada resultaba verosímil, por cuanto ella no redactó la nota, sino que firmó un papel en blanco, ya que tratándose de una solicitud del servicio de telefonía revela un alcance jurídico ambiguo y que se desluce con el formulario acompañado al efecto, del que surge que con fecha 24 de enero de 1997, la actora -en carácter de titular de la línea telefónica del inmueble - habría solicitado a la empresa Telecom el cambio de titularidad a nombre de la accionada. Aspecto que se corrobora con la testimonial rendida, en cuanto da cuenta de la utilidad que tenía el teléfono para la empleadora, y que la accionada jamás podría haber redactado la nota obrante a fs. 14, ya que los testigos refieren que tenía dificultades para leer y escribir.

La cámara comparte el razonamiento de la Sra. Juez, en el entendimiento que no resulta razonable, ni lógico, que una persona de escasa instrucción como alega tener la Sra. Dorado haya podido escribir una nota en los términos de la relacionada. Y afirma el tribunal de apelación, que “*una persona que prácticamente no sabe leer ni escribir no posee las he-*

rramientas necesarias como para redactar en máquina de escribir la nota de fs. 14. Allí se usa un lenguaje que podríamos calificar de técnico, que no se compadece con la redacción de una persona que es prácticamente analfabeta. Asimismo dicha valoración se ampara y respeta las Reglas de Brasilia, de cuya exposición de motivo surge el alcance a personas en condiciones de vulnerabilidad, tanto para acceder a la justicia, como en supuestos en que sea parte ejercitando una acción o defendiéndose de una, incluyendo entre los beneficiarios a la mujer -ver sección 2, 1 (3) y (4) y 8 (17) y (19), máxime cuando se trata de una mujer de avanzada edad... y que había llegado a la casa con 10 años aproximadamente en 1960, por lo que tiene aproximadamente 70 años; mientras que la condición de vulnerabilidad se profundiza como consecuencia de la falta de vínculo con su familia de origen...y su muy escasa educación, la que no habría sido propiciada por quienes la criaron. A la hora de valorar la prueba se debe tener en cuenta íntegramente la situación personal de la Sra. Dorado, implementando las medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos de los daños, lo cual surge como exigencia para los órganos judiciales de la convención citada. También valora que la demandada vive en ese departamento desde hace 60 años aproximadamente, y que en la actualidad lo hace ella y su hija con su propia familia (marido e hijos). Ello torna aplicable las presunciones del art. 1911 del CC y C. Más allá de que no se tenga total certeza de que se trate de posesión, lo que no resulta materia de este juicio, sí alcanza la duda suficiente o la estimación prima facie de dicho carácter, a través de los recibos de haberes...con la copia del DNI de la hija de la demandada u la actualización de las libretas escolares de los hijos y libreta de familia”.

2.3. Fundamentos del fallo

El decisorio de la Excma. Cámara 8va. C y C. de Córdoba, con el voto de la Dra. Slava, se fundamenta en argumentos sustanciales relativos a la calidad de la ocupación de la demandada y su grupo familiar, esto es en la alegación de ser poseedores. Aunque no en grado de certeza, siendo suficiente la mera probabilidad a modo de presunción en los términos del art. 1911 del C.C. y C.

Y, por otra parte, el decisorio hace pie en la valoración de la prueba documental nota a máquina, en atención a las condiciones personales de la cual proviene, esto es de la Sra. Dorado. Con relación al primer aspecto, debemos recordar como lo tiene dicho

el Excmo. Tribunal Superior de Justicia que “en el juicio de desalojo, la causa petendi en cuanto término esencial de la Litis radica en la condición de tenedor obligado a restituir que atribuye el demandado y el derecho del actor a recibir esa restitución. La dilucidación del sentido de cláusulas contractuales y el sustancial juzgamiento respecto de la realización- o no- de las prestaciones recíprocamente comprometidas, resultaban absolutamente extrañas al proceso de desalojo, dado que éste tiene como fin único y exclusivo restituir la tenencia del bien a quien petitiona y tiene derecho a exigir su restitución. La admisibilidad de pretensión de desalojo se halla supeditada al requisito de que la obligación de restituir resulte de la demanda en forma nítida y sea además actual, real y concreta. Se hallaban inicialmente excluidas como materia de esta vía sumaria del desalojo la discusión sobre el alcance y exigibilidad de prestaciones contractuales cuya cabal comprobación no surge con nitidez de las constancias de la causa, ya que la complejidad de las cuestiones introducidas requería diferir su dilucidación a un proceso con mayor amplitud de debate y prueba” (TSJ, sala CC, sentencia 15, del 9-03-16, in re “Páez Ramón N. c/Cativa, Lidia del C. – desalojo-comodato- tenencia precaria- rec. Directo”).

2.4. Ponderación.

El punto 3 de las Reglas de Brasilia considera en situación de vulnerabilidad a “*aquellas personas que, por razón de su edad, genero, 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*”⁴⁴.

Las particulares condiciones atribuibles a algunas de las partes, que permiten definirlo como “vulnerable” determinan que el proceso judicial en el que se debaten derechos y obligaciones, como las provenientes de la ejecución de un contrato, no debe ser causa de un agravamiento de las dificultades que puedan sufrir las personas en estado de vulnerabilidad⁴⁵. Ello

⁴⁴ Disponible en <http://www.mht.vic.gov.au/wp-content/uploads/2014/solution-focused-hearing-guide.pdf>.

⁴⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Furlan y familiares vs. Argentina” marcó una serie de estándares para el manejo del proceso en nuestro país, poniendo de resalto los deberes especiales que tiene el Estado para garantizar los derechos humanos de sujetos en situación de vulnerabilidad. En tal sentido se dijo que

no es otra cosa, que la vigencia del principio de igualdad procesal, en el sentido que a la hora de hacer valer los derechos sea de acción como de excepción, deben equipararse las posibles desigualdades que no se traducen exclusivamente en obtener el acceso a la jurisdicción, sino en lo atinente a la ponderación de la prueba en función de las condiciones personales de la parte así identificada. Vale decir, la condición de vulnerable se proyecta a la hora de decidir y eventualmente también al ejecutar la sentencia⁴⁶.

En criollo equivale a decir, como se puede trabajar un caso judicial por parte de los jueces de modo diferente, esto es, desde un paradigma acorde a las convenciones internacionales de derechos humanos e involucrando a los sectores dispuestos para la protección social⁴⁷. Enfoque cuyo propósito es lograr una solución adecuada al “conflicto” que es llevado a la justicia.

2.5. Reflexiones

Resulta loable la aplicación de las Reglas de Brasilia para la valoración de la prueba documental, que no es otra cosa que la aplicación con fuerza normativa de las garantías convencionales situación que no siempre se visualiza en los pronunciamientos judiciales. Entiéndase se trata de garantías

“toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte de la Nación son necesarios para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos”. En el citado precedente se puso de manifiesto el rol fundamental que juega el debido acceso a la justicia para enfrentar distintas formas de discriminación. [www.corteidh.or.cr](http://corteidh.or.cr/docs/asuntos/furlan.pdf). Disponible en: <http://corteidh.or.cr/docs/asuntos/furlan.pdf>

⁴⁶ Sostiene Jorge A. Rojas que *“en un proceso de desalojo que tenga vulnerables involucrados, sea porque se trate de menores o bien de personas de muy avanzada edad. Dentro de la comunidad se puede brindar apoyo desde la Secretaría de la Tercera Edad, como desde el Gobierno de la Ciudad, a través de los programas que tenga diseñados a fin de atender este tipo de situaciones por los organismos apropiados, para así poder encauzar el conflicto y que no se vean lesionados esos vulnerables”* (Rojas, Jorge. “La justicia restaurativa en el ámbito civil” en *Revista de Derecho Procesal “Nuevas Estructuras Procesales”*, 2019-2- Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2019. p. 263).

⁴⁷ El art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, dispone que corresponde al Congreso *“legislar 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”*.

que forman parte del plexo normativo de nuestro país y no que forman parte del mundo utópico de las ideas y proclamas alberdianas. No puede separarse de la apreciación de los elementos probatorios, del sujeto de cuya autoría se proclama. La verdad jurídica objetiva se impone.

3. Acceso a justicia en épocas del COVID-19 por Miriam Mabel Marchetti

3.1. Consideraciones

Frente al marco de la pandemia (declarada como tal por OMS en fecha 11/03/2020) causada por el brote de COVID 19, a partir del día 20/03/2020, debido al agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional y como medida inmediata para paliar la realidad que aqueja al país, entró en vigencia mediante el DNU 297/2020 el “aislamiento social, preventivo y obligatorio”. Como es de público conocimiento, tal manda actualmente se encuentra vigente, habiendo sido prorrogada por el DNU 325/2020 y posteriormente por el DNU 355/2020. Seguidamente se dictó la Resolución N° 219/2020 –derogada por la Resolución N° 279/2020- a fin de su reglamentación.

Es evidente que la actual pandemia, ha paralizado desde el día 17/03/2020 el Poder Judicial, no obstante ser éste uno de los pilares fundamentales de un Estado democrático de derecho, el cual ha sido consolidado por nuestra Carta Magna, a fin de salvaguardar el carácter técnico y profesional de la judicatura, siendo el bien común y general, conservar el conjunto de condiciones que le permite a todos y cada uno de los miembros de la sociedad alcanzar el propio bien individual.

Verdaderamente la pandemia del COVID-19 nos ha sorprendido de una manera desafortunada, por lo cual se debe revertir con urgencia la reticencia que se ha demostrado reiteradamente, de una indispensable y necesaria transición hacia la digitalización de la justicia, lo cual nos constringe a actuar rápidamente, a fin de menguar la desprotección de toda la sociedad, posibilitando una Tutela Efectiva y Continua de los derechos de las personas, tanto en lo social como en lo económico.

En tal sentido, la parálisis del poder judicial, impidiendo el acceso a la justicia de los ciudadanos y consecuentemente el ejercicio profesional de los abogados, agrava el futuro de toda la sociedad, por lo que resulta imperioso que el Estado concentre esfuerzos para proveer los medios necesarios a los fines de lograr su funcionamiento en miras a preparar el servicio de

justicia para la nueva “normalidad”, restableciendo el funcionamiento del servicio de justicia y consecuentemente el acceso a la misma; de tal modo que en distintos puntos de nuestro país, grupos de abogados han promovido recurso de amparo solicitando el inmediato restablecimiento de la prestación del servicio de justicia.

3.2. Desarrollo

Lo manifestado encuentra su fundamento especialmente en los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional, en el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Moción de Valencia y las 100 Reglas de Brasilia para el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad.

Así, el art. 14 C.N. cuando establece que: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, a saber: a trabajar y ejercer toda industria lícita...”*, deja sentadas dos de las fuentes ideológicas que confluyeron en la redacción de la Constitución de 1853/60, se refiere a los documentos fundacionales de los EE UU y los principios de la revolución francesa, las que se encuentran filiadas al iusnaturalismo.

De igual modo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, enumeró derechos naturales, inalienables y sagrados de la persona humana; razón por la cual, estos documentos sostienen, que son creados iguales, dotados por Dios con derechos naturales preexistentes a toda forma de Estado o contrato social.

Por su parte el art. 18 de nuestra Carta Magna, contiene una serie de garantías procesales imponiendo límites precisos a la actividad del Estado y a los instrumentos para hacerla efectiva, las que se inician con el derecho a la Jurisdicción, es decir a peticionar ante los Tribunales judiciales la emisión de una sentencia justa y eventualmente absolutoria. Tal como señala la CSJN *“el art. 18 exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia pronunciada por los jueces naturales, dotando de contenido constitucional al principio de bilateralidad...”*⁴⁸. Así, las garantías personales del mencionado artículo

⁴⁸ GELLI, María Angélica *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, 2ª ed. Ampliada y actualizada, Ed. La Ley 2003. pp. 162-163.

recibieron amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial extendiéndose a todo tipo de procesos.

Según sostiene Vargas, en cuanto a la tutela judicial efectiva, mediante un adecuado acceso a la justicia, que: “... *el renacimiento no es casual a poco que se mire a modernas Constituciones que consagran como derecho constitucional a la tutela judicial efectiva... Hay que ineludiblemente compulsar no solo las Cartas Magnas que lo contemplan (así el art. 15 de la moderna Constitución de la Pcia. de Bs. As. que sigue las aguas del art. 24 de la Const. Española de 1978) sino también la extensión de tal esfera jurídica subjetiva reconocida a tan alto nivel*”⁴⁹.

El artículo 18 C.N., habilita a presentar solicitudes de todo tipo ante los poderes del estado, encontrando su límite en el art. 22. Por su parte la SCJN, relacionó el sistema republicano con el derecho a peticionar; ya que también son admisibles las peticiones colectivas, aunque en “*Oberdan Caletti*”, la Corte sostuvo que no constituía una regulación irrazonable y que no violaba el derecho a peticionar a las autoridades.⁵⁰

El art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica establece: “*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, ... o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*” este artículo constituye un cimiento fundamental que sostiene la tutela de los derechos de las personas, dentro de las cuales podemos incluir *el acceso a la justicia*, como así también el derecho a peticionar ante las autoridades, ser oído y recibir una respuesta en tiempo oportuno. Evidentemente el artículo contempla las garantías del debido proceso.

3.3. Moción de Valencia

Observamos, que tal como surge de su Preámbulo, “... *El poder Judicial, en el ejercicio de su potestad específica, se justifica en su misma existencia, en tanto que garante real y efectivo de los derechos e intereses legítimos de las personas ... Si la función de la jurisdicción en general*

⁴⁹ Art. 15 de la Const. de Buenos Aires según reforma de 1994: “*La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva*”

⁵⁰ “*Oberdan Caletti y otros v. Universidad de Buenos Aires*”. Fallos 275-50 (1969).

*debe radicar en la tutela de los derechos e intereses legítimos del individuo ... en el caso último debe ser garante de esos derechos e intereses....*⁵¹ Entendemos de este modo, que el rol del Poder Judicial en la vida de los ciudadanos es fundamental a fin de garantizar una tutela efectiva y permanente.

3.4. 100 Reglas de Brasilia

En su Capítulo II, hace referencia al Efectivo Acceso a la Justicia para la Defensa de Derechos aplicable a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos. Promoviendo condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad establece revisar reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin. Medidas de organización y gestión judicial: Dentro de esta categoría cabe incluir aquellas políticas y medidas que afecten a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema judicial, de tal manera que la propia forma de organización del sistema de justicia facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación tanto a jueces profesionales como a jueces no profesionales⁵².

3.5. Una Adaptación Impostergable

Se reconocen principalmente dos inconvenientes que impiden el acceso a la justicia:

- La carencia de recursos tecnológicos, materiales y humanos del sistema judicial con insuficiente cobertura geográfica, problemas logísticos y limitaciones en el acceso a la información.

⁵¹ MOCIÓN aprobada en Valencia el 27 de Enero de 2006 por los Participantes en la Primera Jornada Internacional, que fue celebrada con el patrocinio de la Editorial Tirant le Blanch, sobre las garantías fundamentales del proceso civil.

⁵² XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad.

- Los obstáculos procedimentales, con excesivos formalismos, normas rígidas en relación a notificaciones, plazos y admisibilidad de pruebas, como así también falta de sistemas alternativos e integrados.

La rigidez de las formas, un claro ejemplo de ello es la notificación mediante medios tecnológicos (como mensaje de WhatsApp o email), la que, sin perjuicio de no encontrarse regulada procesalmente, se considera válida, en virtud de la instrumentalidad de las formas, en tanto y en cuanto no afecte el legítimo derecho de defensa.

En tal sentido, durante la vigencia del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio establecido por los decretos supra mencionados, se ordenó notificar providencias a través de medios tecnológicos, debiendo omitirse la cédula papel o electrónica.

Constituyendo la forma, un elemento de todo acto procesal, esto es: *como tienen que exteriorizarse los actos procesales*”.

Así, podemos entender que las formas procesales no tienen un fin en sí mismo, pero se han establecido para brindar garantía al debido proceso y al derecho de defensa.

En virtud de ello, y al no ser las formas de esta manera, pueden ser flexibilizadas con el objeto de cumplir con la finalidad a la cual está destinada el acto, esto es que la parte a la cual está destinada tome acabado conocimiento de esta y así su derecho de defensa no se verá vulnerado.

Si el destinatario quisiera cuestionar la eficacia de la notificación por WhatsApp o email, por ejemplo, a través de una solicitud de nulidad procesal, cargará con los recaudos propios de tal petición (principio de convalidación, trascendencia, finalidad, especificidad).

En suma, la notificación por WhatsApp, email o similar será válida si ella ha cumplido su finalidad, si ha logrado poner en conocimiento del destinatario el contenido de la resolución. El límite de la flexibilización está dado por el derecho de defensa del destinatario y el debido proceso, noble valladar de los excesos jurisdiccionales y de la mala fe de los litigantes.

3.6. *La excesiva formalidad*

Por lo tanto, entendemos que dicha adaptación implica transitar por una transformación, con cierta simplificación de todo el sistema judicial, en cuanto a sus plazos, notificaciones, formas y una mayor accesibilidad por

medios digitales, sin perder de vista, que el resultado sea en beneficio de los justiciables y de la sociedad toda, restableciendo el orden jurídico y la paz social que se han visto alteradas por tan inesperada situación.

Sin perjuicio de lo manifestado, resulta indudable que la implementación de numerosos cambios y modificaciones de manera precipitada y con tanta improvisación ha puesto a prueba los recursos disponibles, atento las vulnerabilidades de que los mismos adolecen; remarcando notablemente las ventajas irrefutables en términos de accesibilidad, rapidez y economía que las nuevas formas ofrecen.

3.7. El restablecimiento del servicio de justicia

El restablecimiento del Servicio de Justicia, obedece fundamentalmente, al inexcusable reconocimiento de *una Tutela Judicial Continua y Efectiva* derecho consagrado en nuestra Carta Magna en su art. 18, y en el art. 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, asimismo el derecho al trabajo consagrado en el art. 14 C.N.

Todo indicaría que se encuentran dadas las condiciones necesarias para la prestación de un “adecuado” servicio de justicia, no solo mediante teletrabajo, sino también con un apropiado protocolo sanitario, que no parece imposible de realizar, sin olvidar la importancia del factor cultural y la responsabilidad individual de todos los operadores y auxiliares de la justicia.

En tal sentido la FACA (Federación Argentina de Colegios de Abogados) el día 7 de abril de 2020, solicitó a “...*la Sra. Ministra de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Dra. Marcela Losardo y por su intermedio al Sr. Jefe de Gabinete, Sr. Santiago Cafiero, y Sr. Presidente de la República, Dr. Alberto Fernández, a fin que consideren el dictado de las medidas necesarias tendientes al restablecimiento del servicio de administración de justicia en todo el ámbito del territorio nacional, hoy reducido a una mínima expresión, en virtud de las restricciones establecidas por el aislamiento preventivo y obligatorio dispuesto por el DNU n° 297/2020 en el marco de la emergencia sanitaria declarada por la ley 27541. Expresando, que la razonabilidad y oportunidad de las medidas tomadas en procura de poner en resguardo el bien más preciado, cual es la vida de los argentinos, resultan incuestionables frente a la gravedad de la crisis epidemiológica que azota a la humanidad toda. El propio derecho a la vida, la salud, la libertad, el trabajo, a la subsistencia, a la seguridad de*

las personas, y a la paz social, entre otros muchos que hacen a la condición humana, suponen la vigencia inquebrantable del derecho humano de poder recurrir a la justicia en demanda de protección o reconocimiento de aquellos otros igualmente fundamentales.- ...”.

En el marco de los requerimientos más urgentes, es que el abogado se encuentre en la posibilidad ambulatoria de cumplir adecuadamente como auxiliar de la justicia, de otra forma resulta imposible la prestación de tan esencial servicio, sin la participación del mismo, colaboración imprescindible al momento de ejercer tal derecho humano como lo es el *acceso a la justicia*.

Por ello, es que se ha considerado que el servicio de justicia “*constituye una obligación tan esencial como indelegable por parte del estado*” y cuya restricción no puede extenderse ilimitadamente en el tiempo sin que sus consecuencias se tornen lesivas de derechos fundamentales.

Es evidente que los ordenamientos jurídicos necesitan de mecanismos procesales más rápidos, efectivos y menos costosos. La tendencia mundial es la búsqueda incesante de modelos procesales más ágiles y que desarrollen su función social, denominada por el jurista brasileño José Carlos Barbosa Moreira como “*función social del proceso*”⁵³.

3.8. Reflexiones

No podemos ignorar o negar, que la sociedad evoluciona hacia la digitalización, lo que implica que el derecho de acceso a la justicia debe acompañar ese avance y cambio, por tal motivo podemos considerar que en la actualidad la verdadera limitación no es el acceso a los medios en línea -apps o tecnologías móviles- sino la entelequia a dicho acceso, forzando al justiciable a costosos desplazamientos y prolongadas esperas en dependencias judiciales, debiendo aceptar que la tecnología mejorará dichas situaciones.

El fundamento principal de tal conclusión lo encontramos en el principio de instrumentalidad de las formas o finalismo, según el cual los actos procesales son válidos y eficaces si, aun cuando no cumplen la forma pres-

⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, “A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo” en *Revista de Processo*, ano 10, nº 37, p. 140-150. São Paulo: Revista Tribunais, jan./mar., 1985.

tablecida en la ley, se celebran de un modo tal que realizan su finalidad y no afectan el derecho de defensa de las partes.

Entendemos que deben redoblarse los esfuerzos, mediante medidas procesales organizativas para hacer frente al COVID-19 en la administración de justicia, a fin de recobrar medianamente cierto grado de normalidad en la actividad judicial con la incorporación y puesta en marcha de nuevas tecnologías. En definitiva, desde un punto de vista positivo, hacer que esta experiencia que nos ha tocado vivir (no solo a los habitantes de este país, sino al mundo entero), constituya una evaluación que permita progresar en este forzoso proceso de adaptación, debiendo analizarse el impacto que el mismo provoca en todo el sistema, e indagando a los justiciables y operadores jurídicos, su experiencia y resultados obtenidos.

4. Personas en situación de cárcel y habeas corpus correctivo ante el Coronavirus por Federico M. Arce

4.1. Preliminar

Desde sus orígenes mismos en la Carta Magna de 1215, el hábeas corpus tuvo como principal objetivo proteger la libertad personal, ambulatoria y de desplazamiento de las personas. De tal manera siempre reflejó el enfrentamiento entre el poder político y los individuos.

En Argentina el instituto tiene una larga tradición. Fue mencionado por primera vez -a nivel nacional- en la Ley 48 de 1863, aunque no fue incluida en la Constitución de 1853. Debe mencionarse que fue incluido expresamente en la Constitución de 1949⁵⁴, pero la Convención Reformadora de 1957 no lo incluyó en su articulado. En la trayectoria histórica de su desarrollo, el hábeas corpus fue utilizado, entre otros casos, por la imposición de leva sin servicio militar ordenado u obligatorio, por la internación indebida en un nosocomio, por la hospitalización forzosa, por la expulsión de extranjeros y por la negativa a admitir personas en la Argentina. En los

⁵⁴ Art. 29, segundo párrafo: *“Todo habitante podrá interponer por sí o por intermedio de sus parientes o amigos, recurso de habeas corpus ante la autoridad judicial competente, para que se investiguen la causa y el procedimiento de cualquier restricción o amenaza a la libertad de su persona. El tribunal hará comparecer al recurrente, y, comprobada en forma sumaria la violación, hará cesar inmediatamente la restricción o la amenaza”*.

últimos tiempos se ha utilizado en defensa de los presos, esto es, de las personas sentenciadas, pero a las cuales se les ha agravado su condición⁵⁵.

Por su parte, en el marco del derecho constitucional estadounidense, se ha dicho que el hábeas corpus constituye la más importante salvaguardia de la libertad conocida en el derecho anglo-norteamericano contra detenciones ilegales⁵⁶.

En nuestro país, recién recuperada la democracia en el año 1984, por iniciativa del por entonces senador Fernando de la Rúa se sancionó la ley 23098, que en síntesis previó el hábeas corpus en los términos ya prefijados por la doctrina y la jurisprudencia. El hábeas corpus reparador, cuando ya se hubiera perdido la libertad física, el hábeas corpus preventivo para la amenaza de la libertad ambulatoria, el hábeas corpus correctivo que opera ante el agravamiento en el modo y forma en que se cumple una detención legítimamente ordenada y el hábeas corpus restringido, para el supuesto de una restricción indebida a la libertad⁵⁷.

Dicho desarrollo fue completado con la reforma constitucional de 1994 que reconoció definitivamente el instituto en el cuarto párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en estos términos: *“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”*.

4.2. El hábeas corpus correctivo, la pandemia y el derecho a la salud

El hábeas corpus correctivo funciona, tal como fuera expresado previamente, en los casos de agravamiento en el modo y forma de cumplimiento de una detención legítima. El apartado 2º del art. 3 de la ley 13098 señala que procede el hábeas corpus en caso de *“agravación ilegítima de*

⁵⁵ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires, T II, 1994, p. 333.

⁵⁶ CORWIN, Edward, *La constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Ed. Fraterna Argentina, Buenos Aires, 1987, p. 170.

⁵⁷ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina - Comentada y concordada*, Ed. La Ley, 5º Ed., Buenos Aires, 2017, T. I. p. 849.

la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere”.

El dispositivo en cuestión tiene estrecha vinculación con garantías constitucionales y convencionales. En primer término, el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que las cárceles no tienen una finalidad de castigo sino para seguridad de los detenidos en ella. Por su parte, el Pacto de San José de Costa Rica (con jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N.) señala en su art. 5 inciso 2 que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Por su parte, el inciso 6 del mismo artículo expresa que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

En aplicación de estas ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dictado los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” (Resolución 1/08), en donde establece que *“toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”.*

Explica Núñez de lo que se trata es de *“...proscribir toda medida de crueldad o excesivo rigor que pudiera emplearse contra los presos mientras permanezcan en las celdas. El castigo para el encarcelado no debe ser otro que la pena misma con arreglo a su propia manera de ser legal. Las cárceles en sí mismas –concluye– por sus condiciones materiales, higiénicas y de salubridad, no deben agravar el mal inherente a la pena, ni las autoridades ejecutarlas en forma que aumenten ese mal”.*⁵⁸

Desde esta perspectiva constitucional, la CSJN ha ido dictando diversos pronunciamientos en los que delineó el alcance de la figura del hábeas corpus correctivo. Por caso, explicitó que no puede desestimarse

⁵⁸ NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, T. II, p. 361.

un habeas corpus si se acredita el incremento de los episodios de violencia ocurridos en el complejo penitenciario entre internos locales y foráneos, y éstos solicitan la modificación de las condiciones de detención.⁵⁹ También, en otros casos afirmó que era procedente el hábeas corpus cuando las situaciones de detención pusieran en riesgo la integridad psicofísica de los menores.⁶⁰

Ahora bien, la situación de la pandemia provocada por el coronavirus derivó en un fuerte reclamo por las eventuales condiciones de detención, que serían propicias para la propagación del contagio de los internos. Esta situación ya había sido tratada por la jurisprudencia en situaciones análogas, en los cuales se dispuso que la protección de la dignidad humana, la salud y la vida de los privados de la libertad mediante hábeas corpus correctivo amerita el otorgamiento de la prisión domiciliaria, en el caso de dos detenidas enfermas de Sida.⁶¹

El indudable valor constitucional del derecho a la salud hace que se haya puesto en cuestión la legitimidad de las detenciones en la medida que ellas puedan poner en riesgo la salud de los reclusos, que se encuentran a cargo del Estado. En este sentido, la CSJN ya había señalado en “Badín”⁶², que pesa sobre el Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia que se manifiesta también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral.

Como puede advertirse, la situación provocada por el coronavirus ha reactualizado toda esta problemática, y la Provincia de Córdoba no ha sido ajena a tal situación, como se verá seguidamente.

4.3. Prisión domiciliaria y coronavirus: Las directrices jurisprudenciales en nuestra provincia

La figura de la prisión domiciliaria se encuentra prevista en el art. 32 de la ley 24.660 que expresa lo siguiente: “*El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención*

⁵⁹ CSJN, Recurso Queja N° 1 - Legajo N° 1 - FSA 010205/2016/1/1/RH001, 12/12/2019.

⁶⁰ CSJN, Fallos 339:381.

⁶¹ “U.P. VIII Los Hornos”, Juzg. Penal Mar del Plata, J.A. de fecha 26/10/1994.

⁶² CSJN, “Badín, Rubén y otros c/Provincia de Buenos Aires”, Fallos, 318:2002.

domiciliaria: a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) Al interno mayor de setenta (70) años; e) A la mujer embarazada; f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo”.

Los reclamos de internos que se han realizado en diversas circunscripciones de nuestra provincia, han estado motivados fundamentalmente, en la problemática vinculada a la salud de los internos.

Mediante Auto N° 239⁶³ se resolvió la situación de un detenido con tuberculosis con patología respiratoria grave. Para resolver el planteo el juez indagó sobre si el establecimiento carcelario contaba con los elementos necesarios a los fines que pueda llevar a cabo el tratamiento médico sugerido para su patología. Así, teniendo en cuenta que la cárcel no puede satisfacer los requisitos que permiten el adecuado tratamiento y manejo de la dolencia que padece el interno en el marco de la emergencia sanitaria, se ordenó su externación y prisión domiciliaria.

A través del Auto N° 5⁶⁴ se trató la situación de un interno con Sida que alegaba la imposibilidad de continuar con el cuidado de su salud en el contexto de la pandemia. Para rechazar la solicitud, el juez tuvo en cuenta que el COVID 19 constituye un factor externo y ajeno a las autoridades carcelarias, y que pone en situación de riesgo tanto a las personas que se encuentran privadas de su libertad, como así también al resto de la comunidad en general. Desde esa perspectiva, analizó si el establecimiento carcelario ha actuado de manera que agrave la forma y condiciones en que se cumple la privación de libertad y ponga en riesgo su situación de salubridad. Así, y a partir de los informes del propio establecimiento, el juez entendió que no se advierte un agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad, toda vez que sus afecciones de salud están siendo debidamente abordadas y atendidas por el Servicio Peniten-

⁶³ Juzgado de Ejecución Penal de FERIA de Córdoba, 27/03/2020, autos “RODRÍGUEZ, OSCAR EDUARDO – Ejecución de pena privativa de la libertad” (Expte. SAC 8814476).

⁶⁴ Juzgado de control de feria de Villa Dolores, 4/4/2020, autos “Hábeas Corpus presentado por Yamila Beatriz González” Expte SAC N° 9158794.

ciario. A su vez, explicó que de las medidas sanitarias tomadas por la institución a los fines de evitar un posible caso de coronavirus, la interna no se encuentra en peores condiciones que aquellas personas que se encuentran en libertad, donde la posibilidad de circulación y propagación del virus es mayor, motivo por el cual rechazó el pedido de prisión domiciliaria oportunamente realizado.

Por Auto N° 16⁶⁵ se resolvió el pedido de hábeas corpus colectivo introducido por reclusos que solicitaban la prisión domiciliaria en el contexto de la pandemia. En dicho marco fáctico, el juez analizó si se cumplían las recomendaciones generales para evitar la transmisión, garantizando la detección y el diagnóstico precoz de un posible caso de coronavirus, así como las medidas de investigación, prevención y control. Así, y habiendo constatado que tales recomendaciones habían sido cumplidas, concluyó que no se produjo un agravamiento ilegítimo de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad los internos, motivo por el cual rechazó el hábeas corpus intentado.

En otro caso, por Auto N° 65⁶⁶ se estableció que, por la gravedad de los delitos imputados, no correspondía el cese de la prisión preventiva, aunque se invocara la causal extraordinaria de la pandemia.

En el Auto N° 154⁶⁷ se resolvió la apelación contra una denegatoria de prisión domiciliaria. En ese contexto, la Cámara valoró que la solicitante no se encontraba comprendida dentro de los grupos de riesgo según lo dispuesto por el Ministerio de Salud, además de que se tomaron todas las medidas de prevención que impone el Protocolo pertinente. No obstante ello, valoró que del informe psicológico practicado a la interna surgía su preocupación por el bienestar de sus hijos, preocupándose por su cuidado y protección, lo que demuestra que existe un vínculo real y afectivo entre la madre y la menor. Así, concedió la prisión domiciliaria bajo estrictas condiciones que debe cumplir a fin de mantener el beneficio.

⁶⁵ Juzgado de control de feria de Villa Dolores, 27/3/2020 autos “Hábeas Corpus Colectivo presentado por los internos del Pabellón N° 4 del Establecimiento Penitenciario N° 8” Expte SAC N° 9151884.

⁶⁶ Juzgado de control y faltas N° 2 de Córdoba, 15/04/2020, autos “CONTROL JURISDICCIONAL SOLICITADO POR EL DR. MARTÍN CAFURE EN FAVOR DEL IMPUTADO GONZALO CID SANCHEZ (SAC n° 9164836).

⁶⁷ Cámara en lo Criminal y Correccional de Receso Judicial Extraordinario de la ciudad de Córdoba, 5/4/2020, autos “PRESENTACIÓN EFECTUADA POR YANELA FERNANDEZ. SOLICITANDO PRISIÓN DOMICILIARIA” (SAC 9153417).

A través de Auto N° 72⁶⁸ se resolvió un pedido de prisión domiciliaria, fundada en el riesgo epidemiológico que supone la pandemia del coronavirus. Para rechazarlo, se valoró en primer término el informe del Departamento del Instituto de Medicina Forense, que señaló que la población carcelaria, que por definición es aislamiento social, debe ser observada como un espacio que funciona de manera efectiva como lugar de aislamiento preventivo y distanciamiento social a los efectos de evitar la propagación del virus. Por ello, ese espacio debe ser controlado de manera estricta para evitar la probable diseminación viral en caso de que hubiera circulación local del virus. De tal forma, los traslados de personas deben ser restringidos a temas urgentes para evitar el probable contacto con infectados, como así también debe ser restringido el contacto de los internos con personas externas al penal. A ello se añadió que la enfermedad por sí sola, no es un extremo que amerita el encierro domiciliario, sino que la ley autoriza esta excepcional modalidad en aquellos casos en que a la afección de la salud se le suma un plus, que es la obstaculización del adecuado tratamiento e inviabilidad del alojamiento en un establecimiento hospitalario. En consecuencia, el juez concluyó que en el caso se brinda la asistencia médica acorde a la edad y patología que presenta el condenado, motivo por el cual no debe accederse a lo peticionado.

Finalmente, corresponde considerar lo resuelto por el Juzgado de Ejecución Penal de San Francisco⁶⁹, que revocó la prisión domiciliaria que se había dispuesto por el mismo Tribunal mediante Auto N° 99 de fecha 23/04/2020.⁷⁰ Para llegar a tal decisión, la magistrada valoró que los Protocolos de Actuaciones para Unidades Penitenciarias para el Marco de Contingencia por Coronavirus (COVID 19), que se han adoptado en el Establecimiento Penitenciario, así como las medidas sanitarias y de aislamiento y contención son diferentes a las que se valoraron con anterioridad en oportunidad de conceder el beneficio. También tuvo en cuenta que a la fecha no se reportó ningún caso de COVID-19 en el establecimiento. Por todas esas razones, se decidió realojar al recluso en la unidad penitenciaria en la que se encontraba cumpliendo la condena antes de su externación.

⁶⁸ Juzgado de Ejecución Penal de Río Cuarto, 1/4/2020, autos “M. de O., J.A.- Cpo. de ejecución de Pena Privativa de Libertad”.

⁶⁹ Autos “PUNTONET, ALFONSO ANTONIO - CUERPO DE COPIAS”, 21/05/2020.

⁷⁰ Tal decisión provocó un fuerte debate que incluyó el pedido de jury de enjuiciamiento para la magistrada actuante.

4.4. *Las directrices jurisprudenciales que surgen de lo expuesto*

Como pauta general, debe advertirse que el tratamiento dado por la jurisprudencia cordobesa a los pedidos de prisión domiciliaria fundados en la pandemia es, en general, correcto. En este sentido, corresponde tener presente la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia que, al interpretar el artículo 32 de la ley 24.660 antes reproducido, ha señalado que la prisión domiciliaria no constituye un cese de la pena impuesta ni su suspensión, sino como claramente surge de su nombre y de su ubicación en la legislación, se trata de una alternativa para situaciones especiales en la cárcel es sustituida por un encierro en el domicilio fijado bajo el cuidado de otra persona o institución. A su vez, la misma jurisprudencia señala que la decisión de otorgar la prisión domiciliaria es una facultad discrecional del órgano jurisdiccional, ya que de lo contrario no se entendería por qué el legislador prefirió el término “podrá” en vez del “deberá”⁷¹.

En el marco antes expuesto, las resoluciones se ajustan a la idea fundamental de que la prisión domiciliaria debe concederse sólo en el caso de que se demuestre –en concreto- que la continuidad de la prisión en la unidad carcelaria implica un riesgo efectivo para la salud del interno. Ello puede fundarse en la imposibilidad de continuar un tratamiento, o en la posibilidad de que el virus circule en un ámbito en el que podría reproducirse fácilmente. Pero de ninguna manera la presencia del virus puede funcionar como un mecanismo automático para otorgar la prisión domiciliaria.

De los fallos antes expuestos se deriva que, en general, en las cárceles de la Provincia no se ha producido desborde alguno del virus, y que se pueden atender razonablemente bien las afecciones de salud de los internos.

Lo anteriormente expuesto no implica –como lo demuestran alguno de los casos referidos previamente- que, si en el caso concreto la permanencia en el establecimiento carcelario implicara un riesgo para la salud del interno o la dificultad para continuar con un tratamiento, la prisión domiciliaria debería otorgarse sin duda alguna.

Finalmente, debe señalarse que nada de lo expuesto aquí –ni de los fallos antes referidos- implica negar la importancia constitucional y social que tiene el hecho de que las cárceles sean lugares donde se respeten los derechos fundamentales de las personas que se encuentran detenidas.

⁷¹ T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, Sent. 184, 02/07/2013, autos “Leyes, Plácido Domingo s/ejecución de pena privativa de la libertad -Recurso de Casación”.

Como ha dicho la propia CSJN en la ya referida causa Badín, el art. 18 de la Constitución Nacional *“impone al Estado, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes están cumpliendo una condena o una detención preventiva, la adecuada custodia que se manifieste también en el respeto de sus vidas, salud e integridad física y moral”*. Lo señalado por el máximo tribunal nacional constituye, en definitiva, un imperativo constitucional y fundamentalmente moral que no debemos olvidar como sociedad.

5. Trabajadores y las medidas autosatisfactivas aplicadas en el fuero laboral en tiempos del COVID-19 por Víctor Luna Cáceres.

5.1. Preliminares

En el marco del presente trabajo, introduciré en forma preliminar algunas nociones vinculadas con los procesos llamados urgentes.

Sabemos que las medidas cautelares y las denominadas medidas autosatisfactivas se ubican dentro de lo que conocemos como procesos urgentes, caracterizados por la celeridad, que obliga reducir la cognición y a postergar la bilateralidad con la finalidad de lograr una tutela eficaz y rápida.

Las medidas autosatisfactivas, que ya tienen recepción legislativa en algunas provincias de nuestro país, han sido utilizadas por los tribunales en función del dictado de diversas resoluciones en situaciones de urgencia.

También, la sentencia anticipatoria o también conocida como tutela anticipada forma parte de estos procesos que se denominan urgentes.

En consecuencia y a los fines de conceptualizarlo, se puede decir que el proceso urgente es aquel cuya procedencia y admisibilidad, exige algo más que el peligro en la demora, esto es una fuerte probabilidad o cuasi certeza que sean atendibles las pretensiones del accionante, cuya falta de tutela inmediata produce un perjuicio irreparable para este.

Con relación específicamente a las medidas autosatisfactivas, autores como Jorge Peyrano sostienen que *“es un procedimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota –de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable no siendo necesario entonces, la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento; no constituyendo una medida cautelar, por mas que en la*

praxis muchas veces se la haya calificado, erróneamente, como una cautelar autónoma.”⁷²

En forma sucinta, para el otorgamiento de esta medida, se exige en primer lugar una fuerte probabilidad, algunos autores sostienen que es necesaria una real convicción respecto de los derechos del peticionante, en segundo lugar el peligro de su frustración inminente como una urgencia extrema, que la protección no pueda ser lograda por otra vía y que se agote con su despacho favorable, es decir que no sea necesaria la iniciación de una acción principal.

5.2. Legislación protectoria del trabajador en la Pandemia COVID 19

Analizaremos puntualmente dentro de la legislación protectoria del trabajador del trabajador a la “prohibición de despidos por 60 días”, en conjunto con la vía procesal de la medida autosatisfactiva.

5.2.1. Prohibición de despidos por 60 días DNU 329/2020

El Decreto de Necesidad y Urgencia 329/2020 (BO 31/3/2020) prohíbe los despidos y suspensiones “sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor” por 60 días.

Sostiene que los despidos “*no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales*”.

La medida tiene como finalidad «garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con medidas unilaterales».

En ese marco, “*resulta imprescindible habilitar mecanismos que resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados*».

El artículo 2 prohíbe “*los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de 60 días...*».

⁷² PEYRANO, Jorge (Director) “La medida autosatisfactiva: Forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución”, en *Medidas Autosatisfactivas*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 13.

El artículo 3 prohíbe también por 60 días «las suspensiones por las causales de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo por el plazo de 60 días...».

La vigencia rige desde su publicación en el Boletín Oficial esto es desde el 31 de marzo al 29 de mayo de 2020, prorrogándose por otros 60 días (hasta el 29 de julio de 2020) por el DNU 487/2020 (BO 19/05/2020).

El artículo 4 refuerza la prohibición al disponer que «los despidos y las suspensiones que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2° y primer párrafo del artículo 3° del presente decreto, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales existentes y sus condiciones actuales».

5.2.2. Algunas resoluciones judiciales reconocieron derechos laborales a través de las medidas autosatisfactivas

“La comunicación del despido invocando fuerza mayor fue emitida el día 27/03/2020 y fue recibida por el actor en fecha 02/04/2020 cuando el período de protección establecido en el DNU 329/2020 ya estaba vigente, por lo cual resulta ineficaz. Así, considerando la privación actual de los haberes del dependiente y de cobertura de obra social, entre otros derechos, como consecuencia del distracto, y dado el carácter reparatorio previsto en el DNU 329/2020, corresponde, previo ofrecimiento y ratificación de la fianzas de dos letrados, **condenar a la demandada para que en el término de 24 horas, reinstale al actor en las condiciones en que venía desarrollando sus tareas habituales**, y le abone, en el término de 4 días los haberes devengados desde la fecha de recepción de la notificación del despido hasta su reincorporación, a valores vigentes de acuerdo a su categoría e importes que venía percibiendo. **La ejecución de la medida solicitada tendrá carácter autosatisfactiva o de satisfacción inmediata, de naturaleza cautelar, de conformidad a lo reglado en el art. 484, CPCC de Córdoba (de aplicación supletoria conforme art. 114, LPT de Córdoba).** Para el supuesto de incumplimiento, se implementará la conminación judicial prevista en el art. 804, Código Civil y Comercial, a razón del valor de un Jus por cada día de demora, sin perjuicio que la conducta omisiva configure algunos de los delitos tipificados en los arts. 106 y 239, Código Penal. (Zampetti Allende, Rubén Darío vs. JBG Group S.A. s. Medida autosatisfactiva /// Juzgado de Conciliación 10ª Nominación, Córdoba, 19/05/2020; RC J 2385/20)

“El DNU 329/2020 es una regla dirigida a evitar la pérdida de las fuentes de trabajo, con correlato en otras medidas del MTEySS de la Nación dirigidas a apoyar el pago de salarios durante este plazo de crisis; así surge textualmente de sus considerandos. Por lo tanto, de dos interpretaciones posibles se impone la de mantener el contrato durante el período de prohibición (art. 14 bis, Constitución Nacional y arts. 9, 10 y 11, LCT). En el caso, el actor fue despedido en fecha 14/04/2020 con el único argumento de la finalización del período de prueba previsto en el art. 92 bis, LCT. Nada en la regla del art. 2, DNU 329/2020, autoriza a suponer que están excluidos los contratos durante el período de prueba, si la ley no distingue, no correspondería hacer distinciones. En todo caso, si existen razones asociadas al desempeño del trabajador, podrá ser despedido con expresión precisa oportuna y clara de la causa, lo que deberá ser evaluado por los jueces tomando en cuenta que el trabajador estaba en un período «de prueba». De otra manera, no cabe más que presumir que existe un uso abusivo de la causal (inc. 2, art. 92 bis, LCT) y, consecuentemente, una violación al principio de buena fe contractual (arts. 62 y 63, LCT). Tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora se encuentran acreditados por la documentación ofrecida como prueba (duplicado del recibo de remuneración e intercambio epistolar) y porque la pérdida del trabajo y su consecuente pérdida de la remuneración implican por sí una urgencia que en el caso debe ser atendida. **Corresponde hacer lugar a la medida cautelar autosatisfactiva incoada por el actor, se declara la nulidad del despido (art. 4, DNU 329/2020) y se ordena su reincorporación sin pérdida de salario, en horario normal de prestación y sin ninguna modificación en cuanto a sus condiciones, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento.**” (Bierman Gerben, Christiaan vs. La Agrícola S.A. s. Media precautoria o cautelar /// Segunda Cámara del Trabajo, Mendoza, Mendoza, 11/05/2020; RC J 2237/20)

En ambas resoluciones los tribunales han dispuesto la reincorporación del trabajador con fundamento en la legislación mencionada en el punto b) del presente trabajo. Si bien en el primer caso se trata de un despido por falta y disminución del trabajo y en el segundo de un despido durante el período de prueba del trabajador, en ambos supuestos los tribunales han echado mano a las denominadas medidas autosatisfactivas.

Así, el Tribunal cordobés subsume la resolución en el art. 484 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba que se refiere a las medidas cautelares innominadas, otorgándole el carácter de “autosatisfactiva o de ejecución inmediata”, el Tribunal mendocino hace lugar a la medida “cautelar autosatisfactiva”.

Si analizamos el DNU aludido, observaremos que se torna ineficaz la manifestación de voluntad de los empleadores dirigida a terminar con el contrato de trabajo.

Asimismo, regula expresamente cuál es la consecuencia del despido con fundamento en alguna de esas causas, es decir, su ineficacia y correspondiente subsistencia del vínculo contractual entre el empleador y el trabajador.

Resulta claro, que la petición del trabajador en los dos casos mencionados en el presente estaba dirigida al reconocimiento por parte de los Tribunales de su derecho a ser reinstalado en su trabajo

El objeto del proceso era lograr la reincorporación, no la declaración de la nulidad o inexistencia del despido ni el reconocimiento de la vigencia del contrato de trabajo, porque eso está previsto en el DNU aludido.

Evidentemente ambos tribunales han echado mano a la medida autosatisfactiva, operativizando el adagio que reza *“la justicia que no es impartida en tiempo razonable no es justicia”*

5.3. Reflexiones

Si bien es cierto que en el caso del Tribunal de Córdoba la resolución se fundamenta en una normativa referida a las medidas cautelares innominadas y el Tribunal mendocino califica a la disposición como de “cautelar”, lo que podría indicar que se trata de medidas instrumentales que requieren la iniciación de un proceso principal que les de sustento y de esa forma evitar la caducidad, la realidad indica que las resoluciones adoptadas en el marco de un proceso urgente tienen **carácter de satisfactivas**.

Ello implica lograr, ante una situación de verdadera emergencia y urgencia, el otorgamiento de un derecho (la reinstalación de un trabajador a su puesto de trabajo) que no admite dilaciones y que en caso de no otorgarse podría tornarse abstracto y producir un daño irreparable, tal como sería que los trabajadores perdiesen sus fuentes de trabajo en el contexto de una situación extraordinaria como lo es la pandemia.

El “derecho de trabajar” está considerado por nuestro más alto cuerpo como un derecho humano fundamental (cfr. CSJN, Fallos 267:215), y en virtud de la vigencia de la legislación protectoria referenciada más arriba, resulta ineludible que para la protección de estos y en la especial situación de la Pandemia, los Tribunales apliquen un remedio urgente para que el debate sobre el caso no lo convierta en ilusorio.

La materialización de la “justicia” tiene diversos enfoques y aspectos a tener en cuenta pero sin dudas la “eficacia” es uno de ellos.

Es indudable que ambas resoluciones han receptado y puesto en vigencia la garantía de la tutela judicial efectiva y la efectivización de los derechos haciendo realidad la pauta dada por nuestro tribunal cimero al respecto, «...*Ello es así pues una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor «eficacia» de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, y en ese marco de actuación las medidas de la naturaleza de la solicitada se presentan como una de las vías aptas, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía...»* (CSJN, Fallos 334:1691.)

6. Infancia, adolescencia, familia, y género: violencias y el Ministerio Público Fiscal, los Juzgados de Violencia Familiar y los Tribunales Federales de nuestra Provincia frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19 por Horacio L. Cabanillas.

6.1. Preliminares

En el marco de la pandemia, y ante la contingencia sanitaria distintos estamentos, han ido desarrollando distintos protocolos para ir regulando la actividad que les corresponde, en nuestro caso “El Derecho Argentino” también se adecuó a esta realidad.

Esta adecuación la efectuó tanto el Ministerio Público Fiscal, los Juzgados de Violencia Familiar y los Tribunales Federales de Nuestra Provincia.

6.2. Ministerio Público Fiscal

En Relación al Ministerio Público Fiscal, mediante la Resolución FG N° 13/20⁷³ en el cual se establece la Creación de la Unidad Fiscal de Atención Inmediata para esta instauración se toma lo establecido, en el “Decreto

⁷³ Resolución FG N° 13/20 Creación de la Unidad Fiscal de Atención Inmediata.

de Necesidad y Urgencia del Presidente de la Nación N° 297/20 de fecha 19/03/2020⁷⁴ y en lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia y este Ministerio Público Fiscal mediante Acuerdo Reglamentario N° 1617 Serie “A” de fecha 10/03/2020; 1620 Serie A⁷⁵ de fecha 16/03/2020 y por la Resolución General N° 57/20⁷⁶ del Administrador General del Poder Judicial. Si dejar de lado las facultades que la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 7826⁷⁷ (artículo 16 inciso 6) le confiere al Fiscal General.

Teniendo presente que nuestra La ley orgánica N° 7826 establece en su título I “Principios Generales” en sus art 3 y 4⁷⁸ determina que el Ministerio Público Fiscal ejerce sus funciones con arreglo al principio de la Dependencia Jerárquica, lo que implica que la Fiscalía General dispone de la facultad de controlar y fundar, mediante resolución o instrucción, de los mecanismos que aseguren una gestión dinámica, eficiente y eficaz de la institución.

En el actual contexto que estamos atravesando por pandemia y en la presente en la emergencia sanitaria, el MPF está desarrollando un plan de acción institucional creciente y eficaz que nos permitirá ir adaptando sus decisiones de acuerdo con las necesidades y condiciones de prestación del servicio

El Ministerio Público Fiscal, para dar un efectivo tratamiento dispuso la creación de una Unidad Fiscal de Emergencia Sanitaria (UFES) en el cual se van a dar tratamiento a los hechos delictivos vinculados a la

⁷⁴ El Decreto de Necesidad y Urgencia del Presidente de la Nación N° 297/20 de fecha 19/03/2020 en el que se dispone el aislamiento social, preventivo y obligatorio de toda la población.

⁷⁵ Tribunal Superior de Justicia y este Ministerio Público Fiscal mediante Acuerdo Reglamentario N° 1617 Serie “A” de fecha 10/03/2020; 1620 Serie A de fecha 16/03/2020.

⁷⁶ Resolución General N° 57/20 del Administrador General del Poder Judicial.

⁷⁷ Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 7826 (artículo 16 inciso 6) le confiere al Fiscal General.

⁷⁸ Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal 7.826. Título I Principios Generales.

Artículo 3.- PRINCIPIOS DE ACTUACION: Ejerce sus funciones por medio de sus órganos propios, ajustado a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica, con arreglo a las leyes.

Artículo 4.- SUBORDINACION JERARQUICA: El Ministerio Público se organiza jerárquicamente. Cada Fiscal controlar el desempeño de quienes lo asisten y ser responsable por la gestión que ellos tienen a su cargo, pudiendo impartir instrucciones a los fiscales inferiores con arreglo a lo dispuesto en el Título IV. Los funcionarios que asisten a un superior jerárquico y los órganos inferiores, deben obediencia a sus instrucciones.

propagación de la pandemia - Resolución FG N° 9/20⁷⁹, como así también promueve y establece la creación de una Unidad Fiscal con la finalidad de llevar medidas tendientes a la coordinación en la resolución de todos los planteos vinculados con sustitución de las distintas medidas de coerción dispuestas durante el periodo de aislamiento social preventivo. Así mismo y a los fines de afirmar, robustecer cada una de las acciones que promovió el MPF para avalar una gestión adecuada de los casos ingresados, y dar un tratamiento específico a los procedimientos policiales que conllevan la aprehensión o detención de personas.

A continuación, podemos mencionar otras medidas que el Ministerio Público Fiscal podemos enumeras A) Creación de la Unidad Fiscal de Atención Inmediata (UFAI -T2) que tendrá la función de recibir y dar tratamiento a los procedimientos policiales realizados en el ámbito territorial de la ciudad de Córdoba. La cual estará a cargo de un Fiscal Coordinador, dictará su reglamento interno y actuará en coordinación con las Unidades Judiciales de los distritos n. ° 1, 2, 3 y 4 de la sede Capital -incluidas las de Villa Allende y La Calera-, bajo el criterio de unidad de actuación. 2) Disponer que la UFAI (T2) se conforme con los/as funcionarios/as del MPF de cualquiera de sus distintas oficinas, pudiendo ampliar su planta de acuerdo con las necesidades del servicio y a la rotación que se estime adecuada según criterios sanitarios. Tanto la conformación, como la ampliación y la rotación, serán ser dispuestas por Fiscalía General.

Otra problemática que nos afecta a la Sociedad en es la violencia ya sea esta de género o familiar una problemática que nos afectas antes de la pandemia y que la misma creció en forma alarmante ante la cuarentena, como consecuencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio de toda la población, por el COVID-19.

En respuesta a este incremento de casos, tanto el Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad; de Justicia y Derechos Humanos y con el de Seguridad de la Nación en forma conjunta con el Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa de la Nación trabajaron para la solución de esa problemática.

En ese sentido, el Procurador General de la Nación (interino), Eduardo Casal, promulgó la resolución PGN N°39/2020⁸⁰, en la que se aprobó un formulario Policial mediante el cual se receptorán las denuncias de

⁷⁹ Resolución FG N° 9/20.

⁸⁰ Resolución PGN N°39/2020

violencia de género durante la cuarentena, como así también pautas básicas de actuación por parte de personal interviniente.

Es un instrumento para actuar en caso de urgencias, contemplando especialmente la intervención con perspectiva de género y un esquema en el cual como dije el personal Policial recibe la denuncia de la víctima de violencia de género no solo la que sufren en sus hogares sino en el lugar donde se encontrarán, priorizando evitar el traslado de personas y el consecuente riesgo para su salud, y asegurar la convocatoria a equipos especializados al lugar.

Entre otras disposiciones podemos mencionar: A) apartar al agresor del espacio físico donde se encuentra la víctima y convocar las personas especializadas. B) no deben tomar una actitud conciliadora, ni proponer una mediación, al no encontrarse en un ambiente de privacidad u confidencialidad. C) la denuncia debe ser tomada sin la presencia de menores o adolescentes. D) Si la persona en situación de violencia lo requiere, se debe autorizar la presencia de alguna persona de confianza que la asista. En el caso de tratarse de casos de violencia sexual o familiar el personal policial de comunicarse con la Línea 144 o la Línea 137, a través de estas convocar a equipos interdisciplinarios disponibles en la localidad quienes acompañaran a la persona durante su declaración testimonial y evaluar los pasos a seguir para evitar su revictimización. Está herramienta se encuentra a disposición de las jurisdicciones provinciales⁸¹.

En relación a la Violencia de Genero durante el aislamiento preventivo y obligatorio dispuesto a raíz de la pandemia COVID-19, UFEM Unidad Fiscal Especializada en violencia contra las mujeres realizó una guía de actuación específica para esta problemática durante la pandemia.

La Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM), expresa lo siguiente “Hemos desarrollado una lista de medidas básicas destinadas a fiscales de este Ministerio Público Fiscal de la Nación, que recogen la práctica habitual en estos casos pero introducen algunas modificaciones necesarias, considerando: 1) las previsiones especiales de los decretos citados; 2) la situación excepcional que nos encontramos atravesando; 3) la necesidad de atender especialmente en nuestra actuación la salud pública de la población; 4) la reducción de recursos públicos disponibles, tanto judiciales como policiales.

⁸¹ <https://www.mpf.gob.ar/covid/files/2020/05/PGN-0039-2020-001.pdf>

Se ha considerado especialmente que un importante porcentaje de los casos por infracción a los arts. 205 y 239 del CP⁸² se encuentra a cargo de fiscales federales de todo el país y que, en el marco de dichos casos, al disponerse medidas cautelares sobre las personas imputadas, pueden suscitarse situaciones de violencia de género (especialmente doméstica o intrafamiliar), materia que está usualmente a cargo de los fueros provinciales.

En las aludidas Medidas urgentes sugeridas a los fiscales en los casos de Violencia de Género⁸³, encontramos una serie de Medidas Mínimas urgentes que ante el conocimiento de una denuncia, informe, que se está cometiendo, o se cometió una situación de violencia de género, se indica a los fiscales la disposición de algunas de las siguientes medidas: 1) Desplazar de manera urgente personal policial de prevención al lugar en que esté la víctima, constatar la situación, consultar a la autoridad fiscal desde allí. En el caso que la persona denunciada se representa a alguna fuerza policial o de seguridad, se debe dar intervención a otra, en conformidad con lo dispuesto en la Res. PGN 10/2011⁸⁴, 2) Si se tratara de delitos de acción privada (lesiones, amenazas, abusos sexuales), durante la declaración se deberá consultar a la víctima si insta o no la acción y dejar constancia de ello en el acta de la declaración. 3) Cuando se solicite unas medidas cautelares en la mismas se pueden requerir a) la exclusión de la residencia común más allá de quien es el titular del inmueble, Ley 26.485, art. 26.b.²⁸⁵, decidir el reintegro al domicilio a la mujer, si ésta se había retirado, previa

⁸² Artículo 205. Código Penal Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Artículo 239. Código Penal Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

⁸³ https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2020/04/UFEM-Gui%CC%81a_actuacio%CC%81n_Covid-19.pdf

⁸⁴ <https://www.mpf.gob.ar/procuvin/files/2017/07/PGN-2011-10.pdf>

⁸⁵ Ley 26.485 art. 26.b.2 Medidas preventivas urgentes Sin perjuicio de las medidas establecidas en el inciso a) del presente artículo, en los casos de la modalidad de violencia doméstica contra las mujeres, el/la juez/a podrá ordenar las siguientes medidas preventivas urgentes: b.2. Ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma.

exclusión de la vivienda del presunto agresor ley 26.485, art. 26 b.386.b) En pos de asegurar el cumplimiento de las medidas de restricción, el imputado deberá fijar un domicilio distinto al de la víctima y, si no puede hacerlo, se deberá proveer de un espacio de vivienda evaluando la situación sanitaria. Esta medida deberá ser solicitada a las autoridades ejecutivas c) Requerir la restricción de acercamiento por cualquier medio ya sea esto presencial, mediante redes o teléfono: ley 26.485, art. 26 a.1⁸⁷.

Tenemos que tener en cuenta que la Ley Nacional N° 26485⁸⁸ sobre la Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales, en su (art 4) define por “*Violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, participación política, como así también su seguridad personal*”.

Asimismo en su (art 5) la Ley 26485⁸⁹, reconoce distintos tipos de violencia contra la mujer entre las que podemos mencionar entre otras

- **Física:** todo maltrato o agresión que afecta la integridad física.
- **Psicológica:** todo daño emocional tendiente a disminuir la autoestima perjudicando el pleno desarrollo personal.
- **Sexual:** Toda acción que implique la vulneración, en todas sus formas, a decidir voluntariamente sobre el derecho a la vida sexual o reproductiva de la mujer.

⁸⁶ Ley 26.485 art. 26.b.3 Medidas preventivas urgentes Sin perjuicio de las medidas establecidas en el inciso a) del presente artículo, en los casos de la modalidad de violencia doméstica contra las mujeres, el/la juez/a podrá ordenar las siguientes medidas preventivas urgentes: b.3. Decidir el reintegro al domicilio de la mujer si ésta se había retirado, previa exclusión de la vivienda del presunto agresor.

⁸⁷ Ley 26.485 art 26. a. 1Medidas preventivas urgentes. Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5° y 6° de la presente ley.: Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia

⁸⁸ Ley Nacional N° 26485 art 4.

⁸⁹ Ley Nacional N° 26485 art 5.

- **Económica y Patrimonial:** La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer,
- **Simbólica:** La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmite y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

6.3. *Actuación de la Provincia*

6.3.1. **Gobierno de la Provincia de Córdoba**

Respecto a la Violencia de Género se establecido distintos protocolos y tomado diversas formas de actuación sobre esta problemática durante la presente pandemia, la podemos ver desde distintos puntos de vistas.

6.3.2. **Tribunal Superior de Justicia**

Podemos hacer mención a la resolución que toma nuestro Tribunal Superior de Justicia, mediante la resolución número sesenta y cuatro⁹⁰ de fecha treinta de abril del corriente año, en la cual se establecen directivas de acción en los casos de Violencia de Género, *“es obligación del Tribunal Superior de Justicia, en la órbita de sus atribuciones constitucionales, adoptar las medidas imprescindibles –con la urgencia que demanda la coyuntura- para preservar la salud y la vida de las personas en general y de quienes prestan funciones en el Poder Judicial de Córdoba en particular”*.

En el marco de la emergencia sanitaria que estamos inmersos, resulta ineludible garantizar el acceso a la justicia a todas las personas vulnerables en los términos aconsejados por las “Reglas de Brasilia”, que supone la aceptación por parte de las autoridades públicas de medidas de acción, en particular con las víctimas de violencia familiar y/o de género, que requieren medidas de protección inmediatas y efectivas para hacer cesar o evitar una situación de riesgo en el contexto del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” imperante.

Advirtiendo de esta forma la necesidad de atender, de la manera más eficaz y eficiente en el contexto mencionado, los derechos de los justicia-

⁹⁰ Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Resolución N°74/2020, 30 de abril de 2020.

bles en una temática compleja como se presenta la violencia familiar y de género, se impone pensar formas alternativas y excepcionales de intervención técnica con la pretensión de obtener advertencias de riesgo que permitan a los órganos jurisdiccionales intervinientes contar con elementos pertinentes para el adecuado abordaje de esta problemática que nos aqueja como sociedad, por su alta complejidad y/o urgencia.

Que fundamental en esta problemática no solo la de considerar solo requisitos legales, estándares éticos, sino también las tecnologías de telecomunicaciones, incorporándolas como nuevas formas de atención que no estaban contempladas, pero se han tornado cotidianas y necesarias en este contexto, y nos permite la aplicación de un Derecho más dinámico y aplicable en el caso concreto.

En tal sentido, la referida resolución *ut supra* nos dice “*encontrándose restringida la circulación tanto para los justiciables como para los profesionales, quienes en condiciones normales llevarían a cabo intervenciones domiciliarias de forma interdisciplinaria, es que en este sentido, y dadas las características propias del Fuero, resulta necesario autorizar a los profesionales técnicos a la realización de actuaciones utilizando medios como teléfono, video llamadas, conforme sea posible acorde a la disponibilidad tecnológica de ambas partes (justiciables-profesionales). A la par, la modalidad de video llamada no resulta la más apropiada en este contexto ya que la población pasible de recibir intervención judicial es toda en su conjunto*”.

Seguidamente expresa, “*que el Poder Judicial cuenta con un recurso institucional muy valioso, como es la intervención de la Policía Barrial, quien ha adquirido capacitación específica en Violencia Familiar y en distintas modalidades de acercamiento a los vecinos que podría proporcionar elementos de juicio de relevancia en el caso particular de que se trate*”.

Como marco regulador podemos mencionar a los Acuerdos Reglamentarios N° 1480/2018 serie “A” (en los términos de lo dispuesto por Acuerdo Reglamentario N°1472/2018 serie “A”) inc. h⁹¹, le otorga a la Policía Barrial un rol importante como es la de practicar del acompañamiento a víctimas, cuando la causa penal se encuentra elevada a juicio ante las Cámaras del Crimen y la Oficina de Atención Centralizada (OAC).

Expreso que la resolución en cuestión surge de una propuesta de las acciones realizadas entre la Oficina de Coordinación de Violencia

⁹¹ AR N°1472/2018 serie “A”) inc. h,

Familiar, el Administrador General del Poder Judicial, la representante del Equipo Técnico del Poder Judicial afectado a la temática y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Córdoba.

La Resolución de Presidencia de este Alto Cuerpo N° 33⁹², de fecha 3/4/2020 ha tomado distintas medidas en busca de solucionar conflictos que se presentarán durante la Pandemia de COVID-19. La posibilidad de videoconferencia y utilización de instrumentos informáticos para la realización de audiencias orales, de conformidad a lo dispuesto en la referida resolución en su anexo III Punto 2 que establece *“Los tribunales con competencia penal podrán realizar audiencias orales, tales como juicios abreviados, juicios abreviados iniciales y/o todo otro acto procesal oral y/o audiencias de juicio, mediante la herramienta disponible de teletrabajo, es decir mediante videollamadas y/o teleconferencias, con la presencia de todas las partes intervinientes en el proceso de que se trate, conforme la ley ritual y plena vigencia de las garantías constitucionales tanto del justiciable como de los restantes actores (victimas)”*.

El Alto Cuerpo decidió Aprobar el “Protocolo – Audiencias por Videoconferencias”, el que se incorpora como Anexo I, formando parte de esta Resolución, el cual regirá durante la vigencia del receso judicial extraordinario dispuesto en los AR 1620 y 162193 de este Alto Cuerpo y sus eventuales prórrogas.

A los fines de cumplir con la realización de actos procesales y/o audiencias orales, el responsable de la oficina deberá organizar la distribución de tareas entre los funcionarios y empleados de la dependencia a su cargo.

En el marco de la emergencia sanitaria, se establece respecto a la declaración de la/las personas imputadas podrá registrarse en soporte de audio o audio-video con los requisitos consagrados en el artículo 130 bis del CPP⁹⁴, siempre que las partes estén de acuerdo. Tal circunstancia se

⁹² Resolución de Presidencia de este Alto Cuerpo N° 33

⁹³ Acuerdos Reglamentarios AR 1620 y 1621 del Tribunal Superior de Justicia

⁹⁴ Artículo 130 Bis.- Registro. Los actos del proceso se registrarán por escrito, imágenes o sonidos u otro soporte tecnológico equivalente. Deberá ser por escrito la declaración del imputado, la solicitud de audiencia de prisión preventiva, el requerimiento fiscal de citación a juicio o de sobreseimiento, la discrepancia del Juez de Control, el auto de elevación a juicio, su confirmación total o parcial por la Cámara de Acusación, las sentencias y el archivo. Cuando se utilicen registros de imágenes o sonidos se deberá reservar el original en condiciones que aseguren su inalterabilidad, conforme a la reglamentación que dicte el Tribunal Superior de Justicia.

hará constar en el expediente y se deberá manifestar expresamente antes de comenzar el acto, para su debido registro.

Respecto a la recepción de toma de las audiencias orales por videoconferencias estarán supeditadas a la disponibilidad técnica que para las mismas brinde la Oficina de Coordinación dependiente del Tribunal Superior de Justicia (encargada de coordinar las conexiones de Videoconferencias con el Servicio Penitenciario de Córdoba), dando estricto cumplimiento a lo establecido en las disposiciones sanitarias nacionales, provinciales y municipales en el marco de la emergencia que originara este receso judicial extraordinario.

6.3.3. El Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil, Secretaría de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género de esta Ciudad de San Francisco.

Respecto a la Violencia de Género el Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil, Secretaría de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género de esta Ciudad de San Francisco, por una denuncia de Violencia de Género toma participación “Díaz, I. d. - Denuncia por Violencia Familiar”⁹⁵.

En la referida denuncia la víctima la Sra. G, se presenta acompañada por su letrado patrocinante con el fin de retirar una medida cautelar en contra del denunciado Díaz ya que la víctima expresa, que Díaz en forma permanente le dice que lo haga ya que si la mantiene le quitaran el arma y no podrá realizar adicionales en la policía de Provincia y no podrá percibir remuneración alguna, la Sra. G, no solo dice que la presión es por parte del denunciado sino también de Crio. Inspector R. C. (Jefe de División Coordinación Operacional de la Dptal. San Justo) quien es amigo, y camada de Díaz, quien a través de éste, ejerce hostigamientos constantes e injustos en contra de ella.

En los considerandos le magistrado actuante señala que se está produciendo “*La dinámica propia del ciclo de la violencia doméstica ha dado cuenta que la denunciante está presionada y hostigada*”, además hace re-

⁹⁵ Juzgado de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género y Penal Juvenil, Secretaría de Niñez, Juventud, Violencia Familiar y de Género de esta Ciudad de San Francisco autos “Díaz, I. d. - Denuncia por Violencia Familiar

ferencia a la Ley Provincial N° 9.283 art 596, la retractación de la víctima es vista como un indicio más que permite presumir de manera unívoca que el ciclo de violencia se encuentra instalado entre el agresor y la víctima, sin importar el tipo de Violencia.

El juez interviniente busca poner en un plano igualitario para el denunciante y denunciada y/o agresor y víctima que las normas ya sean estas internacionales, nacionales y provinciales pregona la prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Juzgador debe adoptar medidas de acción positivas con el objetivo de derribar la situación que coloca a la señora G. en situación de sometimiento, todo ello con el objetivo de lograr la igualdad sustantiva.

El Juez interviniente le ordena dos circunstancias a la Policía de la Provincia de Córdoba, la primera que “deberá cesar con carácter urgente la violencia indirecta de carácter institucional, económica y patrimonial que está ejerciendo sobre la señora V. G.”, y la segunda que en sus funciones le atañe arbitrar los medios necesarios para que la denunciante no vea mermados sus ingresos mientras duren las medidas preventivas dispuestas por este Juzgado.

El magistrado en su resuelto establece a) Intimar a las partes, a cumplir como, la prohibición recíproca de presencia en el domicilio o residencia,

⁹⁶ Ley Provincial N° 9.283 art 5 SE considera afectada toda persona que sufra alguno de los siguientes tipos de violencia: a) Violencia física, configurada por todo acto de agresión en el que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma, sustancia o elemento para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otra persona, encaminado hacia su sometimiento o control; b) Violencia psicológica o emocional, originada por aquel patrón de conducta, tanto de acción como de omisión, de carácter repetitivo, consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, capaces de provocar, en quien las recibe, deterioro o disminución de la autoestima y una afectación a su estructura de personalidad; c) Violencia sexual, definida como el patrón de conducta consistente en actos u omisiones que infrinjan burla y humillación de la sexualidad, inducción a la realización de prácticas sexuales no deseadas y actitudes dirigidas a ejercer control, manipulación o dominio sobre otra persona, así como los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales esta Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo, y d) Violencia económica, provocada por acciones u omisiones cuya manifiesta ilegitimidad implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, por las cuales las víctimas no logran cubrir sus necesidades básicas, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona.

lugar de trabajo, estudios de esparcimiento u otros lugares que frecuenten y prohibir a los nombrados todo tipo de comunicación, por cualquier medio: verbal, telefónica, personal, incluso por medios informáticos o cibernéticos, o por interpósita persona, como asimismo relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar y que implique tomar contacto entre sí, todo bajo apercibimiento de los arts. 239 del C.P. y 30 de la Ley Provincial N° 9.283.- b) Instar al señor L. D. Díaz para que, en el plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación del presente, acompañe constancia del tratamiento psicológico-psiquiátrico oportunamente ordenado por este Juzgado.

6.4. En el ámbito de Justicia Federal

Así mismo en el marco de esta pandemia, los Tribunales Federales de la Provincia de Córdoba, han establecido un protocolo de actuación.

En los Tribunales Federales, ante la contingencia de Salud pública, por la pandemia se reunieron a principios de este mes de junio se reunieron los Sres. Fiscales Federales y secretarios con Jurisdicción de nuestra provincia.

De la reunión que se llevó adelante se plantean cual es el protocolo que se llevara en relación a distintas problemáticas, que se planten cuestiones punibles que surgen de la problemática delictiva planteada por la violación, de las normas de prevención contra el COVID-19; en virtud de lo cual se acordó por decisión unánime: Elaboración de un protocolo que, consistente en una guía de actuación para la acción en los casos por violación a las normas de prevención contra el COVID-19; la formar de un grupo de apoyo para colaborar con las fiscalías de turno en la gestión de la temática referida, integrado por todos los fiscales y secretarios constituida por los Dres. Maximiliano Aramayo y Rodolfo Cabanillas; y designar como coordinador del grupo por el término de 15 días al Sr. Fiscal Carlos Gonella.

En dicha reunión se establece un **“Protocolo de trabajo para casos de infracción a las normas destinadas a proteger la salud de la población en relación a covid-19 (art. 205 y 239 del C.P.)⁹⁷”**

En virtud de la Resolución 10/2020⁹⁸ dictada por el Fiscal General a cargo de la Superintendencia del MPF de la jurisdicción Córdoba, remitida *ad referendum* a la PGN, y en consonancia con lo dispuesto por el Procurador General de la Nación en sucesivas Res. PGN 17, 18, 19, 20, 22, 23,

⁹⁷ Protocolo de los Tribunales Federales de la Provincia de Córdoba de fecha 01/ 06/ 2020.

⁹⁸ Resolución 10/2020 dictada por el Fiscal General.

24, 25, 34, 38 y 40/2020⁹⁹, se habilitó a todos los Fiscales Federales y Auxiliares Fiscales de la jurisdicción, a intervenir en los casos por violación a las normas destinadas a proteger la salud de la población en relación a COVID-19, a solicitud del Fiscal de instrucción de turno correspondiente.

Por la variedad de casos que se han suscitado desde el inicio por la pandemia de la emergencia sanitaria y sin dejar de lado el trabajo propio de cada fiscalía de instrucción, se propone con el fin de organizar y coordinar los esfuerzos conjuntos de los Fiscales, Auxiliares Fiscales como así también del personal a su cargo, buscando pese a la pandemia una más efectiva y eficiente actuación del Ministerio Público Fiscal y una justicia de calidad.

Como Antecedentes en materia sanitaria en situación de pandemia se tuvo en cuenta: “*ARTÍCULO 1°.- EMERGENCIA SANITARIA: Ampliase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (O.M.S.) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto*”¹⁰⁰.

Posteriormente se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020¹⁰¹ que dispuso un esquema de aislamiento social preventivo y obligatorio, norma que fue sucesivamente Prorrogada por Decretos PEN 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020 y 493/2020¹⁰².

Con este entramado normativo, se establecieron orientaciones de emergencia destinadas a la prevención del contagio del virus. En particular, se determinó el aislamiento obligatorio para aquellas personas que se encuentren incluidas en algunos de los grupos de riesgo, y con posterioridad, el aislamiento social preventivo y obligatorio general, con distintas excepciones que como sabemos se fueron progresivamente ampliando.

Cuando se produce La infracción a estas normativas quedó expresamente penalizada; así el art. 17.e del Decreto de Necesidad y Urgencia

⁹⁹ Res. PGN 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 34, 38 y 40/2020.

¹⁰⁰ Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020 Art 1.- EMERGENCIA SANITARIA: Ampliase la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (O.M.S.) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto de fecha 12/03/2020.

¹⁰¹ Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020.

¹⁰² Decretos PEN 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020 y 493/2020.

N° 260/2020¹⁰³ dispuso: “*En caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones establecidas en el presente artículo, los funcionarios o funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general que tomen conocimiento de tal circunstancia, deberán radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal*”.

Sin perder de vista, el art. 4 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020¹⁰⁴, establece: “*Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal*”.

Con la entrada en vigencia de estos decretos y sus prórrogas, el Ministerio Público Fiscal de la provincia de Córdoba, a través de la Unidad Fiscal de Emergencia Sanitaria (UFES), al día de la fecha ha reportado 13.101 sumario referidos; en tanto que 94 casos se tramitan con intervención de las Fiscalías Federales 1 y 3 de esta ciudad, de acuerdo a un criterio de distribución de casos.

Que ocurre en caso de ser convocado, el equipo deberá establecer junto con el fiscal de Instrucción de turno las pautas de trabajo por infracción al artículo 205 y 239 en casos conexos CP, según el fiscal de turno disponga.

Cuando aplica, se deberán disponer los medios y recursos para que el proceso sea celebrado con la mayor celeridad: como medida preliminar, con la implementación del procedimiento de flagrancia se instruirá al personal interviniente para que luego de constatada la infracción, provea

¹⁰³ Art. 17.e “En caso de verificarse el incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones establecidas en el presente artículo, los funcionarios o funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general que tomen conocimiento de tal circunstancia, deberán radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”. Del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020

¹⁰⁴ Art. 4 “Cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio o a otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal”. Del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020.

a la persona imputada el número de teléfono y e-mail oficial de la fiscalía interviniente en el caso, para que se lo proporcione a quien lo asistirá profesionalmente, a fin de una comunicación y tramitación más ágil; a los mismos efectos se le invitará a que brinde su número de teléfono; que ocurre si resulta la detención de la persona, se deberá obtener información actualizada sobre el lugar en que estará alojada, a fin de coordinar con el personal a su cargo las medidas a adoptar, como así también, si resulta posible, la coordinación de un punto de acceso para comunicación online.

Tanto el fiscal o auxiliar fiscal a cargo del caso representará al MPF en las audiencias, debiendo asistir a todas ellas de acuerdo a la modalidad que el juzgado disponga; no obstante, dadas las actuales circunstancias, propondrá el sistema de video conferencia.

Cuando se ventilan casos donde se proponga una reparación económica y/o tareas comunitarias, se dará prioridad al sistema sanitario coordinado por el COE u otro organismo que se encuentre actuando en la prevención de COVID-19.

En todos los casos, debe siempre privilegiarse la celeridad en la resolución del conflicto.

Vemos como los Tribunales Federales de la provincia mediante la toma de decisión en establecer este protocolo, establece una forma de acceso a la justicia aun en este tiempo que nos vemos afectados por la pandemia del COVID-19.

6.5. Reflexiones

A modo de reflexión, todos los Organismos Estatales como lo son el Ministerio Público, Juzgados de Violencia Familiar y los Tribunales Federales de la Provincia de Córdoba sin importar su jurisdicción o competencia todas están tomando las medidas tendientes a la protección de la comunidad en el marco de la pandemia del COVID-19.

Con estas decisiones están dotando al Poder Judicial de una mayor celeridad en las causas y permitir que mediante la implementación de la tecnología acercar al justiciable al Poder Judicial más allá de la pandemia para un efectivo servicio de justicia y la aplicación de la norma en el caso concreto.

De una o de otra forma estamos siendo participe de un verdadero cambio mundial en distintos paradigmas y nuestro Sistema Judicial no es indiferente al mismo.

Reitero la evidencia de este cambio se reflejan en las distintas medidas que se toman ya se en un aspecto interno como de forma extrema dando participación como auxiliares de la Justicia, con la integración de otras entidades.

7. Cuestiones urgentes en materia de familia y medidas provisionales frente al COVID-19 por Daniela Moyano Escalera

7.1. Preliminares

Es de público conocimiento que se ha declarado la Emergencia Sanitaria en todo el país, decretada por el brote del coronavirus (denominado por sus siglas y por el año en que acaeció como “COVID-19”), entendido por la Organización Mundial de la Salud como una pandemia¹⁰⁵.

En virtud de ello -es de público conocimiento- que el Poder Ejecutivo de la Nación ha decretado la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, mediante el decreto de necesidad y urgencia N° 297/2020, suscripto en fecha 19 de Marzo del corriente año. Dicha disposición, que comenzó a regir desde el 20 de marzo de 2020, fue varias veces prorrogada hasta la actualidad.

Dicha medida, oportunamente decretada con el objetivo de proteger la salud pública, que obliga a “las personas a permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020”, absteniéndose “de concurrir a sus lugares de trabajo”, con la finalidad de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 tuvo –y aún se mantiene- como una de las excepciones a las «.Personas que deban asistir a otras con discapacidad; a familiares que necesiten asistencia; a personas mayores y a niños, niñas y a adolescentes (Cuarentena estricta).

De otro ángulo, el Tribunal Superior de Justicia, que integra el órgano máximo del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, adhirió a todas las medidas sanitarias implementadas por la Nación, y estableció un receso ju-

¹⁰⁵ Pandemia es la propagación de una enfermedad que se extiende por varios países, continentes o por todo el mundo y que afecta a un gran número de personas. En la actualidad, por la extensión mundial que ha tenido esta enfermedad (COVID-19), se han infectado 9.776.963 personas y han fallecido 493.609 personas, según informe de la OMS de fecha 26 de junio de 2020. La enfermedad del coronavirus ha incrementado su potencialidad dañina en forma exponencial en todo el mundo.

dicial extraordinario por razones sanitarias a partir de la segunda quincena del mes de marzo de este año, en toda la jurisdicción de la Provincia de Córdoba (Artículo 1 de la Acuerdo Reglamentario 1620), declarando inhábiles, a los fines procesales y administrativos, los días comprendidos entre el 17 de marzo al 12 de junio de 2020. Es decir, a partir del día 16 de junio de este año se reanudaron todos los plazos procesales y administrativos en la órbita judicial.

Ahora bien, ¿qué ocurría con la garantía constitucional de acceso a la justicia¹⁰⁶ durante ese período de receso judicial? En otros términos ¿ha tenido incidencia el aislamiento social, preventivo y obligatorio producido por la enfermedad del coronavirus en los justiciables que querían acceder a la justicia a fin de solicitar medidas provisionales o urgentes?

7.2. Acceso a la justicia en el receso judicial extraordinario

Podría ocurrir que este hecho extraordinario haya producido un desmedro en los ingresos de algún progenitor conviviente por el mayor aporte económico que debe o debió hacer durante esta cuarentena y/o el mayor tiempo de permanencia con los niños, niñas o adolescentes, realizando en soledad aquellas tareas que permitan la educación, inserción en la vida en sociedad, adiestramiento y autonomía (formación integral), lo que justificaría la realización de un reclamo judicial al progenitor no conviviente, mediante el incidente de aumento de cuota alimentaria. Y por dichas razones, durante el aislamiento y sin violar las medidas sanitarias, ese progenitor podía ocurrir ante la Justicia a realizar esta pretensión jurídica concreta.

Del mismo modo, durante este receso judicial, el justiciable sólo podía iniciar -mediante la modalidad de expediente electrónico-, o proseguir por el mismo medio, **cuestiones urgentes** (como ejecución de cuotas alimentarias y/o honorarios profesionales, órdenes de pago, entre otras) y

¹⁰⁶ Siguiendo a Berizonce se entiende por acceso a la justicia a aquella garantía constitucional que asegura a los justiciables las posibilidades reales para el efectivo ejercicio de sus derechos ante el juez en todos los fueros y en todas las instancias. (BERIZONCE, Roberto O.: “El acceso a la justicia, asistencia y patrocinio gratuito”, en Actas del XV Congreso Nacional de Derecho Procesal-Cincuentenario, Congresos Nacionales de Derecho Procesal, 1939-1989 y Juicio Penal Oral, 1939-1989, 16 al 19 de agosto de 1989, Cba. 1989, T. I, P. 5, citado por la Dra. Rosa Angélica AVILA PAZ de ROBLEDÓ (Directora) *Manual de Teoría General del Proceso*, Editorial Advocatus, Córdoba, 2005, T. 1, p. 92.

medidas provisionales, como las reguladas en la Ley de Procedimiento de Familia en el Art. 73¹⁰⁷. Estas, entre otras, son medidas provisionales de alimentos, régimen de comunicación, exclusión del hogar y cuidado personal de niños, niñas y adolescentes. Y los magistrados judiciales así se expidieron durante este receso. A nuestro modo de entender, han realizado su labor en plazos por demás exigüos, en comparación a lo que ocurriría en épocas normales frente al mismo reclamo judicial.

A modo de ejemplo, si un progenitor debía solicitar alimentos a otro, con el solo pedido al Tribunal, cumplimentando, por supuesto, los requisitos exigidos para esta clase de cautelar, el juez -previa vista a la Asesoría de Menores-, fijaba una cuota alimentaria provisoria a favor de los hijos en común, que comenzaba a regir desde ese momento por entender que los alimentos provisorios son prestaciones destinadas a hacer frente a las necesidades esenciales y urgentes de la persona que no pueden ser postergadas, y que obedecen a un requerimiento indispensable para la supervivencia que no tolera los plazos que requiere el trámite corriente.

Del mismo modo, se han implementado durante el confinamiento diferentes **maneras de la comunicación entre los hijos y el progenitor no conviviente**, como las videollamadas, o las visitas a través de plataformas virtuales tales como Zoom, Duo, Teams, Skype, Face Time, Slack, Meet o Hangouts. Y en este supuesto, como el progenitor no conviviente no podía ir a retirar a sus hijos, en razón de la medida adoptada por el Ejecutivo Nacional tal como lo hacía antes del dictado del DNU 297/20, excepcionalmente, se modificó ipso iure el cuidado personal acordado o fijado previamente en la Justicia de Familia, que por regla general es compartido (Art. 651 del CCyC), pasando el mismo a ser unipersonal. En ese supuesto, el progenitor conviviente podía solicitar habilitación de ferias y presentarse de manera virtual a solicitar mediante incidente, aumento de la prestación alimentaria a favor de sus hijos. De otro costado, también tenía derecho el progenitor que no convivía con el hijo o hijos a solicitar la disminución de la prestación alimentaria transitoriamente mientras dure el aislamiento, si durante la cuarentena se produjo de hecho la modificación del cuidado personal por voluntad de las partes, pasando a convivir alternadamente en los dos hogares.

¹⁰⁷ Ley Provincial N° 10.305: “Nuevo Procedimiento de Familia”. Su ámbito de aplicación en la actualidad es en Córdoba Capital (que integra la circunscripción Primera) y Río Cuarto (compone la circunscripción segunda).

El problema que surgió fue el modo de notificar a la parte contraria —es decir a la persona que debía cumplir con lo resuelto por el juez en relación a la medida provisional impetrada. Recordemos que, como consecuencia de la pandemia, se ha interrumpido la normalidad del servicio que brinda la Justicia y por ello es que resultó propicio la implementación de los mecanismos procesales, en forma virtual. El interrogante que surgió en la Justicia era si sería válida la notificación de una resolución judicial por medios no comprendidos en nuestra ley adjetiva, pues el principio general de las notificaciones, consagrado en el Artículo 142 del CPCC, impone que las providencias y resoluciones judiciales no obligan si no son notificadas con arreglo a la ley. En sentido estricto, el procesalista Rodríguez Juárez define a la notificación (acto procesal de comunicación) como “*aquel que llega a poner en conocimiento de alguien un dato determinado y esto es por excelencia la notificación*”¹⁰⁸. El mismo autor citado la conceptualiza en un sentido lato (amplio), enseñando que la notificación comprende todos los medios de hacer saber a un litigante lo acordado por el Tribunal, abarcando la citación, el emplazamiento y el requerimiento.

Si no nos apartamos de la letra de la ley, sólo podría notificarse a través de la cédula de notificación (e-cédula si hubiera comparecido la parte contraria con letrado patrocinante o apoderado o cédula de notificación en papel, en el caso contrario). Empero, como en la ciudad de Córdoba, al igual que en resto de las provincias y localidades que integran nuestro país —por las razones esgrimidas precedentemente— tanto los funcionarios que integran la oficina de notificadores como la de ujieres no laboraban (que son los encargados de diligenciar las notificaciones), por lo que resultaba imposible notificar por los medios idóneos conforme a nuestra ley procesal provincial (Arts. 143 y ss.). Y por esa razón es que los magistrados judiciales solicitaban en cada caso en concreto, la colaboración de los letrados para que notifiquen dicha resolución judicial por otros medios no establecidos en nuestro Código Procesal Civil y Comercial Provincial, comunicando la resolución judicial adoptada por ejemplo, por medio de correo electrónico, mediante WhatsApp, teléfono y en algunos supuestos, hasta por redes sociales. Claro es que sólo en los supuestos de que la parte a notificar no haya constituido domicilio legal, pues allí se notificaba mediante e-cédula. Los magistrados judiciales entendieron en este punto, que era menester la flexibilización de las normas procesales de acuerdo al estado sanitario

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ JUAREZ, Manuel E.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Anotado – Concordado, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2010, p. 276.

actual y que ello se correspondía con la debida protección de la integridad de las partes y del personal judicial que debería intervenir eventualmente en el acto de notificación; máxime “*con las posibilidades tecnológicas que permiten replicar dicho acto con las salvaguardias necesarias para garantizarse la efectiva comunicación del reclamo alimentario y el ejercicio pleno del derecho de defensa del demandado*” (Art. 18 de la Constitución Nacional y Arts.8 ss. y cc. del Pacto de San José de Costa Rica).

Nuestro Tribunal de Familia ha determinado que mientras el Poder Judicial se encuentre en este extraordinario receso, y siempre y cuando no pueda notificarse al domicilio constituido, la notificación mediante medios tecnológicos (como mensaje de WhatsApp o email, entre otros), a pesar de no estar regulada en los Códigos Procesales, es válida a tenor del **Principio de Instrumentalidad de las Formas** (lograr la eficacia del acto procesal que instrumentan). Ello, claro está, siempre y cuando no se afecte el derecho de defensa del destinatario de la notificación, que en las medidas provisionales, al dictarse sin audiencia de contrario –in audita parte- no se violaría el Principio de bilateralidad o contradicción, entendido como “*toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso que debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición*”¹⁰⁹.

En el ámbito judicial local, durante la pandemia y el Aislamiento preventivo, social y obligatorio, se hicieron públicas resoluciones judiciales que ordenaron notificar providencias a través de WhatsApp u otros medios. En este orden de ideas, el Juzgado de Familia local perteneciente a la Circunscripción Primera en fecha 17 de abril de 2020, –en tan solo cuarenta y ocho horas de impetrado el pedido de alimentos provisorios- determinó la fijación de una cuota alimentaria a favor del hijo y a cargo de su progenitor no conviviente, la que debía ser notificada a cargo del letrado por medio de WhatsApp o correo electrónico. Así en la parte resolutive que nos interesa, la misma, textualmente dispone: “*Hacer saber que la cuota alimentaria comienza a regir desde la notificación de la presente resolución y que la misma tendrá vigencia hasta tanto alguna de las partes pida su revisión una vez finalizado el receso judicial extraordinario por razones sanitarias. Notifíquese, siendo a cargo de la letrada interviniente la notificación de la presente a la contraria vía correo electrónico, mensaje de texto o*

¹⁰⁹ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 182.

mensaje de whatsapp¹¹⁰ (el resaltado me pertenece). El mismo Juzgado ha considerado, a los fines de resolver a favor de la peticionante en este caso, lo siguiente “...Coincide este Tribunal con la apreciación de la Asesora en cuanto a que refiere que “en la praxis judicial ordinaria hasta contar con el resultado de la prueba de ADN o con la inasistencia acreditada del demandado a concurrir realizar la prueba de ADN, la fijación de alimentos vía cautelar no prospera, en el actual contexto de emergencia sanitaria y económica que ha generado la pandemia, es decir, circunstancias extraordinarias, se requiere de una mirada más amplia para valorar la verosimilitud del derecho invocado». Por lo tanto, frente al principio de tutela judicial efectiva impuesto por la normativa, la situación sanitaria y extraordinaria que atraviesa nuestro país, el derecho a los alimentos de la joven no puede verse postergado, y que debe hacerse lugar al pedido de fijación de cuota alimentaria provisoria solicitada. Por todo ello, y por lo ordenado por el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 3 de la Ley N° 26.061, arts. 586, 658/659 del CCCN, 21 inc. 3 y 73 de la Ley 10305, y a mérito de lo dispuesto por la Acordada N° 1622, de fecha 12/04/2020 y sus anexos, en cuanto dispone la prestación mínima del servicio de Justicia, la cual se limitará a la atención de los asuntos de urgente despacho o que por su naturaleza no admiten postergación; y que en este caso, se encuentra en juego el derecho humano básico de los hijos...” se resolvió ordenar den forma preventiva, provisoria y precautoria, la fijación de una prestación alimentaria a favor de la adolescente y a cargo del presunto y reclamado padre biológico.

Y de otro costado, también hemos tomado conocimiento de resoluciones jurisdiccionales que han determinado la obligación del progenitor conviviente de permitir el contacto diario por medios virtuales del hijo con el progenitor no conviviente. En este mismo sentido, con fecha 17 de abril de 2020 se ha pronunciado el Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° Nominación de Río Tercero fijando un régimen comunicacional provisorio para garantizar el vínculo del progenitor no conviviente con sus hijos menores de edad. La magistrada ordenó que sea llevado a cabo mediante el uso de videollamadas desde el teléfono celular del padre, por lo cual se ordenó a la progenitora para que arbitre los medios necesarios a los fines de tener la línea disponible, entre el horario de las 14 a 15 y 19 a 20hs, a fin de garantizar el contacto del progenitor con sus hijos; todo ello hasta dure

¹¹⁰ Confr.: Juzgado de Familia de Octava Nominación: P.M. Y OTRO – Alimentos (Exp. 9164458).

este período de aislamiento ordenado por el PEN¹¹¹. Párrafos después se la emplaza a la progenitora a que dé estricto cumplimiento a lo ordenado este fallo judicial, subrayando que “... *en caso de incumplimiento, de la presente medida, podrá ser tomado como un grave incumplimiento de los deberes parentales susceptible de sanciones penales, civiles y de suspensión del cuidado personal...*”. En lo que atañe al modo de notificar dicha resolución judicial, la jueza a cargo determinó que debía notificarse “... *al WhatsApp del teléfono denunciado correspondiente a la progenitora de los niños, haciéndose saber que dicha notificación se tendrá por válida a los efectos legales de la cautelar y de forma excepcional atento al receso judicial extraordinario dispuesto para los Tribunales de la Provincia*”.

De otro frente, a nivel nacional, y en similar sentido, en los autos “C., F. A. c/ B, B. s/Alimentos” el juez haciendo uso de sus facultades jurisdiccionales (Acordada 12/2020 CSJN y Acuerdo de la Cámara Nacional de Apelaciones Nro. 393/2020 y ss., arts. 706 y ccs. CCCN), y, en cumplimiento con normas convencionales (art. 39 de la Convención de los Derechos del Niño y 75 inc. 22 de la CN), dispuso la flexibilización de las reglas procesales, estableciendo la habilitación de la notificación de la medida cautelar a través de WhatsApp¹¹².

7.3. Reflexiones

Señalamos que las formas procesales no tienen un fin meramente solemne, sino que tienden a lograr la eficacia del acto procesal que instrumentan. Y si dicha eficacia se puede lograr por otra vía formal en situaciones extraordinarias e inéditas como las que nos encontramos transitando (aunque no esté regulada en la Ley adjetiva, pero sea ordenada por el juez), el acto será válido y producirá todos sus efectos.

¹¹¹ Confr.: Juzgado en lo Civil y Comercial y Familia de 1° Nominación de Río Tercero en autos “C., J. c/ L., A. F. - Régimen Comunicacional”

¹¹² Confr.: Juzgado Nacional en lo Civil N° 10; 29/04/2020; cita E-procesal; ver en <http://e-procesal.com/alimentos-notificacion-via-whatsapp-2387> (en línea el 12/5/2020). Artículo publicado en la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), 14 de mayo de 2020 | Id SAIJ: DACF200093

8. Reflexiones finales por Rosa A. Avila Paz de Robledo

En el proceso judicial se debaten los casos concretos de los justiciables que, en otras palabras, son los dramas humanos de la vida. De ahí que este instituto constituye la tutela de la persona humana y sus derechos. El debido proceso legal que nace allá por 1215 con la Carta Magna de Inglaterra y que se afianza como garantía constitucional con la Constitución de los Estados Unidos, y posterior Revolución Francesa de 1789, dieron paso al Estado de Derecho y se identifica porque en todos los tiempos se tutela la dignidad humana.

En la pandemia y post pandemia COVID-19 el proceso judicial transita una nueva realidad vital, en la cual se ha puesto a prueba a toda la humanidad, y nos sitúa ante la paradoja que para *“sobrevivir a la enfermedad debemos aislarnos unos de otros, pero si aprendiéramos a vivir aislados unos de otros nos daríamos cuenta de lo esencial que es para nuestras vidas vivir con los demás”*¹¹³ y de esta experiencia inédita de la vida hemos aprendido que cuidándonos también cuidamos a los demás. Hacemos nuestras las palabras de Miguel Ciuro Caldani quien expresa que *“la pandemia causada por el virus COVID-19 (Coronavirus) pone en cuestión nuestra capacidad para resolver cuestiones de importancia fundamental para la especie humana y la vida en general (...) La conmoción producida por la pandemia lleva en sí la problemática de la vulnerabilidad y requiere aprovechar las posibilidades para superarlas”*¹¹⁴.

La pandemia gesta un valioso cambio cultural global y localmente. Su incidencia en lo judicial se nutre con relevantes declaraciones internacionales, regionales, resoluciones, y particularmente, acordadas judiciales tendientes a lograr un equilibrio entre la prestación del servicio de justicia y la tutela del derecho a la salud de operadores jurídicos en el marco de las medidas de bioseguridad. Se ha buscado garantizar la prestación del servicio de justicia, con distintas modalidades que se corresponden con la realidad epidemiológica, representada en fases y etapas preventivas y

¹¹³ Pontificia Academia para la Vida “Pandemia y Fraternidad Universal.” Vaticano, 2020 acceso en http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documenti%20pdf/2020/Nota%20Covid19/Nota%20sobre%20la%20emergencia%20Covid-19_ESP_.pdf

¹¹⁴ CIURO CALDANI, Miguel Ángel “Aportes para la jusfilosofía de la pandemia por COVID-19” Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Argentina, 2020, en <http://rephip.unr.edu.ar/handle/2133/179812020>.

obligatorias de aislamiento social y distanciamiento social, que se cumplen en forma dinámica, acompañando las planificaciones estatales sanitarias.

A lo largo de esta investigación, hemos procurado un análisis en profundidad de las garantías y protección judicial con enfoque de derechos humanos de las personas en condiciones de especial vulnerabilidad en tiempos de Pandemia y Post Pandemia – COVID-19. Nuestra argumentación se basa en los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de nuestro bloque de constitucionalidad federal y de nuestra Provincia de Córdoba.

Identificamos que no existe una categoría única de vulnerabilidad, sino que existen vulnerabilidades, y más aún, se presenta como un concepto evolutivo y dinámico. En este sentido, frente a la Pandemia y Post Pandemia COVID-19 identificamos, la vulnerabilidad estructural (art. 75 inc. 23 C.N.), grupos de riesgo en la emergencia sanitaria, hipervulnerabilidad de consumidores y usuarios (Res. 139/20). Esta noción propia del derecho sustancial se realiza a través de la tutela procesal a través de las garantías judiciales, procesos urgentes –autosatisfactivas-, cautelares, y procesos constitucionales de amparo y habeas corpus y en definitiva a través del proceso judicial. Del análisis de casos, observamos la necesidad de interpretación, ponderación y adjudicación de derechos y garantías judiciales con enfoque de derechos humanos. De la praxis jurisprudencial destacamos casos paradigmáticos de tutela de las personas en condiciones de especial vulnerabilidad. Parafraseando a Oteiza, *“la sentencia no es una entelequia encerrada en la imaginación del Magistrado, muy por el contrario, tiene por finalidad resolver en forma justa los conflictos que se plantean en sus estrados con base a los hechos controvertidos y las pruebas aportadas por las partes”*¹¹⁵. De las sentencias que analizamos nos encontramos con respuestas a las demandas de nuestro tiempo, signado por la pandemia y post pandemia del COVID-19.

En la praxis jurisprudencial se ha demostrado que la especial situación de vulnerabilidad se proyecta en el acceso a justicia y también en todas las etapas necesarias del proceso judicial, y puntualmente parafraseando a

¹¹⁵ OTEIZA, Eduardo “La motivación de la decisión judicial: el desafío de abreviar y detallar al mismo tiempo” en Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragoné, Paulo Henrique dos Santos Luçon (comp.) *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*, Ed. Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020, p.427.

Jorge Rojas, “a la hora de decidir y eventualmente también al ejecutar la sentencia”¹¹⁶.

En el debido proceso debe tutelarse la especial situación de vulnerabilidad en base a garantizarse la igualdad real y material para que las partes puedan ejercer en esas condiciones sus derechos de defensa.

En otro plano, también se ha trabajado sobre la tutela efectiva para garantizar un adecuado acceso a justicia en este tiempo de pandemia, atento a que ante la sorpresiva expansión de la pandemia, la primer respuesta judicial fue la declaración de días inhábiles y de **feria extraordinaria judicial con suspensión de plazos procesales** (CSJN, Acordadas 4/2020, 6/2020, y concordantes), luego en la post pandemia una reapertura gradual y dinámicamente con el levantamiento conforme lo permitieron las situaciones epidemiológicas locales. Puntualmente en esta etapa de post pandemia, se postula que se realice una adaptación impostergable del proceso judicial atento detectar la carencia de recursos tecnológicos, materiales y humanos del sistema judicial, entre otros más, a lo que se suma normas rígidas en materia de notificaciones, plazos y admisibilidad de pruebas como también en los métodos alternativos e integrados de resolución de conflictos. Es por ello que se postula en base al principio de instrumentalidad de las formas o finalismo, que se recepte y se tome por válida la notificación por whatsapp o email u otra semejante, si ha cumplido su finalidad. Con una mirada positiva también se postula esta experiencia de la pandemia sea evaluada a los fines de determinar los impactos que ha provocado en el sistema judicial a través de distintos mecanismos y participación de todos los operadores.

En otro orden, abordando los colectivos en condiciones de especial vulnerabilidad se ha trabajado en forma particular.

En lo que respecta a personas en situación de encierro, se ha demostrado que el proceso constitucional de habeas corpus ha constituido una vía procesal idónea teniendo en cuenta que esta pandemia generó un fuerte reclamo ante el eventual contagio de los internos en una comunidad cerrada. Esta situación ha sido analizada a nivel nacional y en la Provincia de Córdoba con distintas directrices jurisprudenciales locales referidas a la prisión domiciliaria y a que su otorgamiento es una facultad discrecional del órgano judicial teniendo en cuenta cada caso en particular. Por lo tanto,

¹¹⁶ ROJAS, Jorge. “La justicia restaurativa en el ámbito civil” en *Revista de Derecho Procesal “Nuevas Estructuras Procesales”*, 2019-2- Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe, 2019. p. 263.

la presencia del Coronavirus no funciona como un mecanismo automático para otorgar la prisión domiciliaria.

En cuanto al colectivo de trabajadores, se ha demostrado que los procesos urgentes, puntualmente las medidas autosatisfactivas, constituyen una vía procesal idónea que ha ordenado que se reincorpore al trabajador al trabajo que había sido despedido invocándose una fuerza mayor, lo cual resultaba ineficaz porque se dio en el período de protección establecido por el DNU 329/20 que prohíbe despidos y suspensiones “*sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor*” por 60 días. De esta manera, se concilia la legislación protectoria del derecho al trabajo y la vía procesal que le aporta un resultado eficaz.

En cuanto a las vulnerabilidades estructurales de violencia familiar y de género, se ha trabajado el rol del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de la Provincia de Córdoba, Fuero de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba y los Tribunales Federales de la Provincia de Córdoba. Con respecto al Ministerio Público Fiscal se han dictado resoluciones entre las cuales se destaca la creación de una *Unidad Fiscal de Atención inmediata* (UFAI –T2) para recibir y dar tratamiento a los procedimientos policiales en la ciudad de Córdoba. Además, con perspectiva de género se atendieron las denuncias de violencia de género durante la cuarentena. Desde el Poder Judicial, en función de esta temática, se aprobó el “Protocolo – Audiencias por Videoconferencias” en el marco de las medidas de bioseguridad local. En cuanto a los Tribunales Federales, se aprobó el Protocolo de trabajo para casos de infracción a las normas destinadas a proteger la salud de la población en relación a COVID-19 (art. 205 y 239 del Código Penal). En otras palabras, cada uno en su jurisdicción y dentro de su competencia ha tomado las medidas tendientes a proteger a la sociedad y a las personas frente al COVID-19.

En lo que respecta al colectivo de infancia y adolescencia, se ha trabajado las cuestiones urgentes en materia de familia y medidas provisionales frente al COVID-19 que se han aplicado durante la pandemia. Entre dichas medidas, el justiciable podía pedir cuestiones urgentes (ejecución de cuotas alimentarias, honorarios profesionales, etc.) y medidas provisionales como son las que establece el art. 73 de la Ley Provincial N° 10305 que regula el procedimiento de familia para la Ciudad de Córdoba. En base al principio de instrumentalidad de las formas se arbitró la notificación para las partes por medio de Whatsapp o correo electrónico **en base a precedentes** jurisprudenciales locales del fuero de familia.

La pandemia y la post pandemia COVID-19 que todos estamos viviendo, nos dejan como lección aprendida en torno a la tutela de las personas en condición de especial vulnerabilidad que resulta menester en base al principio de instrumentalidad de las formas rediseñar un proceso humanizado con las garantías judiciales y con el paradigma de igualdad real. En definitiva, propiciamos que se legislen estructuras procesales adecuadas a realidades dinámicas de urgencia y especial vulnerabilidad en el marco de las garantías judiciales con enfoque de derechos humanos.

9. Bibliografía

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998.
- ARAZI, Roland - EISNER, Isidoro - KAMINKER, Mario E. - MORELLO, Augusto Mario, *Anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. De los autores, Capital Federal, 1993.
- AVILA PAZ de ROBLEDO, Rosa (Directora), *Manual de Teoría General del Proceso*, T. 1 y T.2, Córdoba, Editorial Advocatus, 2006.
- AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa A., “Nuevos Horizontes de las cautelares en el Siglo XXI en el Proceso Judicial Civil, con particular referencia a su límite temporal de vigencia” en *Anuario XIII (2011)*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Buenos Aires, La Ley, 2012.
- BERIZONCE, Roberto, “La Justicia “de acompañamiento” o protección (o la visión social del proceso civil) en Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon (comp.) *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*, Ed. Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020
- BERIZONCE, Roberto, *Tutelas Procesales Diferenciadas*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009
- BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes para la jusfilosofía de la pandemia por COVID-19” Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Argentina, 2020, en <http://rehip.unr.edu.ar/handle/2133/179812020>.

- CLARIÁ OLMEDO, JORGE A., *DERECHO PROCESAL*, ED. DEPALMA, BUENOS AIRES, 1982.
- CORWIN, Edward, *La constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Ed. Fraternal Argentina, Buenos Aires, 1987.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1978.
- DABOVE, MARÍA ISOLINA, “LOS DERECHOS DE LA VEJEZ EN TIEMPOS DE PANDEMIA” EN RDF VOL.95, N°40, LA LEY ONLINE: AR/DOC/1843/2020.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires, T II, Bs. As., 1994.
- FALCÓN, Enrique M., *El Derecho Procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Rubinzal-Culzoni eds., Santa Fe, 2014.
- GALTUNG, Johan, “La violencia: cultural, estructural y directa” en *Cuadernos de Estrategia*, España, 2016, N° 183.
- GALTUNG, Johan, *Theory of Conflicts*, Transcend University Press, U.K., 2010.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina - Comentada y concordada*, Ed. La Ley, 5° ed., Buenos Aires, 2017, T. I.
- GELLI, María Angélica *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Segunda Edición Ampliada y Actualizada. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, “A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo” In: *Revista de Processo*, Revista Tribunais, San Pablo, Brasil, 1985, Año 10, N° 37.
- NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.
- OTEIZA, Eduardo, “La motivación de la decisión judicial: el desafío de abreviar y detallar al mismo tiempo” en Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone, Paulo Henrique dos Santos Lucon (comp.) *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*, Ed. Tirant lo Blanch, São Paulo, 2020.
- PRIGOGINE, Ilya, *El Fin de las Certidumbres*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997.

- ROBLEDO, Federico Justiniano, “Las Garantías Judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en Estados de Emergencia (in) constitucional” en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Chile, Vol. 8, N° 2, 2010.
- RODRÍGUEZ JUAREZ, Manuel E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Anotado – Concordado*, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2010.
- ROJAS, Jorge, “La justicia restaurativa en el ámbito civil” en *Revista de Derecho Procesal “Nuevas Estructuras Procesales”*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019-2.

ACCESO A LA JUSTICIA EN EL COVID-19. CASO FORTUITO Y LA REFORMA PROCESAL

CRISTINA GONZÁLEZ DE LA VEGA¹

Sumario: 1. Introducción. 2. Pandemia COVID-19 su impacto procesal. 3. Acceso a la justicia. Caso fortuito. 4. Reforma Procesal y COVID-19. 5. Conclusiones.

I. Introducción

La idea central del presente trabajo efectuado por los profesores de la Cátedra de Teoría General del Proceso “C” de nuestra casa de estudios, y en la que también han colaborado adscriptos, ha sido la de analizar el problema de la realización del proceso judicial ante la situación de la Pandemia COVID-19, que trajo imposibilidades de continuar con el proceso escrito presencial. Esta situación provocó el dictado de sucesivas normas procesales y de corte administrativo conocidas como Protocolos de Actuación, formalizados a través de Acordadas del máximo tribunal local y Federal, y en lo que aquí interesa, para garantizar el servicio de administración de justicia en nuestra provincia.

Para ello abordaremos las diversas cuestiones que se plantearon en los distintos fueros civil, comercial, de familia, laboral y penal de nuestra ciudad de Córdoba. Y en lo que hace a la materia penal, hemos incluido también, la consideración del fuero Federal penal. En su desarrollo procuramos responder a los siguientes interrogantes: la irrupción de la Pandemia, ¿configura el caso fortuito procesal?, ¿cuáles han sido los lineamientos seguidos para el funcionamiento de los tribunales?, ¿cuáles han sido los criterios

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Titular de Cátedra Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba

para la habilitación de la feria extraordinaria?, ¿cuales son los estándares que han seguido las distintas reglamentaciones de actuación?. Asimismo se plantea el COVID-19 a la luz de las garantías judiciales en función de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

En concreto, son diversas las cuestiones que cabe analizar desde la perspectiva de la teoría general del proceso y a la vez, considerar como ha incidido la Pandemia COVID-19, en las Reformas Procesales encaradas en nuestra provincia. Aspectos todos que son tratados en los diversos trabajos que compendia la presente entrega gestada bajo el hilo conductor de las garantías constitucionales y convencionales. En concreto la entrega compendia trabajos frutos de las ideas habidas en la comunidad de cátedra y orientados por la suscripta.

2. Pandemia COVID-19 y su impacto procesal

La Declaración de Pandemia, efectuada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus, COVID-19 dio lugar a su vez en nuestro país, a la declaración de emergencia sanitaria. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a esta situación excepcional en particular. Ha descripto el alto tribunal a la situación como un contexto “de inaudita y acuciante excepcionalidad” y como situación “de emergencia [...] que sacude a la sociedad de una manera inaudita en la historia reciente”. En esta misma línea, ha puesto de manifiesto que estamos viviendo un “contexto político, social y económico insospechado solamente tres meses atrás, generado por la situación de emergencia sanitaria que atraviesa el país, originada en la propagación a nivel mundial, regional y local del coronavirus (COVID-19)”².

Esta situación social, económica y sanitaria, impacta en el mundo del derecho y en la perspectiva procesal, dió de lleno en la realización del proceso³. Distintos desafíos ha generado la situación excepcional, principal-

² CS 353/2020/CS1 in re “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de Presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza” del 24 de abril de 2020, consid. 18.4 y 2. En este sentido, véase los considerandos de los decs. Poder Ejecutivo Nacional 260/2020, 274/2020, 297/2020 entre otros.

³ La ley 27.541, que declara la Emergencia Sanitaria por el plazo de UN (1) año, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, normativa que se complementa con el DNU 260/2020, del 12 de marzo del 2020, y DNU 297/2020 que estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la

mente en los hacedores del proceso, como les llamaba el maestro Morello, dado que ha desencadenado la utilización de las nuevas tecnologías para la construcción de los procesos. Ello ha motivado cambios en la gestión de los juicios, ha flexibilizado las formas procesales dado lugar a soluciones especiales frente al caso y ha modificado también la modalidad del ejercicio profesional de la abogacía, todo en pos de asegurar el servicio de justicia.

3. Acceso a la justicia. Caso fortuito

Cuadra recordar los contenidos del debido proceso que se diversifican en distintos principios tales como el derecho a ser oído, comprensivo del acceso a la justicia sin barrera alguna -económica, cultural, o personal- el derecho al proceso que se fracciona en puntuales garantías de alegación, prueba y defensa de los derechos en un esquema confiable y de seguridad personal y jurídica, a través de un abogado idóneo y de confianza y amparado en la publicidad del proceso ⁴. El panorama se completa con el “derecho al plazo razonable del proceso”, entendido como en el tiempo para ser oído, entendido como el tiempo que transcurre para obtener una decisión -sentencia- o el que insume el tránsito de las distintas etapas judiciales. Esto se enlaza con otra garantía convencional cual es el derecho a la utilidad de la sentencia, que hace a dar sentido al pronunciamiento judicial esto es que sea “tempestivo”. Lo tempestivo alude a que la sentencia que se dicte además pueda ser cumplida en un plazo razonable. Así se ha dicho que “el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y (...) ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones y retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”⁵. los pilares de esta construcción convencional vibran y se conmueven ante la Declaración de Pandemia COVID-19, en la medi-

obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo hasta el día 31 de marzo del año en curso inclusive, pudiéndose prorrogar ese plazo por el tiempo que se considere necesario en atención a la evolución de la epidemia, y demás normativas dictadas en su consecuencia.

⁴ Principios que se condensan en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

⁵ Confr. “caso Bamaca Velásquez”, sent. 25-11-00, serie C, No. 70 párraf. 96, de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

da que el servicio de justicia se ha visto ampliamente resentido, más allá de las razones sanitarias invocadas pero que a la postre determinan una postergación del acceso a la justicia de modo incierto. De allí entonces que las medidas que se dicten deben procurar lograr el equilibrio anhelado entre la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Como elemento que desembarca en la ecuación de razonabilidad.

Ahora bien, si nos posicionamos en el ángulo técnico procesal, puede decirse que dada la caracterización de la pandemia, en las palabras del cimero tribunal y las medidas adoptadas en su consecuencia evoca, sin duda, a la trilogía que viene a configurar el “caso fortuito o fuerza mayor”⁶ pero en el ámbito procesal. La situación de excepcionalidad para el caso fortuito requiere de ingredientes que hacen a la “exterioridad”, a la “imprevisibilidad” y a la “irresistibilidad”. En la legislación procesal de Córdoba, el caso fortuito encuentra cabida en el art. 46 del C.P.C. y C., bajo el ropaje de suspensión de plazos⁷. En el sistema de la Nación, se encuentra regulado en el art. 157 del C.P.C y C de la Nación, que prevé la suspensión de plazos aunque con un límite de tiempo.

Como se apuntó, el caso fortuito se tipifica en relación a dos de sus notas - “exterioridad” e “imprevisibilidad”- que con respecto a la Pandemia, constituyen “hechos notorios”, por cuanto si bien no es la primera que se declara, sí luce inédita por la amplitud de sus efectos directos y por las medidas a que ha dado lugar como profusa normativa reguladora. Recuérdese que inicialmente se tradujo en el cierre total de los Tribunales, establecién-

⁶ El C. C. y Comercial, utiliza las expresiones “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos, art. 1730 in fine.

⁷ En este sentido se ha dicho “...más allá que es dudoso que se den las condiciones para disponer la habilitación de la Feria vigente, a los efectos de evitar cualquier incertidumbre de quien recurre, se la considera habilitada con el solo objeto de poner de manifiesto lo siguiente: que, en los términos de la Acordada 4/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han sido inhábiles judiciales los días 16 de marzo de 2020 al 19 de dicho mes, la Feria Judicial extraordinaria declarada por Acordada 6/20 del mismo Máximo Tribunal, feria luego prorrogada hasta el 26-04-20, inclusive. En consecuencia, pese a que no se trata aquí más que de aplicar las Acordadas aludidas, a todo evento, se deja declarado que durante todos los plazos de inhabilidad o feria referidos, los plazos procesales han quedado suspendidos para todos los procesos alcanzados por aquellas -incluyendo este concurso- debiendo el juez ordinario de la causa disponer lo que en su caso corresponda en orden a una reprogramación del calendario concursal respectivo” (CNCom. Sala Feria Bs.As. 17-4-20. Expte. No. 5309/2019. “Handerr SA s/concurso preventivo”. Semanario Jurídico T. 121-2020-A, pag. 825).

dose un servicio de emergencia para casos urgentes, con habilitación de día y hora. Y con posterioridad se utilizó la figura de “feria extraordinaria”⁸; camino que ha sido seguido por las Provincias con diferentes idas y vueltas según desarrollo de la realidad sanitaria.

En cuanto al requisito de la “irresistibilidad” y a los efectos objetivos y absolutos -definitivos o temporarios- de la aptitud para cumplir actividad procesal válida, o de la ejecución de órdenes judiciales dispuestas, se mantiene la suspensión en cuanto existan circunstancias que no justifiquen la habilitación por razones de urgencia. Esto significa que los tribunales deberán analizar en concreto las circunstancias fácticas y jurídicas, invocadas por los interesados como susceptibles de configurar el “caso judicial urgente”, aspectos que deben apreciarse de modo particular y que el peticionante debe exponer verosimilmente. En este aspecto, la jurisprudencia demuestra diferentes apreciaciones en atención a la naturaleza de los derechos que están en debate o se hallaren comprometidos⁹.

⁸ Sobre este punto, las distintas jurisdicciones ofrecen un panorama normativo variopinto de acuerdo con la situación de cada provincia por la progresión de la pandemia.

⁹ Jurisprudencia: “Considerando lo avanzado que se encuentra el trámite en la Alzada, sumado a las condiciones personales de la interesada que surgen de la compulsa de la causa, por cuanto en la Acordada 14/2020 de la CSJN se dispuso que “el juez natural podrá evaluar y disponer en forma remota la habilitación de la feria para el dictado de la sentencia definitiva” (punto 3 del apartado IV), corresponde acceder al pedido de habilitación de la feria extraordinaria a efectos de requerir al juzgado de primera instancia la digitalización de la documentación pendiente de remisión, para el posterior dictado de la sentencia definitiva y su notificación”.(CNCiv., sala I, 14/05/2020. - Molina de Rivero, Este- la del Valle c. AYSA s/ daños y perjuicios. Cita on line: AR/JUR/16082/2020). “No están dadas las condiciones necesarias para admitir la habilitación de la feria judicial extraordinaria decretada a raíz de la pandemia del COVID-19, toda vez que si bien el sistema informático revela que el trámite del expediente se encuentra en un estado avanzado, la interesada no alegó ninguna razón de urgencia que amerite admitir el pedido, sino que en su presentación requirió únicamente que pasen los autos a despacho a fin de que sea resuelta la vía recursiva impetrada, lo cual es insuficiente por sí solo para acceder a la pretensión; a lo que se suma que las actuaciones no se encuentran digitalizadas en su totalidad, lo que agregado a su voluminosidad de la misma conjuntamente con sus conexos complicaría su estudio y análisis desde el sistema en forma remota”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I • Mantiñan, Domingo Daniel c. Sanchez, Carlos Ignacio s/ Daños y perjuicios • 18/05/2020 • AR/JUR/17720/2020). “No se advierte ningún acto urgente o impostergable que amerite hacer lugar a la solicitud de habilitar el tiempo inhábil decretado a raíz de la emergencia sanitaria por la propagación del COVID-19, es que, la petición encaminada a que se decida respecto de la inapelabilidad de la cuestión puesta de relieve por la magistrada de grado, no encuentra previsión dentro de las disposiciones que se desprenden de las

En rigor, puede sostenerse que la declaración de Pandemia por el COVID-19, configura un acontecimiento que se califica como “extraordinario”, es decir, imposible de haber sido razonablemente tenido en cuenta por los sujetos procesales y que impiden ciertamente cumplir actos, desembarazarse de cargas procesales y que a la vez, se ha proyectado en las decisiones de política judicial en la implementación de las Reformas Procesales. Cuadra recordar que el artículo 46 del C.P.C. y C., regula el transcurso de los plazos y la suspensión. Su cabal comprensión impone asumir la diferencia existente entre la suspensión y la interrupción de plazos. “El concepto de suspensión e interrupción operan sobre la categoría jurídica de los plazos, ya sea fraccionándolos por circunstancias ajenas o prologándolos en los hechos por invalidación del tiempo transcurrido. La suspensión produce un estado de pasividad por el que temporalmente queda sin vigencia el plazo y hace que deje de computarse, pero el lapso transcurrido es válido. En cambio, la interrupción finiquita el plazo transcurrido y cuando comienza a correr deberá computarse nuevamente el plazo íntegramente. Estos conceptos son propios de la teoría general del derecho y la distinción encuentra correlato en el ámbito de la prescripción” (arg. de los arts. 2539 y 2544 del C.C. y C.)¹⁰. Por su parte, el art. 50 del C.P.C. y C., establece los días hábiles e inhábiles. Son días hábiles todos los del año menos aquellos en los cuales los tribunales permanezcan cerrados por causas ordinarias o extraordinarias. Y en tal sentido la inhabilidad declarada por las Acordadas vertidas en función del

Acordadas, 4/20, del 16/03/2020, 6/20 del 20/03/2020, 8/20 del 01/04/2020, 9/20 del 3.4. 20, 10/20, del 12/04/2020 y 13/20 del 27/04/2020 y 14/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; a lo que se suma la inexistencia de un acto urgente o impostergable que pueda redundar en un daño irreparable de trascendencia para alterar el curso del proceso”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala de feria • Calogero, Guillermo s/ Queja • 19/05/2020 • AR/JUR/17722/2020). “Las razones de urgencia que determinan la habilitación de feria judicial son solamente aquellas que entrañan para los litigantes riesgo cierto e inminente de ver frustrados los derechos para cuya tutela se requiere protección jurisdiccional. No obstante, dadas las particularidades de la feria extraordinaria en virtud de las razones sanitarias esgrimidas debido a la epidemia de coronavirus COVID-19 y el tiempo transcurrido, es que corresponde analizar las sucesivas normativas dictadas al respecto”. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H • Cutuli, Claudia Lilian y otro c. González Arellano, Carolina Natalia y otros s/ desalojo por falta de pago • 15/05/2020 • AR/JUR/17118/2020). Como se advierte, el criterio estricto ha sido flexibilizado en consideración al prolongado tiempo de la cuarentena estricta.

¹⁰ FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Cristina. *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Comentado y Concordado*. 4ta. Edición. LA LEY. BS. AS. 2011. T. I, pag. 155.

Covid, ha significado la suspensión de todos los plazos procesales, salvo para los casos urgentes a cuyo fin se mantienen guardias equivalente a los Tribunales de FERIA.

4. Reforma Procesal y COVID-19

El COVID-19 ha modificado el ritmo de las reformas procesales de las distintas jurisdicciones que se encaminaron principalmente en la recepción de la oralidad bajo el sistema de juicio por audiencias. Las iniciativas procesales se resumen en el predominio del proceso oral sobre el escrito y la consecuente implementación de la oficina judicial en un diseño diferente al tradicional. Pero esta conquista que de modo progresivo se cimentaba con el formato de experiencias pilotos y con seguimientos para su extensión a todos los tribunales mutó vertiginosamente.

En esta situación de transformación planificada irrumpe la Pandemia COVID-19, determinando la suspensión de todas las actividades presenciales y el desembarco en pleno de las nuevas tecnologías, camino a la digitalización de los procesos y la asunción del teletrabajo por parte de los Tribunales. En provincias como Córdoba se han dictado distintas normativas sobre la gestión judicial que ha reafirmado la función institucional del Poder Judicial¹¹.

Así se avanza hacia la implementación de un sistema de “Justicia Digital” que si bien se inició mediante una planificación del mismo por parte del Tribunal Superior de Justicia, lo ha sido bajo el modelo del expediente digital, en el que la lógica es el traslado del expediente papel al formato o registro digital mediante la aplicación de las nuevas tecnologías¹².

¹¹ En este punto se remite a los trabajos del profesor Leonardo Gonzalez Zamar sobre el fuero civil, de las Profesoras Sonia Cabral, Mariela Antún sobre el fuero de familia, de la Profesora Silvia Rodríguez, con quien colaboró el Adscripto Ariel Ksen en lo que hace a las normativas del Ministerio Público Fiscal. Del Profesor Gerardo Calvimonte, con relación a la reforma procesal laboral. En el ámbito penal, provincial y federal y del Ministerio Público de la Defensa y Fiscalía se remite a los trabajos de los Profesores Adriana de Cicco y Mauricio Zambiazco, con quienes han colaborado los adscriptos Agustín Ferrer Guillamondegui y Natalia Luna Jabase.

¹² Confr. SESIN, Domingo Juan. ALTAMIRANO, Leonardo. “Las transformaciones en la gestión del Poder Judicial de Córdoba”, en Suplem. Gestión Judicial, No. 1, mayo 2020. Cita on line: AR/DOC/1383/2020.

Este cambio que se muestra en la informatización del proceso actual, en el que no significa exclusivamente que se escanee el expediente, sino que las presentaciones judiciales se realizan por internet necesariamente, y los tribunales proveen también de igual forma. A lo que se añade la notificación electrónica y comunicación interna a través de oficios electrónicos en algunos casos en virtud de convenios con diversas instituciones, con el sistema de video grabación de las audiencias, de las subastas electrónicas, de las órdenes de pago también electrónicas, que ya se venía aplicando significativamente. A modo de reflexión puede sostenerse que una vez que se vuelva a la situación de normalidad, habiendo cesado la emergencia sanitaria motivada por la Pandemia, no existirá un retorno al status-quo anterior, sino que en la necesidad de mantener y garantizar la prestación del servicio de justicia, nacerá lo que habremos de denominar “una nueva normalidad”. Esto requiere de un acompañamiento por parte de la doctrina, de la jurisprudencia, de la legislación procesal en el aspecto organizacional¹³, entendido como forma de organización de los tribunales y principalmente de la oficina judicial.

5. Conclusiones.

El uso de las tecnológicas de la comunicación y de la información (TICs) se convirtió en herramientas imprescindibles en todas las actividades que forman parte de la vida diaria de las personas (v.gr. trabajo, educación, vida social, etc.).

Y no solo en la vida misma, el desembarco ha sido con toda fuerza en el desenvolvimiento del proceso judicial dirigido a migrar del expediente escrito al expediente electrónico o digital.

Las transformaciones drásticas en las vías de acceso al servicio de justicia por las restricciones existentes en la presentación de instrumentos físicos, direccionan a los portales oficiales judiciales, que se erigen como el único carril disponible para el cumplimiento de actos procesales -escritos de las partes- y para el ingreso de elementos probatorios al proceso.

¹³ Hace más de veinte años atrás Humberto Quiroga Lavié alertó sobre el derecho procesal organizacional como disciplina dirigida a obtener “una propuesta de confluencias entre ciencias duras y blandas, donde el procesalismo debe integrar su saber histórico con el saber organizacional, y ambos deberán encontrarse con la ingeniería estadística y las nuevas tecnologías aplicables al sistema de la justicia” (Humberto QUIROGA LAVIE, “La formación del derecho procesal organización”. Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Bs. As. Diciembre de 1998, Pag. 649).

En síntesis, los diversos instrumentos normativos plantean la digitalización del proceso y el trabajo remoto por parte de los tribunales, en una simbiosis dinámica, desde que se va adecuando a las exigencias de la emergencia sanitaria. No obstante ello, constituye una verdad inalienable, la necesidad constitucional del funcionamiento del Poder Judicial aún en la emergencia sanitaria.

Concluida la Pandemia COVID-19, puede sostenerse que el cambio está destinado a permanecer y convertirse en la modalidad por excelencia de los expedientes electrónicos en concreto expediente digital, desplazando las vías tradicionales. La aplicación de las nuevas herramientas informáticas implican un avance significativo como recursos necesarios de la gestión judicial y a la vez contribuye+ al cambio de paradigma. En tal entendimiento consideramos que el denominado “caso fortuito” en la arena procesal vino a gestar la transformación esperada hacia la digitalización del proceso, y así vino a quebrar con la tradición del proceso escrito por excelencia y principalmente a cambiar el modo de litigación.

No es otra cosa que generar inteligentes adaptaciones para recibir las nuevas herramientas informáticas en pos de lograr la anhelada eficiencia en el proceso: hacer justicia del mejor modo y lo más rápido posible.

NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA JUSTICIA CIVIL DE CÓRDOBA EN TIEMPOS DE PANDEMIA COVID-19

LEONARDO GONZÁLEZ ZAMAR¹.

Sumario: 1. Introducción. 2. Expediente electrónico. 3. Demanda “electrónica”. Acta de cierre de Mediación Prejudicial Obligatoria. 4. Acreditación de personería. Documental. 5. Fianza electrónica. Ratificación. 6. Prueba electrónica y mails. 7. Reflexiones finales.

1. Introducción

El especial contexto originado por la pandemia del COVID-19, impuso la necesidad de adoptar medidas urgentes en diversas áreas con el fin de prevenir contagios y salvar vidas, a la par que asegurar los servicios esenciales, como el de la Administración de Justicia.

Ello justificó que en el orden nacional se dictara la Ley N° 27.541 de “Emergencia Sanitaria” y que el Poder Ejecutivo Nacional mediante DNU N° 297 del 19/3/20 dispusiera la medida del “Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio que empezó a regir, el 20 de marzo del corriente año (2).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó, el 16/3/20 la Ac. 4/2020, mediante la cual declaró inhábiles los días 16 a 31 de marzo de este año para las actuaciones judiciales ante todos los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación y dispuso –entre otras medidas– que los tribunales aseguren una prestación mínima de servicio de justicia durante el plazo establecido ante la suspensión de la atención al público, salvo para las actuaciones procesales en las que resulte indispensable la

¹ Profesor Adjunto Cátedra “C”. Teoría General del Proceso. Facultad de Derecho Universidad Nacional de Córdoba.

² <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335741/norma.htm>

presencia de los letrados y/o las partes ⁽³⁾. Con posterioridad, dispuso una feria extraordinaria respecto de todos los tribunales federales y nacionales y demás dependencias que integran el Poder Judicial de la Nación.

A su vez, en el orden provincial se dictó la Ley N° 10.690 adhiriendo a la Ley Nacional citada. En sintonía con tal normativa, el Poder Judicial de Córdoba fue adoptando una serie de medidas de prevención y atención frente a la emergencia sanitaria.

Así, entre otras, el Tribunal Superior de Justicia dispuso mediante Resolución de Presidencia N° 9 del 20/3/20, el “cese de la prestación del servicio de Justicia de modo presencial”, estableciendo asimismo medidas urgentes de carácter excepcional, para proteger la salud de trabajadores judiciales, litigantes y público en general, y a la vez posibilitar, dentro de las restricciones impuestas, la prestación del servicio de justicia.

En tal línea autorizó la realización de presentaciones judiciales de carácter urgente habilitando canales electrónicos y “teletrabajo” a fin de su recepción, tramitación y resolución.

La adopción de estas medidas para garantizar el servicio de justicia con apoyo en los avances tecnológicos, fue posible a mérito del desarrollo preexistente en la materia.

En efecto, desde hace tiempo el Tribunal Superior de Justicia local viene realizando una serie de acciones tendientes a la plena utilización de los recursos informáticos.

En este orden cabe mencionar la puesta en marcha del *Portal* “Justicia Córdoba”. Cualquier ciudadano puede acceder allí al servicio de “*Extranet*”, donde puede obtener la información de servicios que ofrece dicho producto informático ⁽⁴⁾. También ofrece dicho Portal servicios de interés para los abogados, tales como un programa que dispone la posibilidad de realizar los *cálculos* relativos a intereses de uso judicial, fórmula Marshall, Jus y Unidad Económica, entre otros.

A más de ello se cuenta con el servicio de “*Intranet*” que contiene diversas opciones para su aplicación diaria por los integrantes del Poder Judicial de Córdoba. Entre ellas cabe citar al Sistema de Administración de Causas Multifuero –SACM-, que constituye la columna vertebral de la organización informática del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba,

³ <https://www.cij.gov.ar/nota-36967-Acordada-4-2020-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n.html>

⁴ <http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/>

en el cual los dependientes de los órganos judiciales de los diversos fueros registran todos los actos y movimientos de un expediente judicial, permitiendo además la consulta a los abogados que intervienen en ellos ⁽⁵⁾.

Las resoluciones judiciales que se dictan son firmadas digitalmente y se incorporan de manera inmediata al SACM (v.gr. decretos, autos, sentencias) y pueden ser vistas, por los letrados, de manera remota, a través del acceso al sistema, con la posibilidad de notificarlas por e-cédula.

A continuación efectuaremos una panorámica de algunas de las principales herramientas tecnológicas en el proceso civil y sus implicancias para los usuarios del sistema.

2. Expediente electrónico

En el fuero de ejecuciones fiscales de Córdoba se implementó -a partir del 1 de junio de 2016- el sistema de tramitación íntegramente electrónica para todas las causas promovidas o que se promuevan por cobro de tributos, multas y acreencias no tributarias en el marco de la Ley N° 9.024 y modificatorias, por parte de la Provincia de Córdoba, Comunas y Municipios de la Provincia, ante los Juzgados de Ejecuciones Fiscales de esta Ciudad ⁽⁶⁾.

A su vez por medio de Acuerdo Reglamentario N° 1498 Serie “A” TSJ del 6/6/2018 se puso en marcha la experiencia piloto, tendiente a evaluar la tramitación íntegramente electrónica de expedientes judiciales, para las causas que se promuevan ante la Secretaría de Gestión Común de los Juzgados de Procesos de Cobros Particulares de la Ciudad de Córdoba ⁽⁷⁾.

Ya en el año 2019 se dispuso la implementación gradual y progresiva del expediente totalmente electrónico en toda la provincia de Córdoba

⁵ A tales fines se suscribió un *convenio de adhesión colaborativa* con los Colegios Profesionales de la Provincia y se acordó una *clave* a cada letrado que le es requerida para determinadas actuaciones tales como para el retiro del expediente en soporte papel, por el profesional.

⁶ Acuerdo Reglamentario N° 1363, Serie “A” del 17/5/16, TSJ; disponible en: <https://www.justiciacordoba.gov.ar/Estatico/PortalEE/resoluciones/archivos/AR-1363.pdf>

⁷ En ambos casos se efectuaron tareas de capacitación para los integrantes de cada juzgado en el cual se implementó el expediente electrónico a fin de poder afrontar el desafío en la utilización de esta nueva herramienta tecnológica.

mediante Acuerdo Reglamentario N° 1582 Serie “A” del TSJ, del 21 de agosto de 2019 ⁽⁸⁾.

Ahora bien, en el sistema del expediente electrónico, los abogados pueden desde su plataforma informática confeccionar demandas, ofrecer pruebas, escritos, interponer recursos, durante las 24 horas y todos los días del año (Ac. Regl.N° 1582 citado, art. 7°).

Tales presentaciones que llevan la firma electrónica, con los datos del profesional y fecha y hora de remisión de la presentación, son receptados por el SACM y remitidos al despacho virtual del juzgado competente. Luego este último obtiene el despacho a través del SACM.

Esta posibilidad de presentación de demandas y escritos vía remota desde una notebook, tablet, o celular, cualquier día y hora, importa un robustecimiento al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (art. 18 Const. Nac. y 8 CADH).

Sin dudas que tener en marcha el expediente electrónico en el fuero civil desde el año 2019 en el fuero civil, importó un antecedente dirimente para garantizar la prestación del servicio de justicia en los tiempos de COVID-19, en el cual hubo un período donde por razones de emergencia sanitaria se dispuso la prohibición de asistencia a los tribunales.

Ahora bien, la tramitación bajo el formato expediente electrónico prevé un despacho virtual que es donde se receptan los expedientes nuevos o los escritos que se presentan los abogados para ser decretados.

A través del SACM el personal del Juzgado diariamente verifica los expedientes nuevos ingresados y los escritos que se presentan a los expedientes ya en trámite. A su vez pasa a “despacho” virtual, los expedientes que estén en condiciones de realizar dicha operación.

El SACM diseña diversas opciones para poder gestionar y distribuir los expedientes como su fecha de ingreso, número de expediente, tipo de juicio, tipo de escrito, presentado por, entre otras. Y una vez que el escrito es asignado al agente, éste lo debe procesar.

A su vez el abogado puede ir verificando la trazabilidad de su escrito y del trámite del expediente en todo momento. Así por ejemplo cuando el letrado confecciona su escrito y lo envía, queda registrada la fecha de su

⁸ <https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/PortalEE/index/archivos/AR1582%20EXPTE%20ELECTRONICO.pdf>

presentación otorgada por el sistema, ello conforma el cargo electrónico y tal escrito es visualizado bajo el estado de “Pendiente”.

Ahora bien cuando el personal del Juzgado pasa el escrito a despacho, el escrito “Pendiente” avanza “a Despacho” a los fines de ser decretado. Una vez que el escrito se encuentra resuelto y firmada digitalmente la resolución, se lo puede seguir desde el SACM.

3. Demanda “electrónica”. Acta de cierre de Mediación Prejudicial Obligatoria

La posibilidad de plantear una demanda de manera electrónica y desde la computadora del estudio del abogado cualquier día del año y a cualquier hora, sonaba a “ciencia ficción” hasta hace poco tiempo atrás.

Sin embargo en la actualidad toda demanda en el fuero civil de Córdoba se confecciona de manera electrónica y se remite desde la plataforma de usuarios abogados al SACM, conforme lo establece el Ac. Regl. N° 1582 TSJ.

Al respecto cabe tener en cuenta que en los casos en que resulte obligatoria la mediación previa, deberá también acompañarse con la demanda, bajo pena de inadmisibilidad, el acta de cierre, debidamente protocolizada, que resulta válida como Certificado de Cumplimiento del Proceso de Mediación (arts. 39 y 182 Ley 10.543). Para cumplir tal exigencia, el abogado deberá escanear el acta de cierre, declarando bajo juramento su autenticidad y luego cargarla al sistema a sus efectos.

4. Acreditación de personería. Documental.

Respecto a este presupuesto procesal cabe contemplar diferentes situaciones relativas a su acreditación en el expediente electrónico.

Así en caso de que el abogado actúe como patrocinante, debe firmar la demanda junto a su cliente y luego escanearla y cargarla como archivo adjunto al SACM.

Por su parte en el supuesto de actuar como apoderado de la parte pueden darse las siguientes hipótesis. Por un lado cuando el abogado cuenta con un poder general o especial para pleitos conferido por la parte, aquél debe escanearlo, cargarlo al sistema y juramentarlo en los términos del art. 90 CPCC con la declaración jurada respecto de su subsistencia y que concuerda con su original.

En cambio si se tratara de un poder “apud-acta” se admite que dicho instrumento sea firmado por el letrado y la parte, luego se lo debe escanear y cargar al sistema con un escrito electrónico que contenga la declaración jurada mencionada supra. Por su parte en el tribunal este escrito y el poder apud-acta ingresan por “despacho interno” o “despacho diario” y son impresos y suscriptos por un funcionario y el juez y una vez escaneados, son cargados al SACM y queda incorporado de tal manera al expediente electrónico.

En cuanto a la documental que acompañe la parte, debe ser escaneada y cargada al sistema, debiendo presentarse un escrito electrónico que contenga una declaración jurada de que es copia fiel de la que obra en poder de la parte. Tal documental ingresa al SACM y se incorpora al expediente electrónico. Tal declaración jurada es sin perjuicio de la facultad del Tribunal de disponer, si lo considera necesario, la presentación de la documental y/o su reserva cuando finalice el “servicio de justicia de emergencia por razones sanitarias” (Ac. Regl. N° 1623, Serie “A” del 26/4/20, Anexo VI) (9).

5. Fianza electrónica. Ratificación

A los fines de ratificar fianza, en este contexto de pandemia el letrado debe ofrecerla a cuyo fin el tribunal procederá a cargar a dicho letrado en el registro de fianzas, consignar el monto y motivo correspondiente. Luego de estar ingresada la fianza en el sistema para dicha causa, el letrado podrá ratificarla.

6. Prueba electrónica y mails

Como es sabido, a través de la prueba se busca desentrañar la verdad de los hechos litigiosos, punto de arranque para poder dictar una decisión razonablemente fundada (art. 3° CCC). Ahora bien es cada vez más creciente el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) cuyas aplicaciones se vuelcan y utilizan cotidianamente en la vida moderna (v.gr. mails, whatsapp, plataformas zoom, compras por internet, entre otras).

⁹ <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22084>

Las nuevas tecnologías pueden aportar pruebas al proceso para acreditar la existencia de contratos, reclamos, actos jurídicos de diversa índole. De allí es que el moderno derecho probatorio ve ensanchadas sus fronteras a mérito de las nuevas posibilidades que van surgiendo en la materia.

Así entonces cabe emplazar en la actualidad junto a los medios probatorios “clásicos” -testimonial, pericial, confesional, informativa, etc., nuevas alternativas que permitan demostrar los hechos litigiosos. Entre ellas se ubica la “prueba electrónica” o “prueba informática”⁽¹⁰⁾ que consiste en la información contenida en un dispositivo electrónico y que puede servir para la acreditación de los hechos litigiosos⁽¹¹⁾.

En el marco de la prueba electrónica cabe incluir al e-mail o correo electrónico, que es uno de los servicios que presta internet y a través del cual se posibilita el envío y recepción de mensajes desde una computadora a otra a través de la red.

La utilización de este servicio requiere que los usuarios que deseen comunicarse cuenten con una dirección electrónica que hace las veces de buzón desde y hacia donde se remitirán los mensajes, a través de la red.

Posee ciertas características que lo tipifican: a) es electrónico pues utiliza medios electrónicos de gestión y transporte de datos; b) es asíncrono: no necesita sincronía en envío y recepción; c) es ubicuo por cuanto permite su acceso en diferentes lugares; d) es digital por utilizar información digitalizada y e) es informático por cuanto está en relación con las tecnologías de información⁽¹²⁾.

En esta línea cabe señalar que el Código Civil y Comercial al regular la forma de expresión escrita y establecer que se la puede hacer constar en

¹⁰ QUADRI, Gabriel Hernán. “Prueba electrónica: medios en particular”. Capítulo XVII –en la obra *Tratado de Derecho Procesal Electrónico*. T. II. Carlos Enrique Camps Director. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2015.

¹¹ Comprende cualquier registro que pueda ser generado en celulares, smartphones, tablets, CDs, DVD, pen drives, etc. o en un dispositivo lógico, empleado para generar, enviar, recibir o guardar a dichos registros que han sido extraídos de un medio informático, por ejemplo: mails o correos electrónicos, registros de navegación por Internet, bases de datos y documentos electrónicos.

¹² Los mensajes enviados por correo electrónico, a fin de lograr que la comunicación resulte eficaz, cuentan con una estructura preestablecida. Así contienen una cabecera que consta de la información relativa a la transferencia del mensaje (remitente, fecha, hora, asunto etc.) y el denominado “cuerpo del mensaje” que es donde se transporta la información.

“cualquier soporte”, da cuenta de la posibilidad de la utilización de medios técnicos y por ende la del mail ⁽¹³⁾.

Sin embargo no existe en el código procesal civil local, una regulación expresa relativa a la prueba a través de “mails”. No obstante ello, pensamos que tal circunstancia no es óbice para su admisión en función del principio de libertad de medios probatorios consagrado en el art. 202 CPCC.

En efecto conforme a tal precepto legal, cuando se ofreciere un medio de prueba “idóneo y pertinente” no previsto de modo expreso por la ley, el tribunal establecerá la forma de diligenciarlo usando el procedimiento determinado para otras pruebas que fueren analógicamente aplicables.

En tal contexto el ofrecimiento de un mail como prueba y su producción en el juicio, deberá ajustarse a lo dispuesto respecto a la prueba documental en el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba.

Partiendo entonces de que resulta viable ofrecer mails o correos electrónicos como prueba en el proceso judicial cabe precisar que su valoración judicial se encuentra sujeta en primer lugar a que pueda comprobarse su autenticidad.

En tal andarivel cuando se ofrecen mails como prueba en el proceso corresponde distinguir según hayan sido enviados con firma digital o firma electrónica.

En efecto conforme al art. 288 del Código Civil y Comercial “La firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.

De tal modo, siendo que la utilización de la firma digital garantiza la identificación de una persona y la autenticidad de un documento, no es necesario solicitar judicialmente el reconocimiento de la firma de quien hubiere firmado digitalmente el mail.

En cambio, si el correo electrónico ha sido remitido con firma electrónica, el tribunal deberá ponderarlo en función de las reglas de la sana crítica

¹³ Art. 286 CCC: “Expresión escrita. La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”.

racional (art. 327 CPCC), teniendo en cuenta si aquél ha sido reconocido o no por la parte contra quien se lo pretende hacer valer o en su caso si se ha efectuado una pericia informática tendiente a demostrar su autenticidad e inalterabilidad determinándose la fecha de envío, remitente, destinatario, archivos adjuntos, etc.

En todo caso es decir correo con firma digital o con firma electrónica, la prueba debe ser ponderada en el contexto del resto del material probatorio arrimado al caso y de acuerdo a las mencionadas directrices de la sana crítica, integradas por las reglas de la lógica, la psicología la experiencia” (14). Los repertorios jurisprudenciales dan cuenta de la utilización de la valiosa herramienta de los mails como prueba en el proceso civil actual (15).

7. Reflexiones finales

El COVID-19 ha obligado a tomar decisiones de manera urgente para preservar la salud de la población y en materia judicial, a acelerar la transición hacia un ágil y completo sistema de justicia de soporte electrónico.

Nos encontramos frente a un gran desafío que consiste en explorar y explotar las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación aplicadas a la administración de justicia.

Ahora bien, la implementación de grandes avances tecnológicos en el proceso, debe necesariamente ir acompañada de una capacitación adecuada a los operadores a sus efectos.

A la vez el contexto actual, impone un genuino compromiso en litigantes e integrantes del Poder Judicial, encaminado a comprender que si bien estos nuevos soportes tecnológicos son aliados fundamentales para superar las dificultades que provoca el coronavirus, cabe perseverar en el esfuerzo

¹⁴ “Prueba y nuevas tecnologías. Internet, correo electrónico, firma electrónica y digital”, pag.159 en la obra *Prueba ilícita y prueba científica*. Roland Arazi –director-. Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, año 2008.

¹⁵ CICC: “Pisanu, Juan Mauro c. Carteluz SRL. Ordinario. otros. exp N° 1642556/36” Sent. N° 60, 22/5/14. Cita Online: AR/JUR/21863/2014, CNCom., Sala F: 29/10/2019. “Buonanduci, Martín Darío c. Citibank N.A. y otro s/ Ordinario” La Ley Online AR/JUR/37820/2019; CNCom. Sala D: “Braslavsky, Luis Néstor c. Madero Tango S.A. s/ ordinario” Publicado en: LA LEY 17/03/2016; CACCAzul, Sala II: 17/10/2017 “D., N. c. M., M. A. s/ daños y perj. del. / cuas. (exc. uso aut. y estado)” RCyS 2018-VIII, 99 AR/JUR/75641/2017.

(¹⁶) y continuar el camino de la búsqueda de herramientas y diseños alternativos para llegar al objetivo de un óptimo servicio de justicia.

¹⁶ El maestro Mario Augusto Morello expresaba en enseñanzas que se encuentran vigentes, que una nueva litigación civil “...*demanda un cambio fundamental del conjunto de los litigantes y operadores adherentes a una renovada cultura jurídica, humanista, empeñada en poner las cosas de la justicia a la altura de los reclamos y urgencias de la gente. No valen la rutina, el anacronismo, la máquina de impedir, el ‘no se podrá’.* Drásticas reducciones de las voces: costas, honorarios, nulidades procesales. El momento es excepcional y las posibilidades máximas. No lo desaprovechemos”. MORELLO, A. M. “Una justicia civil para el siglo XXI”. LA LEY 2006-F, 906-LLP 2007 (abril), 317

EL PROCESO JUDICIAL EN LA ÉPOCA DE LA PANDEMIA COVID-19- EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA ORALIDAD

SILVIA ELENA RODRÍGUEZ¹

ARIEL KSEN²

El 27 de junio de 2018 se sancionó en nuestra provincia la ley 10.555 incorporando “el proceso por audiencias” en el fuero Civil, aplicable en los juicios de daños y perjuicios que por su cuantía tramiten por juicio abreviado o en aquellos juicios en que las partes de común acuerdo o a propuesta del juez soliciten su adhesión.

Con fecha 19 de febrero de 2019 el Excmo. TSJ dictó el acuerdo reglamentario N 1550, aprobando el “protocolo de actuación” donde se establecen reglas vinculantes para todos los operadores.

El legislador cordobés adopto para este tipo de procesos un sistema mixto prevalentemente oral y escrito, con impulso de oficio, donde los principios procesales de intermediación y economía procesal son sus pilares fundamentales.

En la primera y segunda etapa prevalece la escritura ya que tanto demanda, contestación, reconvencción, oposición de excepciones y prueba se ofrecen por escrito, y la tercer y cuarta etapa prevalentemente oral, ya

¹ Abogado Especialista en Derecho Procesal Universidad Nacional de Córdoba. Docente de Teoría General del Proceso Cátedra “C” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Docente de Práctica Profesional II. Docente de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Adscripto de Teoría General del Proceso Cátedra “C” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

que éstas se desarrollan a través de dos audiencias, una “preliminar” y otra “complementaria”.

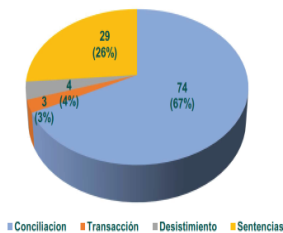
En la audiencia “preliminar”, reservada, el juez escucha a las partes, ministerio público fiscal o pupilar en su caso e invita a las partes a conciliar, y en caso de no lograr avenimiento, se fijan los hechos controvertidos, los límites de la controversia, se resuelven las excepciones de previo, y se precalifica la prueba ofrecida, pudiendo el juez inadmitir la prueba innecesaria, inconducente o que carezca de utilidad o aquella impertinente, superflua, o meramente dilatoria; se distribuye la carga de la prueba, se determina al plazo de caducidad para su producción y se fija la audiencia complementaria.

En la audiencia “complementaria”, pública y video grabada, el juez invita a las partes a conciliar, y en caso de no lograr avenimiento, se recepta la prueba testimonial y confesional o interrogatorio libre a la partes y se procede a recibir los alegatos en forma oral. La sentencia se dicta por escrito.

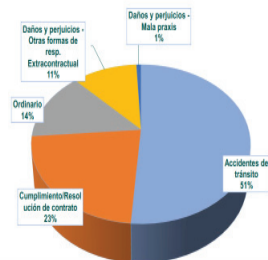
Conforme las estadísticas publicadas por el Excmo TSJ de la Provincia a un año y once meses de su dictado, los resultados de la experiencia piloto han sido más que satisfactorios.

Según las estadísticas que brinda el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales del Poder Judicial de Córdoba, desde febrero a julio de 2019 se tramitaron un total de 494 causas con proceso oral en la provincia, de las cuales la mayoría de ellas derivan de Juicios Abreviados por daños y perjuicios ocasionados por accidentes de tránsito. El estudio informa que en ese período se fijaron 232 audiencias preliminares, de las cuales se celebraron 187 y el 29% de ellas terminaron en conciliación. Por otro lado, se fijaron 88 audiencias complementarias, de las cuales se celebraron 35 y el 24% de ellas terminaron en conciliación.³

MODOS DE RESOLUCIÓN EN CAUSAS CON TRÁMITE ORAL



TIPOS DE JUICIO EN CAUSAS CON TRÁMITE ORAL



³ Estadísticas y gráficos del Centro de Estudios y Proyectos Judiciales. Informe: Oralidad en los procesos civiles y comerciales en la provincia de Córdoba. Julio 2019

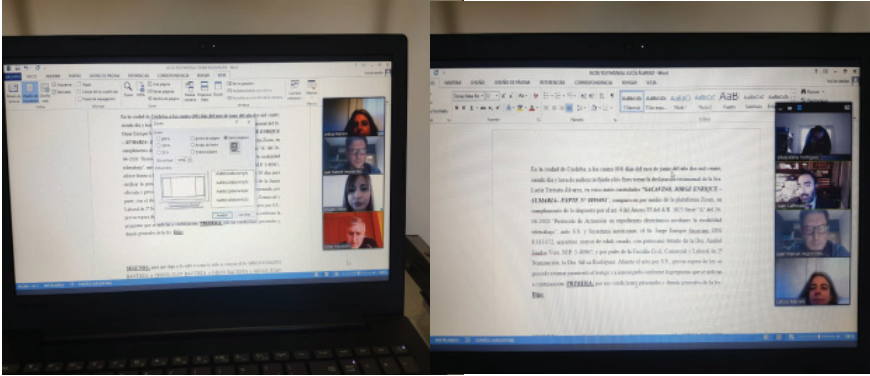
Ahora bien a partir del 16 de marzo del corriente año los procesos por “audiencias” tuvieron que suspenderse con motivo de la emergencia sanitaria, única en la historia de nuestro país, provocada por el COVID-19, lo que planteo desafíos a todos los operadores jurídicos para su continuidad en medio de un aislamiento social preventivo y cuarentena obligatoria, resguardando las garantías constitucionales y convencionales del proceso y hacer efectivo el acceso a la justicia en medio de la pandemia.

Nuestro Tribunal Superior de Justicia, tuvo una actuación fundamental, dictando acordadas y resoluciones de presidencia, intentando dar respuesta a los justiciables para la continuidad del servicio de justicia en medio de la pandemia estableciendo y adaptando los medios tecnológicos a su alcance para dar continuidad al servicio con las particularidades propias de cada fuero.

Así en lo que respecta a las audiencias el TSJ dictó el Acuerdo Reglamentario N 1623 Serie “A” con fecha 26 de abril de 2020 “protocolo de actuación en expedientes electrónicos mediante la modalidad de teletrabajo” estableciendo en el art 4 de dicho protocolo “Audiencias: *Además de la exigencias establecidas por el CPCC, el letrado solicitante deberá denunciar, número telefónico y correo electrónico a los fines de la celebración del acto. El funcionario fijará día y hora para efectuar video llamada por los medios electrónicos sugeridos y disponibles para ello. En el decreto hará saber a las partes y los letrados el día y hora y demás identificaciones técnicas para su realización, y que deberán poseer y exhibir su DNI con fotografía a los efectos de verificar su identidad, como asimismo el carnet habilitante de abogado. El día y a la hora señalada por el medio tecnológico que el magistrado considere conveniente, deberá producirse la audiencia con presencia de las partes, letrados, testigos, asesor letrado si correspondiere, funcionario y magistrado conforme correspondiera según el tipo de audiencia. En primer lugar se certificará la identidad de cada uno de los participantes a través de su DNI o carnet de abogado, según corresponda y se continuará con el acto. Se labrará el acta respectiva que será incorporado por el actuario al SAC certificándose las partes que comparecieron bajo esa modalidad*”

Así en el fuero Civil y Comercial el Juez de 51 Civil y Comercial de esta ciudad Dr. Gustavo Massano asumió el desafío e impulso y condujo la primera audiencia preliminar de la historia del Poder Judicial a través de la plataforma Zoom, en el mes de mayo del corriente año, y en esa misma línea, la Jueza de 34 Civil y Comercial Dra. Valeria Carrasco, fijó audiencia preliminar a través de la aplicación de video llamada “Whatsapp”,

habiendo participado en ambas el M P Fiscal atento haberse invocado la aplicación de la ley de defensa al consumidor.



La utilización de las plataformas descriptas para remover de alguna manera el obstáculo del distanciamiento social preventivo y obligatorio y lograr el avance del proceso, nos lleva a preguntarnos sobre la validez de los actos procesales así cumplidos y la posible vulneración de garantías constitucionales y convencionales .

En este marco de flexibilización de las normas procesales, el especialista en Derecho Procesal Nicolás I. Monterola nos dice que como las formas no tienen un fin en sí mismo, pueden ser flexibilizadas en pos de la finalidad del acto que instrumentan teniendo en cuenta que las partes tengan acceso a la tecnología necesaria. Seguidamente dice que el fundamento principal surge del principio de instrumentalidad de las formas, según el cual los actos procesales son válidos y eficaces si, aun cuando no cumplen la forma prestablecida en la ley, se celebran de un modo tal que cumple su finalidad y no afecta el derecho de defensa de las partes.⁴ Por ello, tendremos que corroborar si la flexibilización propuesta respeta los derechos de las partes.

En particular y en relación a la audiencia preliminar dijimos previamente que es reservada entre las partes, Ministerio Público y el Tribunal, por lo que la idea de realizar la audiencia por plataformas virtuales (meet, zoom, whatsapp, etc...) y dejar un registro de ella vulnera ese resguardo característico de esta primera audiencia. Sin embargo, como lo dice el Proto-

⁴ MANTEROLA, Nicolás I. ¿Es eficaz la notificación de una resolución judicial a través WhatsApp o email? 14 de Mayo de 2020, Id SAIJ: DACF200093.

colo de Actuación, las partes serán anoticiadas y hasta se podría establecer una forma de declaración jurada sobre el contenido de la audiencia a fin de no quitarle su nota típica. En base a ello no se afectarían garantías y se mantendría la intermediación ahora de una manera “virtual” por parte del Juez que continuaría con la dirección de la audiencia y, en caso de vislumbrarse alguna situación dudosa en relación al devenir de la misma, sería facultad del juez o a petición de parte pedir la suspensión con el fin de proceder a tomarla de manera presencial.

En cambio, no podemos estar seguros de que los actos procesales así dictados sean válidos y eficaces, en el marco de la audiencia complementaria, donde se recepta la prueba, ya que los sujetos deben otorgarlos con discernimiento, intención y libertad a través del contacto directo que exige la intermediación.⁵ Por ejemplo, en la recepción de la prueba testimonial, parece difícil asegurar una declaración libre, sin posibilidad de coacción exterior. Lo mismo podemos decir de la prueba confesional o de interrogatorio libre.

Por ello nos preguntamos cómo realizar el proceso por audiencias, en tiempos de pandemia, con aislamiento social preventivo y obligatorio respetando fundamentalmente el principio de la intermediación procesal, pilar fundamental de este tipo de procesos, y las garantías constitucionales y convencionales .

En procesos penales de nuestra provincia se han celebrado audiencias por sistema de video conferencias a través de la plataforma CISCO contratada por el Poder Judicial de la Provincia, con software antihackeo en la cual el imputado se encuentra en la unidad carcelaria y su letrado en una sala del colegio de abogados, por lo que sería en principio poco probable la interferencia de terceros que puedan afectar las garantías procesales.

Por otro lado, y considerando la importancia de la intermediación con el requirente del servicio en la actuación de los escribanos, existen propuestas del notariado argentino, para crear un ambiente informático seguro donde se establezcan procesos técnicos jurídicos para la recepción del consentimiento de los requirentes, su identificación y la legitimación de su inter-

⁵ PEREIRA CAMPOS, Santiago. El principio de intermediación en el Proceso por Audiencias: Mecanismos legales para garantizar su efectividad. Disponible en: www.enj.org

vención. Dicha propuesta de trabajo en forma remota debe asegurar la no intromisión de terceras personas y el respeto al secreto profesional.⁶

Tomando en cuenta la experiencia penal, la propuesta notarial, las prestaciones que ofrece la sala OGA de Tribunales que podrían ser preparadas para audiencias respetando el distanciamiento, la regulación dispuesta en el protocolo de la oralidad y los acuerdos del TSJ en medio de la pandemia, consideramos y proponemos, como una opción viable un sistema mixto para receptor las audiencias que se dispongan durante esta época. El Juez citará al testigo o perito a su despacho o sala OGA, respetando los protocolos de distanciamiento social y mantendrá paralelamente una video llamada con los abogados y Ministerio Público que estarán en sus oficinas. Creemos que con este sistema se puede avanzar en cuanto a seguridad, intermediación y transparencia.

Al día de hoy no podemos afirmar que la pandemia vaya a acabar en el corto plazo por lo que seguiremos necesitando de este tipo de herramientas para poder llevar adelante los procesos. En base a ello, se debería seguir trabajando para adaptar las herramientas que nos dan las nuevas tecnologías para la prestación del servicio de justicia creando ambientes informáticos seguros con el fin de salvaguardar el principio de intermediación procesal y las garantías constitucionales y convencionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELLANEDA, Román A. El proceso civil por audiencias en la provincia de Córdoba. Análisis de la ley provincial 10.555 y del Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral. La Ley Córdoba; 2019 no. 3, p. 1-14.
- ARCE, Federico M. ¿Qué cambia la ley 10.555 en materia de prueba en el sistema procesal civil cordobés? La Ley Córdoba; 2018.
- BENAVIDEZ, Sofía. Principios de oralidad y de intermediación en un proceso civil por audiencias. Actualidad Jurídica - Civil y Comercial/ marzo 2019.

⁶ ARMELLA, Cristina N., COSOLA, Sebastián J., ESPER, Mariano, GUARDIOLA, Juan J., LAMBER, Néstor D., MOREYRA, Javier H., OTERO, Esteban D., SABENE, Sebastián E., SALIERNO, Karina V., SCHMIDT, Walter C., ZAVALA, Gastón Augusto. *Emergencia, pandemia, tecnología y notariado*, Rubinzal Culzoni. Santa Fe.

- CHAYER, Mario H., MARCET, Juan P. Nueva gestión judicial y oralidad en los procesos civiles. *El Dial* 03/05/2017.
- FERNANDEZ BALBIS, Amalia. Principios que rigen en la oralidad aplicada en la etapa de prueba de los procesos de conocimiento civiles. *El Dial* 26/09/2016.
- FERNANDEZ, Raúl E. Daños y perjuicios. Ley 10555. Sistema predominantemente oral, mas no oficioso en cuanto a la iniciativa probatoria. *Semanario Jurídico*; 2019 no. 2206, p. 857-862.
- FLORES, Francisco M. La prueba confesional, si es que queda algo de ella, en el proceso oral de la ley 10555. *Semanario Jurídico*; 2019 no. 2228, p. 749-752.
- FLORES, Jorge M. Sobre la importancia del procedimiento oral (semioral) en el proceso civil. *Semanario Jurídico*; 2018 no. 2143, p. 285-287.
- GONZALEZ CASTRO-LOMBARDI. La prueba testimonial en el nuevo Proceso Oral Civil de la Provincia de Córdoba. Problemas referidos a la legislación aplicable, categoría de normas y el análisis sistémico de un problema asistemático del complejo normativo comprometido. *Revista de Derecho Procesal y Litigación de Córdoba*; 2019 no.2.
- GONZALEZ ZAVALA, Rodolfo M. Ley 10555. El juez civil puede ahora precalificar las pruebas. *Semanario Jurídico*; 2018 no. 2164, p. 89-91.
- GORDILLO, Rubén. El principio de transitoriedad del proceso como sustento inescindible del derecho a la tutela judicial efectiva. *Revista de Derecho Procesal y Litigación de Córdoba - n°1 - Diciembre 2018*.
- GORDILLO, Rubén. Reformas procesales y su repercusión en materia confirmatoria. Análisis de la ley N° 10.555. *Revista de Derecho Procesal y Litigación de Córdoba - n°2 - Mayo 2019*.
- HANKOVITS, Francisco A. El Código Civil y Comercial en la impronta de la oralidad y la gestión probatoria. *El Dial* 20/04/2017.
- HANKOVITS, Francisco A. Fundamentos teóricos-legales de la oralidad efectiva en relación con la debida motivación judicial. *El Dial* 20/04/2017.
- HANKOVITS, Francisco A., MALCHIODI, Alejandra. La oralidad en el proceso civil como elemento esencial del debido proceso desde la perspectiva transnacional. *SJA* 31/01/2018.
- KAMINKER, Mario E., SALGADO, José M. Reforma del proceso civil: entre lo cosmético y lo estructural. *El Dial* 20/04/2017.

PERRACHIONE, Mario C. Inconvenientes que presenta la aplicación de la oralidad al proceso civil. *Semanario Jurídico*, 2017 no. 2130 p. 793.

RODRIGUEZ JUAREZ, Manuel E. El Juicio Abreviado Oral Algunas dudas en la interpretación de la nueva ley. *Semanario Jurídico*: Número:2171 - 05/09/2018 - Año 2018 – B - Página: 397.

SOLA, Valeria, FERRER GUILLAMONDEGUI, Ramón A. Las implicancias del rol modular del juez en el proceso. *El Dial* 30/10/2017.

SONDERGAAR, Karen G. MANTEROLA, Nicolás I. El proceso electrónico en la pandemia del COVID-19: Entre Acordadas y Acuerdos de los máximos tribunales 22/04/2020, Id SAIJ: DACF200071.

GARANTÍAS JUDICIALES EN EL COVID-19 DESDE LA PERSPECTIVA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DEL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

DIEGO ROBLEDO¹

1. Preliminares

El presente trabajo parte del análisis del COVID-19 a la luz de las garantías judiciales. Nuestro enfoque se delimita a las medidas que se desarrollaron en relación a las garantías judiciales en dos niveles: a) en primer lugar, en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, a la luz de la actividad desplegada por los órganos principales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) y Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) y, b) en segundo lugar, en el sistema jurídico argentino, particularmente, en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, en la órbita de los Tribunales Superiores de Justicia provinciales.

2. El COVID-19 en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A nivel interamericano, se registran avances significativos, vinculados con el COVID-19 y la tutela de las garantías judiciales.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Especialista en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Blas Pascal. Profesor de Teoría General del Proceso Cát. "C" en Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

2.1. Medidas adoptadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos² adoptó medidas excepcionales para su funcionamiento, siguiendo las recomendaciones de organismos internacionales y nacionales competentes en la materia.

Cabe destacar que la Comisión no interrumpió sus tareas, sino que continuó desarrollando sus funciones esenciales, referidas a: peticiones y casos, medidas cautelares y monitoreo de la situación de derechos humanos en la región.

Con respecto a las peticiones y casos, se notificó a todos los usuarios la interrupción de todos los plazos a partir del 19 de marzo. En relación a las medidas cautelares, se evalúa en cada caso la situación de gravedad y urgencia que presente un riesgo de daño irreparable a las personas disponiéndose que no se desactivará ninguna medida cautelar por falta de trámite (Ac. 03/18). Con respecto a la suspensión de los plazos, la Comisión da por notificada la interrupción de los plazos por medio de un comunicado de prensa³. Con respecto a la atención de personas, dispone su atención al público abierta de manera virtual a través de correo electrónico CIDHdenuncias@oas.org

Asimismo, comunica que todas estas medidas van a ser permanentemente revisadas, de acuerdo a la evolución de la crisis sanitaria. Posteriormente, decidió prorrogar la suspensión por un mes más⁴.

Un párrafo aparte merece señalar que la Comisión IDH ha creado una *Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada SACROI*

² La Comisión es un órgano autónomo y principal de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana de Derechos Humanos, y tiene mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La Comisión está integrada por 7 miembros, elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal y no representan a sus países de origen o residencia.

³ 59/20 - La CIDH comunica sistema de trabajo ante pandemia del COVID-19. Washington, D.C., 19 de marzo de 2020 en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/059.asp>

⁴ 83/20 - La CIDH decide otorgar una prórroga de la suspensión por un mes adicional de sus plazos del sistema de peticiones, casos y soluciones por la emergencia de salud causada por el COVID-19. Washington, D.C., 21 de abril de 2020 en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/083.asp>

COVID-19 por la cual se habilita un canal de comunicación a través del Boletín de la Comisión IDH -SACROI COVID-19⁵.

La Comisión IDH ha dictado la Resolución 1/2020 “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*” por la que analiza los serios riesgos del COVID-19 que representa para la vida, salud e integridad, tanto sobre las personas como las sociedades. Todo lo cual se pone en contexto de la región de América que se caracteriza por sus grandes desigualdades y sus profundas brechas sociales, en las cuales la pobreza y pobreza extrema es un problema transversal en la región. A ello se suman altas tasas de informalidad laboral y de trabajo de ingresos precarios que visibilizan el gran impacto económico que se presenta.

La Comisión IDH ha examinado las medidas de contención que adoptadas los Estados, en orden a la prevención de los efectos de la pandemia a través de la suspensión y restricción de algunos derechos en algunos casos, en otros declarando “estado de emergencia”, “estados de excepción”, “estados de catástrofe por calamidad pública” o “emergencia sanitaria”, por vía de decretos presidenciales y leyes tendientes a proteger la salud pública y evitar el incremento de contagio del COVID-19 y a la par se han restringido algunos derechos: derecho a la libertad de expresión, de acceso a la información pública, libertad persona, derecho a la propiedad privada, se ha utilizado tecnología de vigilancia para rastrear la propagación del coronavirus, así también se realiza el almacenamiento de datos en forma masiva.

Frente a esta situación, la Comisión IDH ha dispuesto que todos los estados adopten en forma inmediata y urgente y con la debida diligencia todas las medidas que sean adecuadas para proteger el derecho a la vida, salud e integridad personal que se encuentran en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la pandemia y, en especial, que tales medidas se adopten teniendo en cuenta las evidencias científicas y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, desarrollando medidas con enfoque de derechos humanos. Asimismo, aconseja que: “*Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios ‘pro persona’, de proporcionalidad, tempora-*

⁵ Cabe señalar que la Comisión toma como fuente los datos estadísticos que publica a través del Boletín referenciado, destacando que, en la Región de América los casos confirmados de COVID-19 a la fecha del 24 de junio de 2020 son 4.507.144 y las muertes ocasionadas ascienden a 226.504.

alidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada”⁶.

2.2. Medidas adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con relación a la Corte IDH durante la Pandemia ha reafirmado “su compromiso con el trabajo, con la protección de derechos humanos en el continente al tiempo que se suma a los esfuerzos internacionales para evitar la propagación del coronavirus”⁷.

De esta manera, ha dispuesto la suspensión del período 135° ordinario de sesiones previstas para abril de 2020. Es de hacer notar que esta medida la adoptó siguiendo las recomendaciones del Gobierno de la República de Costa Rica, como así también las de la OMS, sobre la base que era oportuno evitar los viajes y traslados internacionales para la recepción de las audiencias previstas en este período. Los alcances de esta suspensión implican la reprogramación de las audiencias previstas y su correspondiente notificación de la nueva agenda de las sesiones por los canales oficiales. Puntualiza que esta medida de suspensión de plazos procesales es una tutela a la garantía de defensa en juicio de los justiciables como consecuencia que al no brindarse los servicios de justicia corresponde que se disponga la suspensión de los plazos procesales como se hizo (Acuerdo 1/2020 y Acuerdo 2/2020). Esta situación de los plazos procesales se mantiene de conformidad al Acuerdo 2/2020 por la emergencia en la salud causados por el COVID-19. Con excepción de los casos que se relacionan con las medidas provisionales. Esta medida fue adoptada atendiendo que todos los países de la región habían dispuesto medidas diversas contra la pandemia COVID-19, dentro de los cuales se afectó la actividad procesal ante los tribunales, con el objetivo de colaborar con los diversos esfuerzos colectivos de tutela de la salud. Finalmente, por C.P. 37/2020 la Corte dispuso que se reanude la contabilización de todos los plazos a partir del 21 de mayo de 2020, comprendiendo casos en etapa de fondo, supervisión de cumpli-

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*, Res. 1/2020, adoptado el 10 de abril de 2020, p.9.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Comunicado de Prensa 17/2020 http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_17_2020.pdf

miento de sentencias y opiniones consultivas. Los plazos estuvieron suspendidos del 19 de marzo al 21 de mayo de 2020 por los Acuerdos de Corte Interamericana N°1/20 y N°2/20 en los que reza “*Es indispensable que se garantice el acceso a la justicia y a los mecanismos de denuncia, así como se proteja particularmente la actividad de (...) defensoras y defensores de derechos humanos, a fin de monitorear todas aquellas medidas que se adopten y que conlleven afectación o restricción de derechos humanos, con el objeto de ir evaluando su conformidad con los instrumentos y estándares interamericanos, así como sus consecuencias en las personas*”.

En este sentido, Jorge Rojas reflexiona que “*...es importante un adecuado registro de la realidad, a partir de un enfoque diverso de lo que constituyen los principios a los cuales se debe ajustar el desarrollo del debido proceso legal y los sistemas a través de los cuales se implementan y concretizan esos principios*”⁸.

Asimismo, vale destacar que, aun habiendo reanudado los plazos procesales, la Corte Interamericana ha dictado resoluciones para medidas provisionales utilizando los medios tecnológicos de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte Interamericana.

3. El COVID-19 en la República Argentina

A nivel doméstico, se han desarrollado tutelas preventivas y protectorias en relación al COVID-19⁹ entendiendo que “*la situación epidemiológica no es homogénea dentro del territorio nacional, la modalidad de administración de la pandemia debe contemplar el diferente impacto en la dinámica de transmisión del virus y la diversidad geográfica, socioeconómica y demográfica de cada jurisdicción del país*”¹⁰. De esta manera, se distingue el *aislamiento social preventivo y obligatorio* del posterior *distanciamiento social preventivo y obligatorio*.

Ante una realidad que permite diferenciar a partir de situación epidemiológica, se hace presente atender a la tutela procesal actual. En estén sentido, Cristina González de la Vega enseña que los principios procesales

⁸ ROJAS, Jorge A. (Director), “Principios y sistemas: función entre Filosofía y Proceso”, en *Derecho Procesal y Teoría General del Proceso*, publicación de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, ps. 97 y 98.

⁹ <https://www.argentina.gob.ar/salud/coronavirus-COVID-19>

¹⁰ <https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/distanciamiento>

son “*presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera*” haciendo posible la concreción de “*las garantías constitucionales del Derecho Procesal y en cada uno de ellos puede encontrarse una vinculación directa con una norma fundamental*” a partir de las cuales observa que dentro de las nuevas estructuras procesales ha surgido un Derecho Procesal de excepción, con las tutelas procesales diferenciadas¹¹.

3.1. Medidas adoptadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

El Alto Cuerpo nacional mediante la Acordada 4/2020 adoptó medidas en relación al COVID-19, entre las cuales declaró inhábiles los días 16 a 31 de marzo para las actuaciones judiciales ante todos los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Nación, disponiendo también que se asegure una prestación mínima de servicio de justicia por dicho término, sin atención al público salvo para las actuaciones procesales que requieran la indispensable presencia de abogados, partes y cuando no admitan demoras se brinda la oportunidad de solicitar habilitación de días y horas inhábiles. Posteriormente, la Acordada 5/2020 amplió el horario para dejar nota digitalmente en aras a descongestionar el sistema de gestión judicial.

A partir del Decreto Presidencial 297/2020, el Máximo Cuerpo nacional dictó la Acordada 6/2020 conforme a la cual declara que la CSJN “*tiene la obligación de acompañar desde su ámbito las decisiones de las autoridades sanitarias competentes, quienes se encuentran en mejores condiciones de adoptar criterios plenamente informados en dichas cuestiones, tales efectos, además de las que por su naturaleza exijan su urgente intervención, enfocará su accionar las cuestiones sanitarias -individuales generales- que se le planteen las sancionatorias de las conductas que desafían el sistema de prevención mitigación dispuesto que socavan la solidaridad que debe guiar la conducta de los habitantes de la Nación, sin excepción alguna*”.

A raíz de esta acordada, se dispuso la Feria Judicial Extraordinaria, que fue luego prorrogada, primero hasta el 20 de abril por la Acordada 8/2020, luego hasta el 26 de abril por Acordada 10/2020, después hasta el

¹¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Cristina E. “Los principios procesales y las tutelas diferenciadas” en *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal*, Ed. Rubinzal Culzoni, 2010, Vol. VI, p. 81-90.

10 de mayo por Acordada 13/2020 y luego hasta el 24 de mayo por Acordada 14/2020, seguidamente, hasta el 7 de junio por Acordada 16/2020. A partir de la Acordada 17/2020 se levantó progresivamente la feria judicial extraordinaria en parte de las Jurisdicciones de Corrientes, Tucumán, Comodoro Rivadavia, Mendoza y Córdoba. Mientras que la Acordada 18/2020 continuó prorrogando la feria judicial hasta el 28 de junio (salvo las referidas de la Acordada 17/20). La Acordada 19/2020 dispuso el levantamiento progresivo de la feria judicial extraordinaria en parte de las Jurisdicciones de Comodoro Rivadavia, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Sur, Mendoza, Bahía Blanca, Córdoba, Tucumán y Rosario, y en esta misma línea lo hacen para el resto de las jurisdicciones por las Acordadas 20, 23 y 24. La Acordada 21/2020 suspende durante 2020 la Feria Judicial de Julio respecto de todos los tribunales nacionales y federales del Poder Judicial de la Nación.

En este sentido, es valioso destacar que, tal como enseña Rosa Avila Paz de Robledo, la garantía de la duración razonable de las causas (art. 8.1. CADH) impone el deber de “*ajustar los tiempos ‘dentro del’ y ‘por el’ proceso a los tiempos de vida de los justiciables*”¹². De esta manera, la suspensión de los plazos procesales va de la mano de la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, que reconoce en la realidad del caso, que el COVID-19 afectó transversalmente la vida de todos y su impacto lo es también en el Derecho Procesal.

3.2. Medidas adoptadas por los Tribunales Superiores de Justicia de las Provincias

A nivel provincial, se advierte que los Superiores Tribunales de Justicia han tenido respuestas semejantes a las de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con algunas variables que reflejan la diversidad geográfica, política, social, y sanitaria. Desde un derecho procesal comparado interno, advertimos el lineamiento general de la suspensión de plazos procesales dispuestos por los Superiores Tribunales provinciales.

¹² AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica del Valle (Directora), *Manual de Teoría General del Proceso*, Tomo 1, Ed. Advocatus, Córdoba, 2005, p. 88.

De esta manera, en Buenos Aires la suspensión tuvo lugar por intermedio de la Res. N°386-20¹³ y la reanudación por Res. N° 480-20¹⁴. En Santiago del Estero se dispuso el receso judicial extraordinario y luego la reanudación por Acordada de fecha 29-05-2020 cuyo texto establece que *“se reanudarán a partir del día 01/06/2020 todos los plazos y términos procesales cuya suspensión había sido otrora dispuesta mediante Acordada de fecha 15/05/2020, continuándose la tramitación de todos los asuntos de acuerdo con el estado en que se encontraren las causas, de oficio o a instancia de parte y previa notificación a las partes intervinientes en los procesos”*¹⁵. En Santa Fe se suspendieron por Res. 10 y se reanudó por Res. 370. Salta suspendió los plazos por Acordada N° 13082, reanudando por Acordada N° 13112. Neuquén suspendió por Acuerdo Extraordinario N° 5925 y reanudó por Acuerdo Extraordinario N° 5935. Misiones dispuso por Acuerdo Extraordinario N°2 la suspensión de plazos y su progresiva reactivación del servicio de justicia en fases por Acordada N°50. En Catamarca, también dispuso preventivamente el receso judicial extraordinario por Acordada N° 4441 y su reanudación por Acordada N° 4449¹⁶. La tutela en las provincias -al igual que en Córdoba- tuvo en miras la situación sanitaria.

Como rasgo común, se advierte la suspensión de plazos procesales y el reinicio que, en definitiva, varía en función de su situación epidemiológica. Durante todo este término, se mantienen los servicios esenciales de justicia a través de guardias mínimas. Se desarrollaron las siguientes fases: a) suspensión de plazos procesales y disposición de ferias judiciales extraordinarias, b) prorrogar en forma consecutiva las medidas c) reanudar progresivamente cuando las condiciones sanitarias colectivas lo hacen posible con la supervisión del Centro de Operaciones de Emergencia¹⁷ -COE- y el contralor del Ministerio de Salud a nivel nacional en el marco de los DNU presidenciales.

¹³ <http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=45296&n=Ver%20resoluci%F3n%20386-20.pdf>

¹⁴ <http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=45471&n=Ver%20resoluci%F3n%20N%20B%20480-20.pdf>

¹⁵ <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=santigod-eles-tero-acuerdo290520pdf&name=santigo-del-estero-acuerdo29-05-20.pdf>

¹⁶ <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=vwnoveda-desc-atam-arca-acord4441pdf&name=catamarcaacord4441.pdf>

¹⁷ <https://www.cba.gov.ar/coe/>

4. Conclusiones

En este tiempo de pandemia del COVID-19 se ha construido un Derecho Procesal para la emergencia sanitaria, a nivel interamericano, nacional y local.

Este Derecho Procesal de la emergencia sanitaria se asienta en las garantías judiciales, particularmente en la duración razonable de las causas y defensa en juicio, en lo que hace a la suspensión y reanudación de los plazos procesales.

Las medidas dispuestas por el Estado Nacional y Provincial, en aras de la prevención de la propagación del contagio del COVID-19 se asientan en el fundamento científico y recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud en las etapas de aislamiento social y su posterior flexibilidad en la etapa subsiguiente del distanciamiento social.

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA NUEVA NORMALIDAD: SALUD PÚBLICA Y VIGILANCIA DIGITAL

MARÍA CECILIA TELLO ROLDAN

I. Introducción

Recientemente a partir de la aparición del coronavirus, pudimos advertir por parte de los gobiernos, la aplicación de diversas medidas restrictivas del derecho a la privacidad digital, con el fin de resguardar la salud pública. Regulación que en circunstancias ordinarias, hubiera merecido mayor tratamiento legislativo, amén de la participación de la sociedad. Esto nos plantea la necesidad de indagar acerca del criterio utilizado por las administraciones para proteger los datos personales de sus habitantes.

Es que tanto la justificación de las excepciones a su resguardo, como la exteriorización de las causas y motivos que dan lugar a las mismas, resultan indispensables para el real cumplimiento del principio de transparencia administrativa, pilar fundamental del Estado constitucional y social de derecho.

II. Los datos y la responsabilidad de su tratamiento

La aparición de internet a fines de la década del ochenta dio inicio a un volumen de tráfico de datos nunca antes visto. Holmes¹ indica que: “los datos procedentes de la Red se pueden clasificar en estructurados, no estructurados y semiestructurados”. En palabras del autor: “los datos estruc-

¹ HOLMES, Dawn E. “*Big Data. Una breve introduccion*”, traducción de Dulcinea Otero Piñeiro, Antoni Bosch editor, S.A.U., Barcelona, 2018, p. 11.

turados ...ahora se almacenan de manera electrónica en hojas de cálculo o bases de datos, y consisten en tablas similares a las de hojas de cálculo con filas y columnas, cada fila constituye un registro, y cada columna un campo bien definido (como el nombre, la dirección o la edad)...son relativamente fáciles de tratar y admiten un análisis estadístico”². En relación a las dos categorías restantes, debemos indicar que los datos no estructurados no poseen una estructura interna identificable: “incluyen fotos, videos, tuits y documentos generados con procesadores de texto. Sin embargo si se identifican ciertos rasgos claves, es posible que los datos que a primera vista parecen no estructurados, posean cierto grado de estructura. Los mensajes de correo electrónico, por ejemplo, contienen *metadatos* estructurados en las cabeceras, además del mensaje del texto en sí mismo que no está estructurado, y por lo tanto se podrían clasificar como datos semiestructurados”³. Esto nos permite observar la cantidad ingente de información⁴, extraída de los datos, que se genera en la red, produciendo un rastro digital sin nuestro cabal conocimiento y consentimiento. Y que incluso en muchos supuestos es provista de manera directa por los propios usuarios⁵. Mención especial merecen los datos personales existentes en los motores de búsqueda como Google, y que en el sistema europeo, plantearon el nacimiento del “derecho

² HOLMES, Op. Cit., p.11.

³ HOLMES, Op., Cit., p.11.

⁴ Desde una mirada filosófica que subraya la diferencia entre “información” como acopio de macrodatos y “saber”, se sostiene que: “Con la ayuda de macrodatos se averiguan correlaciones. La correlacion dice: se produce A, entonces a menudo también se produce B. Pero *por qué* eso es así no se *sabe*. La correlación es la forma de saber más primitiva, ni siquiera está en condiciones de averiguar la relación causal, es decir, la concatenación de causa y efecto. *Esto es así y punto*. La pregunta por el porqué, está aquí de más. Es decir, no se *comprende* nada. Pero saber es comprender. Así es como los macrodatos hacen superfluo el pensamiento. Sin darle mas vueltas, nos dejamos llevar por el *esto es así y punto*”. BYUNG CHUL Han, “*La expulsión de lo distinto. Percepción y comunicación en la sociedad actual*”, traducción Alberto Ciria, 1ª edición, 5ª impresión, Herder, Argentina, 2019, p. 13.

⁵ Enseña destacada doctrina administrativista: “El panopticon de Jermy BENTHAM, cuya cita es lugar común al hablar de privacidad, se considera superado y se habla ahora también de “banopticon” para hacer referencia, por un lado, al hecho de que los vigilados colaboran con los vigilantes y facilitan su propia vigilancia, pero sobre todo, por otro, a que la tecnología de la vigilancia actual permite la exclusión de colectivos ingentes de personas”, PIÑAR MANAS, José Luis, “*Prólogo*” en Tejerina Rodriguez Ofelia, “*Seguridad del Estado y privacidad*”, Colección de Derecho Administrativo, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2014, p. 9/10.

al olvido digital”. El *leading case* “Google vs. AEPD y Mario Costeja”⁶ aclaró entre otras cuestiones, el alcance del concepto “tratamiento de los datos personales”, regulado en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y su Consejo, y en la referida Carta de los Derechos Fundamentales. Al respecto, el Tribunal de Luxemburgo indicó que: “al explorar Internet de manera automatizada, constante y sistemática en busca de la información que allí se publica, el gestor de un motor de búsqueda «recoge» tales datos que «extrae», «registra» y «organiza» posteriormente en el marco de sus programas de indexación, «conserva» en sus servidores y, en su caso, «comunica» y «facilita el acceso» a sus usuarios en forma de listas de resultados de sus búsquedas”⁷. Abarcando entonces en tal conceptualización, la actividad de los buscadores y expresándose de manera afirmativa sobre su responsabilidad. Con posterioridad, en el año 2016 se dictó el Reglamento General de Protección de Datos, Rgto. (UE) 2016/679, el cual establece un nuevo marco regulatorio de protección de datos en el ámbito de la Unión Europea. Nos interesa a los fines que guían este desarrollo en particular, la introducción de los principios de legalidad, lealtad, transparencia, integridad y confidencialidad entre otros, en el tratamiento de los datos (art.5). También resulta novedosa la positivización de determinados derechos del interesado: el derecho de “portabilidad de los datos” (art. 20) es decir, la facultad de solicitar que los datos alojados en una empresa (por ejemplo una red social) sean transferidos a otra y el derecho de rectificación y supresión (arts. 16 y 17), entre otros. Resulta igualmente trascendente lo decidido el pasado 5 de febrero por el Tribunal de La Haya, en cuanto dispuso la anulación de la recopilación de datos y la elaboración de perfiles para el Fraude

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Union Europea (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 en el asunto C-131/12, en el procedimiento entre Google Spain, S. L., Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google, obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico “La Vanguardia”, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González, trámite que ya había sido solucionado años atrás.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Union Europea (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014 en el asunto C-131/12, en el procedimiento entre Google Spain, S. L., Google Inc. contra la Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González, apartado 28.

a la Seguridad Social (SyRI), que se utilizaban para la toma de decisiones en el sector público⁸.

Si analizamos esta cuestión en el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, se destaca mediante el ejercicio de una interpretación evolutiva o dinámica, el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En nuestro ordenamiento interno, esta disposición es compatible con los arts. 14 y 28 de nuestra Constitución Nacional, en cuanto admiten la legitimidad de las reglamentaciones a los derechos siempre que las mismas sean razonables⁹. Cabe agregar que en el año 2000, nuestro país aprobó la ley N° 25.326 de “Protección de datos personales”, y en lo relativo al servicio de internet, la ley N° 26.032 del año 2005 hizo extensiva la garantía constitucional de libertad de expresión a “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole...” (art. 1°). Por último, en el ámbito penal encontramos la ley N° 27.411 del año 2017 mediante la cual nuestro país adhirió al Convenio sobre ciberdelito del Consejo de Europa (“Convenio de Budapest”). No obstante lo referido, y sin perjuicio de la acción de *habeas data*, en Argentina el “derecho al olvido” en el plano digital, en relación a los datos personales y la información respectiva, aun no se encuentra regulado. Lo que no fue obstáculo para que recientemente nuestros tribunales¹⁰, se pronunciaran, en una demanda interpuesta contra Google. El magistrado en su análisis señaló la “clara tensión entre derechos fundamentales que poseen protección constitucional. Por un lado, el derecho al honor y a la protección de la intimidad personal y familiar. Y por el otro, la protección de la libertad de expresión e información”¹¹. Al tiempo de analizar el caso señaló: “ante la ausencia de

⁸ FERRER, Isabel “*Países Bajos veta un algoritmo acusado de estigmatizar a los mas desfavorecidos*”, diario EL PAIS, versión digital, 13 de febrero de 2020.

⁹ Sostiene distinguida doctrina administrativista en relación a la razonabilidad: “En el derecho argentino, tenemos un concepto comparable al de la proporcionalidad, aunque no idéntico –que es el de razonabilidad-, con consagración normativa en el art. 7° inc. f, de la ley 19.549- ley de procedimiento administrativo-, donde se expresa que las medidas que el acto involucre (ejercicio abusivo de una potestad sancionatoria) deben ser proporcionalmente adecuadas a la finalidad que resulte de las normas respectivas que otorgan las facultades pertinentes al órgano de que se trata”, PALAZZO, J. L. “*Derecho, poder político y libertad*”, Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 46/47.

¹⁰ Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia N 78 de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 20 de febrero de 2020, en autos caratulados “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. S/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas”.

¹¹ Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia N 78 de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 20 de febrero de 2020, en autos caratulados “Denegri, Natalia Ruth c/

normativa que fije los presupuestos a tener en cuenta para que el derecho al olvido resulte operativo... creo prudente apreciar que la decisión acerca de la desvinculación de los enlaces que un buscador realiza entre el nombre de una persona y los sitios que alojan información en su respecto no puede quedar librada exclusivamente a la voluntad del sujeto afectado...De ahí que resulte recomendable exigir a quien pretende la desvinculación de su nombre a contenidos publicados en Internet, que justifique la razonabilidad de su pedido a la luz de criterios que muestren...que los derechos personalísimos afectados presentan mayor robustez que el derecho a la información pública que pueda verse limitado o postergado a raíz de su pedido de desindexación o desvinculación de los enlaces”. Postulando entonces como criterios: “...la relevancia histórica que puede tener la información, el interés periodístico y la trascendencia pública que puedan verse involucrados en los datos indexados por el buscador, así como la entidad o grado de afectación del honor o la privacidad del solicitante”. Aplicando tales reglas -mediante una interpretación creativa- al caso concreto, entendió que sólo correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda, ordenando la desindexación de enlaces, que pudiesen contener imágenes o videos que en la actualidad no presentan interés periodístico, sino que tendrían como única justificación “razones de morbosidad” (Considerando IX). El problema planteado es una invitación al debate, y podría caracterizarse como un “caso difícil” en el marco de la teoría de la argumentación jurídica estándar del Dr. Manuel Atienza. Ante la ausencia de norma que regule el “derecho al olvido” y la verificación de la plataforma fáctica (lesión al honor de la actora por la información en la web) el magistrado acudió al método de la ponderación para construir la solución más razonable. Sin embargo no puede obviarse que los criterios estipulados (relevancia histórica, interés periodístico, trascendencia pública y grado de afectación de la privacidad) constituyen “conceptos jurídicos indeterminados”¹² que permitieron en el

Google Inc. S/ Derechos Personalísimos: acciones relacionadas”, acapite III.

¹² Enseña especializada doctrina en relación a la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados: “Su caracterización fundamental, como es sabido, es someter a la interpretación la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados siguiendo un razonamiento estrictamente jurídico para llegar a una solución justa...la aplicación literal de esta teoría puede ser correcta cuando la realización de ciertos conceptos no admite más que una solución justa, pero no cuando su concreción presenta varias probables soluciones y es tan razonable una como otra...los conceptos indeterminados pueden relacionarse con el desarrollo de una actividad vinculada...o bien discrecional, según el caso concreto a resolver...”. SESIN, Domingo J., “*El Derecho Administrativo en reflexión*”, 1º Ed., Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, p. 128/129.

caso concreto -mediante una jerarquización implícita- el acogimiento parcial de la petición y no su totalidad. La elaboración de una teoría acerca de las libertades individuales, del derecho a la privacidad digital y al olvido, que acompañe la evolución del Big Data¹³, podría haber colaborado fructíferamente en este sentido.

III. Derecho a la protección de datos personales y vigilancia digital: las aplicaciones gubernamentales de geolocalización para evitar contagios

El derecho a la intimidad¹⁴, encuentra su fundamento en el art. 19 de la Constitución y es recogido en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Voces autorizadas señalan que "...el derecho a la intimidad asegura una calidad mínima de vida en las relaciones con los terceros, de suerte que únicamente se conozca aquello que cada persona desea compartir y revelar a los demás..."¹⁵. Se verá entonces que su análisis adquiere un nuevo cariz al conformar la base del actual derecho a la protección de datos personales¹⁶ "en el momento en que existen grandes bases de datos que archivan información personal

¹³ "Dentro de las tecnologías de información y comunicación, hace alusión a los sistemas que manipulan grandes conjuntos de datos o datos masivos. Los usos pueden ser muy variados, desde análisis de negocio, datos de enfermedades infecciosas o la lucha contra el crimen organizado". ÁLVAREZ CARO, María, *"Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital"*, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, CEU, Universidad de San Pablo, Madrid, 2015, p. 16.

¹⁴ Sin formular distinciones en el presente entre "privacidad" e "intimidad" y refiriendo a un uso indistinto como lo efectuara nuestro Alto Tribunal en el célebre caso "Ponzetti de Balbin" (CSJN, Fallos: 306:1892, "Ponzetti de Balbin, Indalia c/Editorial Atlántida, S. A." de fecha 11/12/1984).

¹⁵ HERRAN ORTIZ, A. I., *"El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información"*, Cuadernos Deusto de derechos Humanos, N 26, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 12.

¹⁶ La doctrina sitúa su origen "en la célebre sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1983 que por primera vez acuña la expresión "autodeterminación informativa"...el derecho a la protección de datos ha de enmarcarse en el derecho general de protección de la persona, por considerar que garantiza la facultad del individuo a determinar por sí mismo la divulgación y utilización de datos referentes a su persona...son infinitas las posibilidades que la informática ofrece en el tratamiento de datos personales, permitiendo no solo una recogida sin límites en el tiempo o el espacio, sino también y, lo que tal vez sea mas grave, facilitando el entrecruzamiento de los datos, y su cesión a terceros, que sin duda escapa al conocimiento y disposición de la persona", cit. por HERRAN ORTIZ, A. I., *"El derecho a la protección de datos personales en la*

referente a personas identificadas o identificables y cobra aún más sentido y significado en la Era Digital o de Internet¹⁷. En el marco de la emergencia provocada por la aparición del coronavirus, este derecho se ha visto notablemente restringido en aras de proteger la salud de la ciudadanía. Al respecto, señala el filósofo surcoreano, Byung Chul Han que en los estados asiáticos la vigilancia digital ha sido mayormente aceptada por la población, influida tal circunstancia por los valores propios del Confucianismo. En tal sentido se pregunta: “¿qué ventajas ofrece el sistema de Asia que resulten eficientes para combatir la pandemia? ...Las personas son menos renuentes y más obedientes que en Europa. También confían más en el Estado...para enfrentarse al virus los asiáticos apuestan fuertemente por la vigilancia digital...Se podría decir que en Asia las epidemias no las combaten solo los virólogos y epidemiólogos, sino sobre todo también los informáticos y los especialistas en macrodatos. Un cambio de paradigma del que Europa todavía no se ha enterado. Los apologetas de la vigilancia digital proclamarían que el big data salva vidas humanas.”¹⁸

Desde otra perspectiva, el profesor de historia en la Universidad Hebrea de Jerusalén, Yuval Noah Harari, en su último libro¹⁹ advierte que el libre albedrío se enfrenta a dos grandes revoluciones: la biotecnología y la infotecnología. Con la posibilidad de que el uso conjunto de sensores biométricos con algoritmos de macrodatos pueda influir, no sólo en la toma de decisiones personales, sino mas grave aún, en la de terceros, posibilitándoles decidir sobre nuestras libertades. Postula que de verificarse los peligros señalados, podríamos llegar a “un régimen de vigilancia global que haga el seguimiento no solo de todas nuestras actividades y nuestras manifestaciones externas, sino que también logre incluso metérsenos bajo la piel para conocer nuestras experiencias internas”²⁰. De esta forma, los criterios biométricos pueden influir incluso en el discernimiento de la persona, esto

sociedad de la información”, Cuadernos Deusto de derechos Humanos, N 26, Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 14.

¹⁷ ÁLVAREZ CARO, María, “*Derecho al olvido en internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital*”, Colección de Derecho de las Nuevas Tecnologías, CEU, Universidad de San Pablo, Madrid, 2015, p. 53.

¹⁸ BYUNG CHUL Han, “*La emergencia viral y el mundo de mañana. Byung-Chul Han, el filósofo surcoreano que piensa desde Berlín*”, Diario EL PAIS, versión digital, de fecha 21 de marzo de 2020.

¹⁹ Yuval Noah HARARI, “*21 lecciones para el siglo XXI*”, traducción de Joandomenèc Ros, 2 ed., Buenos Aires, Debate, 2018, p. 71/72.

²⁰ HARARI, Op. Cit., p. 86.

sin perjuicio de su utilización por parte de las industrias médicas o de seguridad “donde el control de los biorritmos es fundamental”²¹. Enseña en esta línea, la autora Eva Fernández que: “...si pensamos en la minería de datos, los patrones de conducta extraídos de la analítica ofrecen información vital para la posterior toma de decisiones. Así, podríamos predecir comportamientos en función de la información que obtenemos de las *cookies* y que analiza la herramienta”²².

La reciente investigación en Europa acerca del posible uso de los datos provenientes de los “*wearables*” o dispositivos como los relojes inteligentes, con el fin de detectar preventivamente los síntomas del coronavirus²³ conlleva en sí misma la tensión con el derecho a la protección de los datos personales²⁴. Asimismo la prensa internacional ha informado que Francia probará en las estaciones de metro, cámaras con detectores faciales para verificar el cumplimiento del uso de mascarillas²⁵. Ante la situación actual, el Comité Europeo de Protección de Datos, se expidió en diversas oportunidades: la Directriz 03/2020²⁶ sobre el tratamiento de datos relativos a la salud con fines de investigación científica en el contexto del brote de COVID-19, de fecha 21 de abril de 2020; la Directriz 04/2020²⁷ sobre el uso de datos de localización y herramientas de rastreo de contactos en el contexto

21 FERNÁNDEZ, Eva Patricia, (Coord.), “*Big data. Eje estratégico en la industria audiovisual*”, primera edición digital, Barcelona, Editorial UOC, septiembre de 2017, p. 50.

22 FERNÁNDEZ, Op. Cit., p. 60.

23 GARCIA, Jorge G., “*Los relojes inteligentes quieren detectar el coronavirus antes de que aparezcan los síntomas*”, Diario EL PAIS, versión digital, de fecha 26 de abril de 2020.

24 Enseña Garriga Dominguez que “el 70% del universo digital es generado por nosotros mismos a través de nuestra interacción con los diferentes servicios de la red... no obstante...una gran cantidad de ellos ...serán obtenidos gracias al “*Internet de las cosas*”...se hace referencia a un conjunto de objetos cotidianos conectados digitalmente a Internet ...pertenece a la categoría de los denominados “*wearables*” o “*tecnología vestible*”, como relojes o pulseras inteligentes...”, Garriga Dominguez, Ana, “*Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era del Big Data y de la computación ubicua*”, editorial DYKINSON, Madrid, 2016, p. 29.

25 AYUSO, Silvia, “*Cámaras detectoras de mascarillas para el metro de París*”, Diario EL PAIS, versión digital de fecha 08 de mayo de 2020.

26 Directriz 03 sobre el tratamiento de datos relativos a la salud, de fecha 21 de abril de 2020 disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_202003_healthdatascientificresearchcovid19_es.pdf

27 Directriz 04 sobre el uso de datos de localización y herramientas de rastreo, disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_20200420_contact_tracing_covid_with_annex_es.pdf

de la pandemia de COVID-19, de fecha 21 de abril de 2020 y la Declaración sobre el tratamiento de datos personales en el contexto de la reapertura de las fronteras tras el brote de la COVID-19, del 16 de junio de 2020²⁸.

Resulta siempre bienvenida la protección de la salud de toda la comunidad, pero la ausencia de medicamentos o vacunas que prevengan la transmisión del coronavirus, no pueden transformarla un valor “imponderable” que no admita juicio de proporcionalidad posible. Adherimos en este sentido a las expresiones del Comité Europeo de Protección de Datos, en cuanto puntualizan que “nadie debe verse obligado a elegir entre una respuesta eficaz a la crisis actual y la protección de nuestros derechos fundamentales, puesto que podemos conseguir ambas cosas; es más, los principios de la protección de datos pueden desempeñar un papel muy importante en la lucha contra el virus. La legislación europea en materia de protección de datos permite el uso responsable de datos personales para fines de gestión sanitaria, al tiempo que garantiza que en ese proceso no se erosionen los derechos y libertades individuales”. Es que la dignidad del ser humano debe ser siempre el punto de partida al tiempo de diseñar herramientas digitales, tal como fue recientemente declarado en el documento intitulado “Rome call for AI Ethics”²⁹.

Reflexiones finales

Constituye obligación esencial de los Estados y del sector privado, que los derechos fundamentales sean una realidad y no meras entelequias exigibles en un mundo ideal. El impacto de la regulación y gestión de datos masivos, pareciera que no puede ser abordado en su integralidad, mediante el establecimiento de leyes que pierden rápidamente su vigencia por el paso del tiempo. En una sociedad que avanza a pasos agigantados en materia digital, su cabal y pertinente regulación desde el Derecho Administrativo, permitiría, por una parte disminuir las zonas de penumbra actualmente existentes, y por la otra, ampliar el respeto de las garantías individuales.

²⁸ Declaración sobre el tratamiento de datos personales en el contexto de la reapertura de las fronteras, disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statementreopeningbordersanddataprotection_es.pdf

²⁹ Documento firmado por la Pontificia Academia para la Vida del Vaticano, en conjunto con los presidentes de IBM y Microsoft, de fecha 28 de febrero de 2020 disponible en http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documenti%20pdf/2020/CALL%2028%20febbraio/AI%20Rome%20Call%20x%20firma_DEF_DEF_.pdf

Las características de “abstracción” y “generalidad” de la norma, impactan en la protección de la privacidad digital. Regulaciones concretas, contribuirían a reducir la “textura abierta” del lenguaje, determinando en el caso, la solución razonable y proporcional que conduzca al fin último de justicia.

El diseño de políticas públicas en la materia debe tender principalmente a la transparencia, integridad, eficiencia y participación, como pilares fundamentales de la Gobernanza Digital. Amén de requerir una mirada multidisciplinaria que aborde los riesgos que entrañan para las democracias actuales, el uso arbitrario, tendencioso e ilegítimo de los datos. Resulta esclarecedor lo decidido en este sentido por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica³⁰ en cuanto estableció que “Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados...”. De esta manera, el principio de transparencia, como arquetipo de los gobiernos democráticos, debe regir toda la actividad pública, permitiendo a las personas conocer de manera ágil, accesible y eficiente, qué datos posee el sector público y privado y cómo los colecta, almacena, analiza, procesa, utiliza y resguarda. En este sentido, el marco normativo protectorio debería estar unificado y actualizado, ser de fácil acceso y estar debidamente publicitado, para que toda persona que lo desee pueda conocer sus deberes y derechos. Esto con el fin de educar, y ayudar al ciudadano a comprender que, si bien el dato en sí mismo individualmente considerado carece de valor, analizado en conjunto con otros, y conforme variables previamente establecidas, resulta una fuente proveedora de valiosa información, que no puede ser renunciada de manera irracional. Conocer en qué procesos de tomas de decisiones autorizamos su utilización, es esencial como paso previo a su cesión. De igual modo, entendemos que el consentimiento libre e informado, prestado expresamente en relación a la recopilación, registro, almacenamiento y uso de datos, debiera ser limitado en el tiempo³¹ y solicitarse un nuevo consentimiento rodeado de todas las garantías iniciales, una vez expirado dicho periodo. En el entendimiento de que en caso de no hacerlo, la persona se ha pronunciado de manera negati-

³⁰ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, sentencia 2005-00756 del 28 de enero de 2005

³¹ La ley N°25873, de Telecomunicaciones establece en lo específico que: “...La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años”. Plazo que entendemos resulta excesivo atento los cambios vertiginosos que se producen en la materia.

va. Habría que analizar asimismo, las configuraciones por defecto de privacidad, que en alguno supuestos dejan expuestos datos del perfil del usuario, sin que éste tenga cabal discernimiento acerca de sus posibles efectos.

De manera similar, las excepciones al consentimiento no pueden ser entendidas como habilitaciones *sine die*, sino que deben tener prevista su expiración automática una vez cesada la causa que dió origen a la excepción. Y en relación expresa al derecho al olvido, se requiere una urgente regulación en nuestro país que tenga como eje la persona humana, por sobre los intereses económicos de los demás sujetos implicados en la red de internet. Es que, frente a la memoria inalterable y eterna de la web, se erige la otra memoria, humana y colectiva, que perdona entre sus grietas del tiempo, aquellos sucesos que, en honor a la justicia, están destinados a desaparecer en el olvido. Por último, no resulta suficiente que las empresas multinacionales cuenten con protocolos propios de privacidad, son los Estados soberanos, frente a la trasnacionalización del capital, en un mercado global, quienes deben llevar la iniciativa y velar, mediante acuerdos internacionales, por la seguridad de sus habitantes, sin delegar esta tarea en los grupos económicos. El contrato social que confirmamos con nuestros representantes, en cada acto eleccionario, conlleva el deber y responsabilidad de mantenernos informados ante estas nuevas amenazas a la privacidad digital. Las cuales se vuelven inexorablemente más peligrosas para aquellos miembros de grupos vulnerados, como los adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, o personas con discapacidad, entre otros.

LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19 Y LA TECNOLOGÍA EN LOS PROCESOS DE FAMILIA EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

MARIELA DENISE ANTUN
SONIA ELIZABETH CABRAL

I. Introducción

El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote del coronavirus como una pandemia, de acuerdo al número de personas y países afectados hasta ese momento por el COVID-19, número que no ha dejado de incrementarse hasta el momento en que se escriben estas líneas. Con motivo de esa declaración, los Estados se vieron obligados a disponer una serie de medidas procurando prevenir sus efectos y consecuencias gravosas para la sociedad.

En Argentina, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria por Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 del 19/03/2020. Esa medida, ordenada originariamente hasta el 31/03/2020, ha sido prorrogada y tendrá vigencia, con algunas variantes y diversas excepciones -al menos hasta el día en que estas líneas se escriben -(28/06/2020).

A la vez, esas resoluciones vinculadas al aislamiento social, preventivo y obligatorio y sus exclusiones determinaron el dictado de numerosas normas por los distintos órganos de gobierno. Entre ellos: decretos de necesidad y urgencia (DNU), decisiones administrativas de la Jefatura de Gabinete de Ministros, resoluciones de los diferentes ministerios, decretos de los gobiernos provinciales y decisiones adoptadas por los tres poderes de los Estados.

La Provincia de Córdoba adhirió a las medidas del gobierno nacional, por lo que sus Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial debieron adaptar el funcionamiento a esta situación excepcional. Así, el Poder Judicial provincial dictó un importante número de resoluciones y acuerdos reglamentarios, destinados a regir en este período excepcional, imprevisible, inimaginable y “de ficción” que nos corresponde atravesar y que –por supuesto- afectó el funcionamiento habitual y normal.

Ello porque “el servicio de justicia, en un Estado constitucional de derecho, constituye un servicio esencial, debiendo implementarse los mecanismos y herramientas imprescindibles para el acceso a la justicia. Lo cual significa diagramar un mecanismo procesal adecuado para tales circunstancias y no quedar a resguardo de una negación del referido servicio, argumentando la situación de emergencia que se transita.”¹

II. La Tecnología en los Procesos de Familia

Si bien el uso de nuevas tecnologías y los recursos que brindan los sistemas informáticos se aplican en la justicia provincial desde hace varios años, su implementación ha aumentado considerablemente desde que se decretara la pandemia. Estimamos que muchas de esas aplicaciones podrán mantenerse una vez superada esta situación excepcional. Entre lo más novedoso especial referencia corresponde al “teletrabajo”, que resultó imperioso adoptar como consecuencia de la prohibición de desarrollar tareas presenciales, salvo las excepciones autorizadas. Ello permitió a todos los agentes judiciales la posibilidad de continuar trabajando con las herramientas digitales a distancia. Esto abarca todo tipo de gestiones, no solo los expedientes del sistema de administración de causas, sino también la tareas del área administrativa.²

En el ámbito del fuero de familia, en el que la mayoría de los procedimientos involucran a personas en situaciones de vulnerabilidad (niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas víctimas de violencia doméstica en cualquiera de sus modalidades, etc.), las decisiones adoptadas

¹ SOLARI, Néstor E.: El coronavirus y la tecnología en las relaciones de familia. En particular con referencia al régimen de comunicación filial, LA LEY 26/05/2020, Cita Online: AR/DOC/1164/2020.

² SESIN, Domingo Juan – ALTAMIRANO, Leonardo: “Las transformaciones en la gestión del Poder Judicial de Córdoba, La Ley 18/05/2020, Cita Online: AR/DOC/1383/2020.

por el poder judicial lo fueron con el principal objetivo de evitar que se afectara la plena vigencia de sus derechos esenciales.

Así, en primer lugar, el Tribunal Superior de Justicia dispuso un receso judicial extraordinario, por estrictas razones sanitarias entre el 17 y el 31 de marzo de 2020, con una prestación mínima del servicio, que se limitó a la atención de los asuntos de urgente despacho o que por su naturaleza no admitan postergación. Con tal fin, se estableció un conjunto de magistrados, funcionarios y empleados que deberían prestar funciones para tratar y resolver las cuestiones impostergables. (Acuerdo Reglamentario Nro. 1620, Serie “A” del 16 de marzo de 2020)

Asimismo, autorizó durante ese período, que las “presentaciones judiciales de carácter urgente” fueran dirigidas a la casilla de correo electrónico: mesapermanentet2@justiciacordoba.gob.ar y encauzadas por la Mesa de Atención Permanente al magistrado competente y de turno, quién habría de resolverlas en la medida de lo posible con la modalidad de “Teletrabajo” desde su domicilio particular. En caso contrario el magistrado interviniente habría de resolverlas, en el establecimiento del tribunal que corresponda con asistencia de un funcionario. (Resolución de Presidencia del T.S.J. N° 10 del 20/03/2020)

Posteriormente, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional y Provincial, el órgano mencionado extendió el receso judicial extraordinario, por razones sanitarias hasta el 12 de abril y desde el 13 hasta el 26 de abril inclusive (Acuerdos Reglamentarios Nro. 1621, SERIE “A” del 31/03/2020 y Nro. 1622, SERIE “A”, del 12 de abril de 2020, respectivamente).

En virtud de esta última resolución, el máximo órgano provincial judicial habilitó, a todos los Tribunales de la Provincia de todos los fueros, para dictar resoluciones; tomar audiencias mediante la utilización de herramientas informáticas, conforme los mecanismos establecidos en cada fuero y realizar notificaciones por cédula electrónica. Aclaró específicamente que las notificaciones que debían cursarse en soporte papel se practicarían una vez reanudados los plazos procesales. En el marco de excepción propio del período de receso extraordinario se relevó a los tribunales de la lectura de resoluciones en audiencias públicas, debiendo notificarse de oficio las mismas por cédula electrónica a las partes con domicilio electrónico constituido. Facultó además a la Administración General, a establecer un sistema de turnos para la asistencia de magistrados y funcionarios a los lugares de trabajo, para proceder a la firma digital de las resoluciones por ellos confeccionadas en modalidad de teletrabajo. Incluso permitió que en

caso de no contar con firma digital, de urgencia, o que la asistencia a los lugares de trabajo para proceder a la firma digital se vea imposibilitada por cualquier motivo, la resolución no llevaría firma digital, debiendo ser cargada en el Sistema de Administración de Causas Multifuero exclusivamente por el magistrado interviniente, o por solo un magistrado en el caso de tribunales colegiados.

Asimismo, y en lo que a nuestro punto a tratar respecta, reglamentó un “PROTOCOLO para el FUERO FAMILIA” posibilitando la homologación de convenios en juicios iniciados a tramitarse en un expediente anexo electrónico, independientemente de la naturaleza del principal y solicitudes de alimentos como medida provisional personal. Dada las características propias del fuero, se autorizó a los magistrados y funcionarios a la realización de actuaciones utilizando medios como teléfono, videollamadas, etc..

Expresamente se otorgó plena validez el uso de videollamadas a los fines verificar la identidad de las partes y de realizar audiencias con los medios de comunicación que fueran sugeridos o cualquier otro similar que los magistrados y funcionarios tuvieran a su alcance. En tal caso, detalló los pasos a seguir. En primer lugar, el tribunal debe solicitar a las partes, letrados y asesor/a letrado/a interviniente la ratificación del acuerdo, mediante notificación electrónica. Ratificado por las partes y letrados, en el caso de encontrarse comprometidos intereses de niños, niñas o adolescentes se debe correr vista al representante complementario. Recibidas que fueran todas las conformidades, y evacuada la vista por el representante complementario, se debe fijar día y hora para que el actuario efectúe video llamada por los medios tecnológicos sugeridos y disponibles para ello. En el decreto corresponde hacer saber a las partes y los letrados el día y hora y demás identificaciones técnicas para su realización, y que deben poseer y exhibir su DNI con fotografía a los efectos de verificar su identidad, como asimismo el carnet habilitante de abogado. El día y a la hora señalada, deberá producirse la video llamada con presencia de las partes, asesor/a letrado/a si correspondiere y un funcionario certificante. En primer lugar, se verificará la identidad de cada uno de los participantes a través de su DNI o Carnet de Abogados según corresponda. Se leerá el acuerdo y se explicarán los alcances de su homologación. A continuación, e/la magistrado/a procederá a homologar el acuerdo, a protocolizarlo y notificarlo en el SAC Multifuero utilizando su usuario y contraseña. En caso de que la asistencia a los lugares de trabajo para proceder a la firma digital se vea imposibilitada por cualquier motivo, la resolución no llevará “firma digital”.

En el caso de solicitudes de alimentos como medida provisional personal, el/la abogado/a debe formular la petición de manera completa, consignando datos de contacto de todas las partes para la eventual organización de una audiencia con videollamadas. Debe además, ofrecer fianza personal. El/la magistrado/a fijará día y hora de audiencia para efectuar video llamada por los medios tecnológicos sugeridos para ello. En el decreto hará saber a las partes y los/ letrados el día y hora y demás identificaciones técnicas para su realización, y que deberán poseer y exhibir su DNI con fotografía a los efectos de verificar su identidad. El día y a la hora señalada, deberá producirse la video llamada con presencia de las partes, el/la asesor/a letrado/a si correspondiera y un/a funcionario/a certificante. En primer lugar, se verificará la identidad de cada uno de los participantes a través de su DNI o Carnet de Abogados según corresponda, luego se procederá a la realización de la audiencia. El /La Juez /za fijará alimentos en forma provisoria u homologará el acuerdo de haber arribado las partes a uno. Protocolizará y notificará la resolución en el SAC Multifuero utilizando su usuario y contraseña. En caso de que la asistencia a los lugares de trabajo para proceder a la firma digital se vea imposibilitada por cualquier motivo, la resolución no llevará “firma digital”.

En virtud de ello, se recurrió a formas de notificación no utilizadas ni reguladas, como los correos electrónicos (mails), mensajes telefónicos, whatsapp, etc.. Las constancias de dichas notificaciones deben ser incorporadas por los letrados intervinientes, bajo su responsabilidad.

El 26 de abril de 2020 adhiriendo a la medida anunciada por la Presidencia de la Nación, el T.S.J. dispuso la prestación de un “servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias” (que de hecho ya se estaba ejecutando), durante el periodo comprendido entre los días 27 de abril y 10 de mayo de 2020 (Acuerdo Reglamentario Nro. 1623, Serie “A”), ampliando las medidas vigentes hasta ese momento. Destacó que el ordenamiento procesal local en materia de familia prevé la posibilidad de fijar una cuota alimentaria de carácter provisional hasta la recepción de la audiencia en la cual el Tribunal y Ministerio Público toman contacto directo y personal con las partes, la mayoría de las veces de carácter obligatorio. A fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las prestaciones alimentarias determinadas en forma provisional, y por la imposibilidad material de recepcionar la totalidad de las audiencias correspondientes a las peticiones esgrimidas, estableció que esas prestaciones resueltas tendrán vigencia hasta tanto se haga efectiva la recepción de la mentada audiencia. Así, se atiende a la impostergable satisfacción de las necesidades esenciales de sus destinatarios.

Con fecha 06/05/2020 el COE autorizó la reapertura progresiva de las sedes judiciales ubicadas en el interior provincial. Por Resoluciones de los días 9, 10 y 25 de mayo de 2020 se habilitó el servicio presencial de justicia en todas las sedes de la provincia, excepto Capital.

Posteriormente, se requirió al COE la reapertura progresiva de todos los edificios con asiento en la ciudad de Córdoba Capital. Tal petición fue resuelta favorablemente con fecha 04/06/2020 por la citada autoridad sanitaria provincial. Por ello, es que se resolvió proceder a la habilitación de la prestación del servicio de Justicia de modo presencial en la sede capital desde el 8/6/2020. A la vez, se aprobó un nuevo mecanismo de “Presentación remota de escritos en expedientes papel. Los plazos procesales fueron declarados hábiles a partir del 16/6/2020. (Acuerdo Reglamentario Nro. 1629, Serie “A” del 6/6/2020).

Dado que la situación de emergencia sanitaria no ha cesado en el territorio provincial, y es de suma importancia las medidas de prevención y resguardo que se adopten, el T.S.J. consideró la conveniencia de conservar las valiosas experiencias y disposiciones implementadas durante el pico de la emergencia. Así, estimó que durante esta nueva etapa se debe continuar con las tareas bajo la modalidad de “teletrabajo” para el personal de riesgo y para aquellos que no se encuentren afectados a la presencialidad.

A la par y con idéntica lógica, instó a los letrados, auxiliares de justicia y público en general, a reducir al mínimo la concurrencia a las sedes de los tribunales. Con tal objetivo, se implementaron medidas como la mesa de entradas y barandilla virtual para atención telefónica o por mail, y el nuevo mecanismo de “Presentación remota de escritos en expedientes papel”, que evita la presencia personal de los letrados en las sedes judiciales. Esa modalidad está disponible para la totalidad de los expedientes, tanto para abogados como para los demás auxiliares de justicia (peritos, martilleros, síndicos, mediadores) con sus credenciales de acceso habilitadas para tramitación electrónica.

A fin de reducir la concurrencia a los tribunales que se mencionó recientemente, los abogados, auxiliares de justicia (peritos, síndicos, martilleros, mediadores) o los dependientes de estudios jurídicos deberán sacar turnos para asistir a cualquier dependencia judicial, incluida la Oficina de Notificadores y Ujieres. Para ello se instaló un sistema de Turnero Digital al que se accede a través de la página del Poder Judicial. Algunas dependencias no otorgan turnos a través del Turnero Digital sino que lo hacen de manera telefónica o por medio de correo electrónico, tal es el caso de las Asesorías Letradas de Familia.

Por otra parte, se continúa con la recepción de las audiencias de manera virtual, utilizando diferentes plataformas al alcance de los órganos intervinientes y de las partes involucradas, en búsqueda de llevar tutela judicial a pesar de las excepcionales circunstancias que se atraviesan.

JUSTICIA Y PANDEMIA: MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN LA JUSTICIA FEDERAL Y PROVINCIAL EN EL MARCO DEL COVID – 19

ADRIANA DE CICCO*

RAMÓN AGUSTÍN FERRER GUILLAMONDEGUI**

NATALIA LUNA JABASE***

MAURICIO ZAMBIAZZO****

Sumario: I. Introducción. II. La justicia federal. II.a. Lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y su aplicación en los tribunales de la circunscripción de Córdoba. II.c. El Ministerio Público de la Defensa III. La Justicia cordobesa. III. a. Lineamientos generales dispuestos por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. III.b. Las reglamentaciones en materia penal. IV. Conclusiones.

I. Introducción

El año 2020 será recordado en la historia como el año de la pandemia (al menos, el año en que la pandemia golpeó a la Argentina). Esto motivó una serie de medidas por parte de las autoridades a fin de hacer frente -de la mejor manera posible y con los conocimientos y medios disponibles- al mortal riesgo que dicha pandemia implica. De esta realidad no fue ajena la Justicia argentina, lo que implicó sustanciales y rápidos cambios en la manera tradicional en que era desarrollada la actividad, proceso que aún se encuentra abierto, y en permanente evaluación y rediseño.

Lo que sigue, es un *racconto* de lo realizado hasta la fecha, a lo que se le sumará una evaluación crítica, y sin ser pretenciosos, tal vez alguna propuesta.

II. La Justicia Federal

II.a. Lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y su aplicación en los Tribunales de la circunscripción de Córdoba.

El Poder Ejecutivo dispuso, vía Decretos de Necesidad y Urgencia (en adelante, DNU), el aislamiento social, preventivo y obligatorio, para hacer frente a la pandemia de COVID-19, por todos conocida. Ello motivó la necesidad de adecuación del Poder Judicial de la Nación (PJN), a lo dispuesto por el Ejecutivo nacional, a fin de diagramar una organización que contribuyera a combatir la pandemia de manera conjunta, coherente con lo dispuesto por el Ejecutivo, a la vez que garantizar la prestación del servicio de justicia.

Por razones de salud pública, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dictó la Acordada 4/2020¹, por medio de la cual dispuso, entre otras medidas: declarar inhábiles los días 16 a 31 de marzo de 2020, ordenar que durante ese plazo, los tribunales aseguren una prestación del servicio de justicia similar a las ferias de julio y enero, es decir, la actividad focalizada en la atención de temas urgentes. A partir del 18 de marzo de 2020 todas las presentaciones que se realizaren en el ámbito de la Justicia nacional y federal deberían hacerse en formato digital a través de laIEJ², registrada en cada una de las causas (con excepción de las presentaciones iniciales que no puedan ser objeto de ingreso digital), las cuales “deberán estar firmadas electrónicamente por el presentante”³ y que “tales presentaciones y su documentación asociada, tendrán el valor de Declaración Jura-

¹ * Adriana De Cicco. Abogada (UCC). Prof. en Cs. Jur. (Prof. Garzón Agulla). Prof. Ayte A Teoría General del Proceso (Fac. de Der. UNC)

** Ramón Agustín Ferrer Guillaumondegui, Abogado (Fac. de Der. UNC) Esp. en derecho procesal (Fac. de Der. UNC). Adscripto a Derecho Procesal Penal y Teoría General del Proceso (Fac. de Der. UNC)

*** Natalia S., Luna Jabase. Abogada (Fac. de Der. UNC) Esc. (S21) Prof. en Cs. Js. (Fac.de Der. UNC) Esp. en Dcho. Procesal (Fac.de Der. UNC) Mtr. en Dcho. Penal y Proc. Penal (INEJ-ILANUD). Adscripta Dcho. Penal I, II, Proc. Penal, Teoría Gral. del Proceso y Proc. Constitucional (Fac.de Der. UNC)

**** Mauricio Zambiazzo. Abogado (Fac.de Der. UNC). Especialista en Derecho Procesal (Fac.de Der. UNC). Prof. Ayudante “A”, Teoría General del Proceso (Fac.de Der. UNC)

Dictada el 16 de Marzo de 2020.

² Identificación Electrónica Judicial.

³ Arts. 5 y 6 (Ley 25.506), art. 286 y 288 del C.P.C.C.N y ley 26.685.

da en cuanto a su autenticidad, serán autosuficientes y no deberá emitirse copia en formato papel”.

Mediante Acordada 9/2020⁴, la CSJN resolvió disponer la habilitación de feria para que se ordenen a través del sistema informático, el libramiento de órdenes de pago de manera electrónica que sean exclusivamente referidas a: (a) alimentos, (b) indemnización por despido, (c) por accidentes de trabajo, (d) por accidentes de tránsito y (e) por honorarios profesionales de todos los procesos, siempre que en todos los supuestos hayan sido dados en pago, en tanto lo permita el estado de las causas y así lo considere procedente el juez natural; requerir al Banco de la Nación Argentina la adecuación de su sistema informático a fin de que se puedan generar los pagos electrónicos de los procesos judiciales. Por otra parte, la Acordada 11/2020⁵, dispone que cuando no fuera posible la celebración de acuerdos de ministros en forma presencial, estos podrán realizarse por medios virtuales o remotos, limitándolo a situaciones excepcionales o de emergencia.

Por medio de la Acordada 12/2020⁶, se dispuso: a) Aprobar el uso de la firma electrónica y digital en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto de todos los magistrados y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial. b) Establecer que no será necesario la utilización del soporte papel en los casos en que se aplique la firma electrónica o digital y, por lo tanto, queda lo resuelto en soporte electrónico. c) Disponer que, cuando no fuera posible la celebración de acuerdos en forma presencial, estos podrán realizarse por medios virtuales o remotos con la misma validez. Este dispositivo solo podrá ser utilizado en situaciones excepcionales o de emergencia y no podrá reemplazar los acuerdos presenciales que deban llevar a cabo los magistrados en los términos del Reglamento para la Justicia Nacional. d) Ordenar que, mientras duren las razones de salud pública que atraviesa el país como consecuencia de la pandemia de coronavirus, lo establecido por el artículo 11 del Decreto-ley 1285/58 -respecto a la concurrencia de los magistrados a las dependencias del Tribunal- se podrá cumplir por medios virtuales o remotos. Aprobar el “Procedimiento de recepción de demandas, interposición de recursos directos y recursos de queja ante cámara”.

⁴ Dictada el 3 de abril de 2020.

⁵ Dictada el 13 de abril de 2020.

⁶ Dictada el 13 de abril de 2020.

Por medio de la Acordada 15/2020⁷, dispuso que los oficios a organismos públicos o privados que se libren de manera reiterada y habitual, se tramitarán únicamente en forma digital. A tal fin, aprobó el Reglamento para el Diligenciamiento Electrónico de Oficios con Entidades Externas al Poder Judicial (DEOX).

II.b. El Ministerio Público Fiscal

En lo que refiere a este organismo, el Procurador General de la Nación recomendó a los titulares de las fiscalías y dependencias que integran el organismo, que se priorice el uso de los medios tecnológicos disponibles para mitigar el impacto sanitario de la pandemia⁸.

En ese marco, instruyó a los funcionarios a efectuar la presentación de escritos ante el Poder Judicial, en forma digital⁹, por medio del sistema de gestión “Coirón”¹⁰ para las causas penales y mediante SINOPE¹¹, para los casos no penales; los cuales brindan la posibilidad de recibir notificaciones electrónicas, consultar expedientes o carpetas judiciales digitalizadas y presentar escritos en forma remota. En el mismo sentido y con la finalidad de garantizar una adecuada prestación de servicio de justicia, se instó a la divulgación de los canales de contacto con la ciudadanía, para facilitar la realización de consultas y planteos a través de medios electrónicos¹².

También se encomendó a los fiscales con competencia penal la utilización de medios digitales para la realización de actos probatorios y procesales, efectuando una serie de sugerencias, tales como solicitar a las fuerzas de seguridad el envío de copias digitalizadas de todos los sumarios que se sustancien; proceder a la digitalización de causas para continuar las investigaciones en forma remota; diseñar protocolos internos y llevar a cabo reuniones de trabajo virtuales; llevar a cabo audiencias testimoniales empleando comunicaciones de audio y video o telefónicas, con el debido registro, privilegiando siempre el formato audiovisual; propiciar y participar de audiencias indagatorias, audiencias de flagrancia, de soluciones

⁷ Dictada el 22 de Mayo de 2020.

⁸ Resolución PGN N° 18/2020 de fecha 13/03/2020.

⁹ Resolución PGN 22/2020 de fecha 19/03/2020.

¹⁰ Adoptado por medio de la Resolución PGN 320/2017.

¹¹ Adoptado por medio de la Resolución PGN 21/2020.

¹² Resolución PGN N° 31/2020 de fecha 31/03/2020.

alternativas de conflictos, de suspensiones del proceso a prueba, acuerdos de juicio abreviado, debates, utilizando los medios tecnológicos que correspondan, siempre que sea con el acuerdo de las partes intervinientes, se respeten las normas que regulan estos institutos y las garantías constitucionales que los protegen¹³.

Bajo tal panorama, en el ámbito de la Justicia Federal de Córdoba, los Fiscales Federales ante los Tribunales Orales de la jurisdicción, han participado en la elaboración del “Protocolo de actuación para la realización de audiencias orales a través de video conferencias durante la emergencia sanitaria COVID-19”¹⁴, por medio del cual se establecen los requisitos mínimos para asegurar los derechos y garantías constitucionales¹⁵, en tales supuestos; además, prevé el procedimiento a seguir, que incluye la creación de grupos de WhatsApp para coordinar y notificar a las partes. También se ha creado un “Protocolo de trabajo para casos de infracción a las normas destinadas a proteger la salud de la población en relación a COVID-19 (Art. 205 y 239 del CP)”, en el marco del cual se prevé que el representante del Ministerio Público, debe asistir a todas las audiencias de acuerdo a la modalidad que el juzgado disponga; debiendo proponer el sistema de video conferencia; la utilización de WhatsApp, comunicaciones telefónicas y correos electrónicos, entre otros medios de comunicación *on line*¹⁶.

II.c. El Ministerio Público de la Defensa

Por su parte, el Ministerio Público de la Defensa también debió dictar Resoluciones¹⁷ que diseñaran y organizaran la actividad de sus dependencias, armonizar con lo dispuesto por el Poder Judicial, y poder mantener la prestación del servicio, así como también garantizar la seguridad de sus

¹³ Resolución PGN N° 35/2020 de fecha 26/04/2020

¹⁴ <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/cordoba-fiscalias-defensorias-y-tribunales-orales-federales-acordaron-junto-a-organismos-profesionales-un-protocolo-para-realizar-audiencias-a-distancia/>

¹⁵ Tales como acceso del imputado a una correcta información y asesoramiento previo de su abogado defensor; punto de acceso con conexión a internet, cámara y software para la realización de la video conferencia, presencia de un operador a cargo de la reunión, quien deberá crear el canal y enviar los enlaces a cada uno de los participantes, en el día y hora previamente estipulados; presencia de secretario autorizante, entre otros

¹⁶ <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2020/06/Protocolo-COVID-19-firmado.pdf>

¹⁷ Resolución DGN 2020-329-E-MPD-DGN de fecha 20.3.20

integrantes y de los justiciables, conforme las medidas que fue dictando la Corte Suprema¹⁸ y el Ejecutivo nacional.

Hay que destacar que la justicia fue considerada desde un primer momento como una actividad esencial, por lo que continuó desempeñando actividad. Aunque, ante el temor de un contagio masivo (que determinaría la virtual paralización de la actividad) y en virtud de las disposiciones del Ejecutivo, la Corte estableció un régimen de trabajo similar a las ferias de invierno y verano, bajo la modalidad de feria extraordinaria. Es decir, en horario de 9:00 a 13:00 y con determinados temas habilitados para su tramitación, como la situación de las personas privadas de libertad -excrcelaciones y prisiones domiciliarias-, las que fueron otorgadas en consideración a las características de cada uno, y en atención a la inclusión del peticionante dentro de los denominados grupos de riesgo, según las indicaciones de los profesionales médicos. Hay que mencionar que desde siempre este grupo de personas constituye una preocupación institucional preponderante, lo que -en esta pandemia- motivó el dictado de una Recomendación específica, mediante extensa Resolución, de fecha 16.3.20, nro 2020-285-E-MPD-DGN, la que además, incluía una solicitud específica a la Sra. Ministra de Justicia de la Nación, a fin de velar por la situación de estas personas privadas de libertad, debido a la pandemia, y el particular contexto carcelario (cuya emergencia ya fue declarada por las anteriores autoridades nacionales). Asimismo, toda pretensión urgente, cuyo trámite no admitía dilaciones, bajo riesgo de configurar daños irreparables o de muy difícil o costosa reparación ulterior, como los casos de amparos por prestaciones de salud. Es decir, se continuó trabajando con las denominadas pretensiones urgentes.

En un primer momento se dispuso que la prestación del servicio se realizaría por medio de Magistrados y Funcionarios, quienes atenderían al público de manera presencial o remota, y conforme cronograma interno según las realidades y necesidades de cada Dependencia, y que el resto del personal se quedaría realizando cuarentena (aislamiento social preventivo y obligatorio, DNU 297/2020) y que estarían a disposición ante cualquier convocatoria, la que se haría primeramente a prestar servicios por medios remotos (correo electrónico, WhatsApp, o cualquier otro medio de comunicación) a fin de evitar el contacto personal y la circulación de personas en el exterior de sus viviendas. Asimismo, se indicó que se debía atender

¹⁸ CSJN, Ac. 6/20, que dispuso feria extraordinaria, del 20 al 31 de marzo de 2020.

por teléfono, o vía mail, para evacuar consultas, realizar asesoramientos, o evitar al máximo posible la concurrencia de personas a las dependencias del Ministerio Público, digitalizando de manera acelerada la mayoría de los trámites que antes se realizaban en soporte papel, y requerían la presencia física del justiciable en las dependencias.

Internamente, se realizaron acondicionamientos de espacios de trabajo a fin de garantizar el distanciamiento, así como también la provisión de barbijos y máscaras de protección. Se realiza el ingreso con las debidas precauciones y se trabaja con turnos acordados previamente a fin de evitar la concentración de personas en las dependencias, y también se realiza el ingreso de uno por vez, con intervalos entre turnos que permitan realizar tareas de higiene y esterilización. Aún, a casi cien días de comenzado el aislamiento, se advierte que la población no ha internalizado por completo las actitudes que la lucha adecuada contra la pandemia imponen.

En el plano procesal, la actividad ha mudado a la virtualidad, y se ha acelerado la carga de actos procesales al sistema digital Lex100, y se habilitó la firma digital, con lo que, las presentaciones se realizan directamente en el sistema, evitando la impresión de documentos y el consiguiente gasto de papel. Asimismo, se realizan presentaciones en cualquier día y hora, agilizando así la litigación, y la colaboración y el trabajo en equipo ha adquirido una nueva dimensión, que aún se está rediseñando y adaptando, haciendo los ajustes a medida de que se van presentando nuevas realidades y necesidades.

También, se ha incorporado la tecnología en apoyo de actividades que hasta hace escasos cien días se realizaban en papel, o que requerían la presencia física de los justiciables, como por ejemplo, notificación vía mensaje de WhatsApp, declaración indagatoria por videollamada (Skype, Meet, o Zoom), o habilitación de una nueva función en el sistema a fin de diligenciar oficios de manera completamente digital. Esto cobra una especial relevancia en la justicia federal, ya que por su propia naturaleza, comprende tramites que vinculan distancias mayores que la justicia provincial (desde lugares de detención o radicación de distintos tribunales, ya que comprende -por ejemplo- delitos realizados en todo el país, o por personal de fuerzas de seguridad, que pueden desempeñarse a lo largo de toda la geografía del país. Esto se traduce en un ahorro de tiempo y de costos, lo que contribuye a la mejor realización de la garantía constitucional de “plazo razonable del proceso” (Art. 7.5, CADH y 9.3, PIDCyP).

Y en algunos casos, se han implementado turnos rotativos a fin de evitar la presencia de la totalidad del personal en la Dependencia, lo que está contraindicado puesto que aumentan las probabilidades de contagio.

Asimismo, es de destacar como novedoso y muy productivo el hecho de que la Corte ha ido autorizando la vuelta a la plena actividad¹⁹ en distintas oportunidades y zonas del país conforme el mapa de la pandemia lo fuera determinando o posibilitando. Así ocurrió, por ejemplo, con la Acordada 17/20²⁰ -del 2 de junio- por la que se dispuso el levantamiento de la feria extraordinaria en los Juzgados de Villa María, Bell Ville y Río Cuarto. Es de señalar que el área de la Cámara Federal de Córdoba comprende, además de las mencionadas, las ciudades de San Francisco, Córdoba Capital y La Rioja. San Francisco y La Rioja²¹ volvieron a la actividad con posterioridad. Y en Córdoba recientemente se reanudó la actividad en los Tribunales Orales en lo Criminal Federal²², pero no así en Juzgados de 1^a instancia o Instrucción. Asimismo, se delegó en las Cámaras Federales de las distintas circunscripciones realizar los ajustes que la realidad local requiriera, lo que constituye un hecho novedoso, y un precedente muy auspicioso para en el futuro realizar disposiciones similares a fin de eficientizar la prestación del servicio, tales como el ajuste del horario a las necesidades y movimientos de la sociedad del lugar de que se trate (piénsese, por ejemplo, en las diferencias en la organización de la vida y actividad diarias existentes entre el AMBA y el comúnmente denominado “interior del interior”).

¹⁹ Siempre teniendo en consideración las medidas de prevención dispuestas para aquellos agentes incluidos en los grupos de riesgos, o la realidad y necesidades familiares, como por ejemplo, la existencia de hijos en edad escolar, los que se encuentran recibiendo educación a distancia y por medios electrónicos.

²⁰ Lo que motivó el dictado de la Resolución DGN 2020-466-E-MPD-DGN, de fecha 02.6.20.

²¹ Conforme fuera determinado por las Acordada CSJN 19/2020 de fecha 10/06/2020 y Acordada CSJN 23/2020 de fecha 23/06/2020.

²² De acuerdo a lo dispuesto por Acordada CSJN 23/2020 de fecha 23/06/2020.

III. La Justicia cordobesa

III.a. Lineamientos generales dispuestos por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

La actividad del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba transitó por distintas etapas, conforme fue la evolución de la pandemia, pudiéndose distinguir diversos estadios en el período que va desde la declaración de la emergencia hasta el presente, cuyo rasgo definitorio está marcado por el regreso normado a la actividad presencial en todas las sedes de la Provincia. Inicialmente, el Acuerdo Reglamentario N°1617, serie “A”, dispuso el otorgamiento de licencias extraordinarias a aquellos empleados, funcionarios y magistrados que hubieran viajado recientemente al exterior, de manera de que permanecieran en sus hogares. Y, por Resolución N° 57/2020, se dispensó de prestar servicio de modo presencial a los agentes judiciales dentro de la población de riesgo.²³ Posteriormente, el Máximo Tribunal Provincial estableció un receso judicial extraordinario por razones sanitarias –para la segunda quincena del mes de marzo-²⁴, el cual fue prorrogando –aunque mutó su nomenclatura por la de prestación de servicio en emergencia sanitaria- a la vez que la Presidencia de la Nación extendía la obligatoriedad de aislamiento social, preventivo y obligatorio. Durante todo dicho período, estableció un sistema de atención de turnos para causas urgentes, a más de establecerse diversos lineamientos de Teletrabajo, entendiendo por este último la prestación de servicios de los magistrados y empleados desde sus respectivos domicilios a través del ingreso a la plataforma digital del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. A efectos de capacitar al personal de las diferentes áreas en dicha modalidad, se confeccionaron diferentes instructivos que se divulgaron a través del correo oficial que todos los miembros del Poder Judicial poseen.

A la vez, la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, autorizó durante la vigencia del receso judicial extraordinario, que las “presentaciones judiciales de carácter urgente” fueran dirigidas a la casilla de correo electrónico: mesapermanentet2@justiciacordoba.gob.ar. Desde tal casilla, personal de la Mesa de Atención Permanente ingresaba las causas al Sistema de Administración de Causas Multifuero (SAC Multifuero) y las remitía al magistrado competente y de turno. Este último, debía resolverlas en la

²³ Cfr. TSJ, Resolución N°57/2020 del 16/03/2020.

²⁴ Cfr. TSJ, Acuerdo Reglamentario N° 1620 del 16 de marzo de 2020.

medida de lo posible con la modalidad de “Teletrabajo” desde su domicilio particular. En caso contrario, el magistrado interviniente habría de resolverlas, en el establecimiento del tribunal que corresponda con asistencia de un funcionario.²⁵

Por otra parte, en pos de amparar a víctimas especialmente vulnerables –con especial mención a víctimas de violencia familiar o de género-, por Resoluciones números 12 y 13²⁶, la Presidencia del TSJ, autorizó la entrega de los dispositivos de “Botón Antipánico” conforme protocolo creado al efecto²⁷; y dispuso la prórroga de las medidas cautelares judicialmente dispuestas en los términos de la Ley N° 9283, a vencerse durante el receso judicial extraordinario o que se hubieren vencido en dicho período, por el término de noventa (90) días.

Luego de dicho aislamiento, el regreso a la actividad presencial se fue sucediendo de forma reglada en las distintas sedes, primeramente en aquéllas emplazadas en áreas que a consideración del Centro de Operaciones de Emergencias (COE) no presentaban problemática por COVID-19 (mal llamadas zonas blancas) Posteriormente, el día ocho de junio de dos mil veinte, se incorporaron al trabajo presencial regulado los tribunales de la ciudad de Córdoba atendiendo a los letrados a través de un sistema de turnos²⁸ -encontrándonos en esta etapa al momento de la redacción del presente, con la restricción de la actividad presencial en las sedes de Cura Brochero y Villa Dolores²⁹.

III.b. Las reglamentaciones en materia penal

En lo que concierne estrictamente a la materia penal, se evidenciaron grandes cambios en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, el cual, entre otras medidas, reestructuró la modalidad de recepción de actuaciones en las que hubiese personas aprehendidas. Para ello, se habilitaron en el edificio de Tribunales II de la ciudad de Córdoba, dos Unidades Fiscales de Atención Inmediata; una de ellas para la recepción de causas –UFAI

²⁵ Cfr. Presidencia del TSJ, Resolución N° 10 del 20/03/2020 (BO 25/03/2020)

²⁶ Cfr. Presidencia del TSJ, Resoluciones números 12 y 13 del 20/03/2020 (BO 25/03/2020)

²⁷ Cfr. Anexo Único, Resolución N° 11, Presidencia del TSJ.

²⁸ TSJ AR 1624, 1625, 1627, 1629, SERIE “A”, del 06/06/2020.

²⁹ TSJ, AR 1631, SERIE “A”, del 19/06/2020.

recepción-, la cual a más, extendió su horario de atención hasta las veinte horas, aminorando la carga de trabajo de las Unidades Judiciales de la primera circunscripción. A su par, se creó la Unidad Fiscal de Atención Inmediata para continuar con las causas que recibía la primera –UFAI tratamiento-³⁰. Estas nuevas unidades fiscales, se sumaron a la Unidad Fiscal de Emergencia Sanitaria (UFES) -con competencia en causas iniciadas por violación al aislamiento social obligatorio (para coordinar actuación ante hechos delictivos de infracción artículos 202, 203, 205 y 239 del Código Penal)-³¹ Conjuntamente, el trabajo de las Unidades Judiciales se centralizó a los efectos de posibilitar la rotación de los empleados –a los fines de que puedan trabajar una semana y luego no concurrir en el posible período de contagio-, por lo cual, en lugar de las veintitrés unidades judiciales de número funcionaba una o dos de aquéllas por distrito judicial. A su vez, las unidades judiciales del Polo Integral de la Mujer siguieron trabajando en aquél –de forma conjunta Violencia Familiar y Delitos contra la Integridad Sexual-, y las Especiales –Unidad Judicial Homicidios, Sustracción de Automotores, Robos y Hurtos, Delitos Económicos, Narcotráfico y Accidentología Vial- hicieron base en Jefatura de Policía, hasta el retorno de la actividad presencial³².

Conjuntamente, a través de la aplicación Jabber, la recepción de las declaraciones de los imputados que se hallaban privados de su libertad se comenzaron a recibir a través de videoconferencias desde los establecimientos penitenciarios, al igual que las entrevistas de los internos con sus respectivos defensores³³. Este punto es crucial para la preservación del entorno carcelario ajeno al contagio, minimizándose así el riesgo de ingreso del virus a los establecimientos penitenciarios. Asimismo, se sucedieron diversos juicios a través de la utilización de la plataforma mencionada, desde aquéllos abreviados iniciales³⁴, hasta llegar incluso a realizarse un juicio con jurados populares sobre una de las causas más resonantes en el ámbito provincial de los últimos años: “El robo de nueva Córdoba”³⁵.

³⁰ Cfr. R FG NRO. 13/20, del 25/03/2020.

³¹ Cfr. R FG NRO. 09/20, del 16/03/2020.

³² Cfr. R FG NRO. 11/20, del 20/03/2020.

³³ Resolución 4, Sala Penal TSJ, 2020.

³⁴ Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Novedades, 19/05/2020. Disponible en: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22124>

³⁵ Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Novedades, 11/06/2020. Disponible en: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22157>

IV. Conclusiones

En conclusión, vemos que la abrupta irrupción de la pandemia COVID-19 en nuestro país, impuso cambios y reajustes que se advertían como necesarios (y en algunos casos imprescindibles) desde hace ya algún tiempo, como por ejemplo, la posibilidad de un diseño de organización que recoja las particularidades de la zona en donde se realiza la actividad, y no un diseño único, que puede ser más apto para la realidad de grandes centros urbanos, pero que descuide particularidades regionales y/o locales; la desformalización de los procesos, potenciando los principios de oralidad, contradicción, concentración, inmediatez, simplicidad, celeridad, y economía, propuestos en innumerables ponencias en Congresos y proyectos de reformas procesales.

Ello ocurre -por ejemplo- con el proceso de despapelización e incorporación de tecnologías a la administración de justicia que ya venía implementando el Poder Judicial -tanto de la Provincia de Córdoba como el de la Nación- pero la pandemia COVID-19 obligó a acelerar los tiempos. Los mecanismos que se implementaron permitieron dar continuidad a la tarea tribunalicia³⁶, siempre, en el marco de la emergencia y según las posibilidades y limitaciones que la infraestructura permite.

No obstante que se trata de conclusiones no concluyentes (ni concluidas) ya que los sucesos están en pleno desarrollo, no es infundado ni apresurado decir que es muy auspicioso el horizonte que se abre, a fin de diseñar una justicia -concepto que incluye a todos los operadores del sistema- que mejor se adapte a las necesidades de celeridad, agilidad, y economía de costos y de tiempos, que desde hace tiempo la sociedad reclama y necesita.

Fuentes consultadas:

Acordada CSJN 4/2020 dictada el 16 de Marzo de 2020.

Acordada CSJN 6/2020 dictada el 20 de Marzo de 2020.

Acordada CSJN 9/2020 dictada el 3 de abril de 2020.

³⁶ Nótese que en los primeros ochenta días de aislamiento dispuesto por el Ejecutivo nacional, en la Justicia Provincial se llevaron a cabo tres mil seiscientos ochenta y cinco conexiones virtuales, dentro de las cuales, ochocientos sesenta y cuatro corresponden a la recepción de declaraciones de los imputados; mientras que se mantuvieron mil ochocientas entrevistas entre defensores e imputados (Cfr: www.youtube.com/c/JusticiaCordobaARG.)

Acordada CSJN 11/2020 dictada el 13 de abril de 2020.
Acordada CSJN 12/2020 dictada el 13 de abril de 2020.
Acordada CSJN 15/2020 dictada el 22 de Mayo de 2020.
Acordada CSJN 19/2020 dictada el 10/06/2020.
Acordada CSJN 23/2020 dictada el 23/06/2020.
Resolución PGN N° 18/2020 de fecha 13/03/2020.
Resolución PGN 22/2020 de fecha 19/03/2020.
Resolución PGN 320/2017 de fecha 24/02/2017.
Resolución PGN 21/2020 de fecha 19/03/2020.
Resolución PGN N° 31/2020 de fecha 31/03/2020.
Resolución PGN N° 35/2020 de fecha 26/04/2020.
Resolución DGN 2020-329-E-MPD-DGN de fecha 20/03/2020.
Resolución DGN 2020-466-E-MPD-DGN, de fecha 02/06/2020.
TSJ, Resolución N°57/2020 del 16/03/2020.
TSJ, Acuerdo Reglamentario N° 1620 del 16/03/2020.
Presidencia del TSJ, Resolución N° 10 del 20/03/2020 (BO 25/03/2020)
Presidencia del TSJ, Resoluciones números 12 y 13 del 20/03/2020
(BO 25/03/2020)
Presidencia del TSJ. Anexo Único, Resolución N° 11.
Resolución 4, Sala Penal TSJ, 2020.
TSJ AR 1624, 1625, 1627, 1629, SERIE “A”, del 06/06/2020.
TSJ, AR 1631, SERIE “A”, del 19/06/2020.
Resolución FG NRO. 09/20, del 16/03/2020.
Resolución FG NRO. 11/20, del 20/03/2020.
Resolución FG NRO. 13/20, del 25/03/2020.

Notas consultadas en páginas web:

Córdoba: fiscalías, defensorías y tribunales orales federales acordaron junto a organismos profesionales un protocolo para realizar audiencias a distancia, nota publicada el 21/04/2020, recuperada de <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/cordoba-fiscalias-defensorias-y-tribunales-orales-federales-acordaron-junto-a-organismos-profesionales-un-protocolo-para-realizar-audiencias-a-distancia/>.

Protocolo de trabajo para casos de infracción a las normas destinadas a proteger la salud de la población en relación a COVID-19 (art. 205 y 239 del cp)”, recuperado de <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2020/06/Protocolo-COVID-19-firmado.pdf>.

Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Novedades, nota publicada el 19/05/2020. Disponible en: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/Justicia-Cordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22124>.

Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Novedades, nota publicada el 11/06/2020. Disponible en: <https://www.justiciacordoba.gob.ar/Justicia-Cordoba/Inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=22157>.

**LA PANDEMIA C 19 Y EL PROCESO JUDICIAL
EN CÓRDOBA.
ALGUNAS REFLEXIONES Y LAS AUDIENCIAS
EN EL PROCESO PENAL**

EMILIO ALBARENGA ¹

RODOLFO GASPAR LINGUA ROSTAGNO²

Presentación

El presente trabajo estudia la actualidad del uso de la videoconferencia en la celebración de las audiencias de los juicios penales, en particular los regulados en el derecho procesal de la provincia de Córdoba. También, en el proceso civil y laboral se ha suscitado un inevitable avance a la hora de receptor pruebas testimoniales en cumplimiento de las normas sanitarias. Para ello, describe sus elementos esenciales, revisando los antecedentes existentes en derecho comparado y en la legislación nacional, concluyendo que debe generalizarse su uso de manera gradual, siempre que se aseguren las condiciones técnicas en su realización y se respeten las garantías y principios procesales.

I. Introducción

El hombre del siglo XXI transita por un escenario que exige nuevas interpretaciones y formas de comprensión de la vida social que tengan en

¹ Doctor en Derecho. Profesor Titular de Teoría General del Proceso Cátedra “B” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

² Abogado. Escribano. Maestrando en Derecho Procesal (UES21). Miembro investigador de “La oralidad en el proceso civil. Fundamentos” en el marco de la UES21. Adscripto de Introducción al Derecho y Teoría General del Proceso en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

cuenta una realidad en permanente proceso de cambio. Para poder comprender el contexto en el que se desarrollan las nuevas formas de interacción social es necesario dar cuenta de una serie de fenómenos que retan las maneras habituales de abordar la realidad, relativos en gran medida a la información y la comunicación.

En el mundo contemporáneo es tan importante el lugar que ocupa la información, que a menudo suele decirse que la época actual es “la era de la información”. La sociedad está cada vez más interconectada, existe un flujo de datos creciente y cada vez más accesible, y los límites fronterizos y culturales del mundo se desdibujan, bajo el influjo del proceso globalizador.

El resultado es un mundo interconectado en forma real, en el que las comunicaciones son inmediatas y todos los sectores de la vida social se relacionan y conectan en redes cada vez más complejas. En consecuencia, la forma en la que se adquiere, gestiona, archiva y transmite la información y la manera en que se comunican las personas influye de manera decisiva en la toma de decisiones en cualquier tipo de organización.

En el tránsito de la humanidad actual se presenta, así, una nueva forma de realidad, a la que se ha denominado “virtual”, que excede al mero empleo instrumental de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, y se extiende a cada uno de los actos de la vida, como había adelantado el fundador de Microsoft, Bill Gates, en su obra *Camino al futuro*.³ Se trata de un fenómeno a tal punto trascendente para la sociedad y para todos sus protagonistas, entre ellos el Estado como institución, que se hace necesario encontrar mecanismos aptos que permitan afrontar las dificultades que se presentan.

La virtualización es un proceso incesante y en constante expansión, que exige a todas las instituciones de la sociedad que adecuen sus procesos para poder afrontar esa situación, generalizando rápidamente el uso de las nuevas tecnologías. Ese marco vivencial constituye un desafío especial para los operadores forenses, que se ven obligados a conocer y entender los

³ “Casi ha llegado el día en que podremos dirigir negocios fácilmente, estudiar, explorar el mundo y sus culturas, disfrutar de un gran espectáculo, hacer amigos, ir a mercados locales y enseñar fotos a los parientes, sin que importe el lugar donde se encuentren, sin abandonar nuestra mesa de trabajo o nuestro sillón. Una vez que esta nueva era esté en pleno apogeo, no abandonaremos nuestra conexión a la red en la oficina o en el aula. Nuestra conexión será más que un dispositivo que hemos comprado o un objeto que portamos. Será nuestro pasaporte para un modo de vida nuevo y “transmitido” (Gates, B. (1995). *Camino al futuro*. Traducción de Francisco Ortiz Chaparro de la primera edición en inglés de “*The road ahead*” McGraw-Hill, Interamericana de España, pág. 8.

diferentes aspectos de esa realidad, para la cual es preciso poseer y utilizar herramientas cada vez más complejas. En diversos ámbitos de la actividad judicial se desarrolla así, desde hace varias décadas, un proceso de renovación material y conceptual que incide en forma directa e indirecta en las tareas que se cumplen.

Resulta claro que los operadores jurídicos no pueden, en ese marco, utilizar como instrumentos de abordaje el arsenal de mecanismos y saberes propios de una mentalidad tradicional, que eran de plena utilidad en épocas anteriores para el ejercicio de sus tareas, pero no permiten solucionar los problemas creados en el escenario actual. De tal forma, al igual que otros sectores de la Administración Pública, la Justicia ha venido incorporando las tecnologías de la información y la comunicación a su actividad cotidiana, proceso al que se denomina e - justicia.

Se ha dicho, así, que además del histórico concepto del “Palacio de Justicia” como lugar natural al que concurren de forma personal quienes realizan cualquier trámite procedimental, encontramos actualmente que también los abogados, fiscales, partes, imputados, procesados y jueces se encuentran en un espacio común que es la virtualidad.⁴

El presente trabajo parte de asumir que la virtualidad en el derecho procesal es, paradójicamente, una realidad y un claro desafío en el panorama jurídico actual, y tiene en cuenta que una de las manifestaciones de esa virtualidad es el empleo de sistemas no presenciales físicos de comunicación. En consecuencia, la investigación se ocupa de reseñar los aspectos más sobresalientes de la utilización de una de las manifestaciones de esa virtualidad, la videoconferencia, como instrumento de realización de las audiencias en general y en particular en las causas penales, celebradas en el seno del poder judicial de la provincia de Córdoba.

Sin duda todo resultó potenciado a partir del DNU nro. 260 del PEN y la legislación consecuente, tanto en las adhesiones provinciales como en las que internamente cada Estado hubo, por vía de su Poder Judicial, disponer⁵. Sucede que la diversidad de los fenómenos y la urgencia de su

⁴ Cafferata Nores, J. I. (2020). De los “estrados judiciales” a los “estrados cibernéticos”: el covid 19 y el “cyberjuicio”. Revista Pensamiento Penal. N° 367, en www.pensamientopenal.com.ar, con cita de Andruet A., (29 de abril de 2020). La prestancia profesional de abogados y jueces en su realización virtual, Comercio y Justicia.

⁵ En Córdoba, el TSJ a través de los AR y las resoluciones de Presidencia, a partir del 16 de Marzo de 2020 en adelante, y entre los más nombrados el AR 1620, 1623, 1625 entre numerosos otros.

abordaje jurisdiccional fue dispar, no solo por la índole de los derechos afectados y su proyección social sino también por el nivel de urgencia que cada situación reclamaba del Estado a través de las autoridades públicas y el órgano judicial.

II. La situación en Córdoba

II. a. La pandemia y el proceso judicial en Córdoba. Reflexiones sobre el Proceso Penal.

A comienzo de marzo de 2020 intuíamos que se avecinaban medidas trascendentes, pero no de semejante magnitud e impacto. El PEN por Decreto 297 del 19/3/2020, dispuso el A.S.P.O y nuestra Provincia adhirió por Decreto 201/2020, siendo el último día de efectiva actividad judicial en Córdoba, el lunes 16 de marzo de 2020; y de allí en más todo cambió.

El comportamiento de los operadores del Derecho respondió en consecuencia. En Tribunales se dispuso el receso judicial extraordinario por razones sanitarias, entre los días 17 y 31 de marzo inclusive de 2020...por AR 1620.....y los operadores forenses debieron cargar con las situaciones de urgencia que, según la naturaleza de los derechos a proteger, debían merecer respuesta del órgano jurisdiccional competente.

El Tribunal Superior de Justicia, por la fuerza de los hechos, dictó normativas de administración a efectos de contener reclamos y cuestiones de gestión procesal y de procedimiento para evitar cataratas de planteos en de los distintos juicios iniciados y detenidos por la pandemia convirtiéndose así con aquel Acuerdo y los siguientes, en legislador. Situación excepcional y necesaria transformando la crítica otrora válida, que reprochaba al juez el dictado de una norma en indebida sustitución del legislador; esta sustitución se convirtió en esta contingencia, en una función genérica que debió realizar el máximo órgano judicial de la provincia porque estaba conminado por la fuerza de los hechos, a brindar respuesta.

La comunidad reclamaba y requería, frente a un poder legislativo ausente y un ejecutivo ocupado con la atención de numerosísimas y acuciantes reclamaciones de todo orden, principalmente en salud, pero no menos importante en seguridad y en atención a los múltiples mecanismos estatales afectados, el transporte y los demás sectores económicos cuyas funciones esenciales debían garantizarse.

Se implementaron disposiciones a través de Acuerdos Reglamentarios del Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de las que continúan dictándose para atender la funcionalidad en algunos sectores de vigencia del ASPO⁶ tanto como para descomprimir la presión social⁷ producto del impuesto ahora “distanciamiento”, que devino flexibilizado y el aislamiento sectorizado, consecuencia del comienzo de la desobediencia social y colectiva.

II. 1. Fenómenos consecuentes de la pandemia y aislamiento

En el ámbito del proceso debió instrumentarse y adaptarse rápidamente, omitiendo la obligada presencia física de las partes ante la imposibilidad del tránsito normal de los individuos; consecuencia de ello asistimos a los siguientes fenómenos:

II. 2. Generales

1. Virtualización de las formas: las formas virtuales de los actos procesales en su individualidad y en su conjunto pasaron a ser la regla, la normalidad de procedimiento, dando paso a toda una nueva normativa de para ejercer el poder de acción, en sus múltiples variables según la materia de fondo a en la que se deba actuar y /o disponer.

Recordemos que desde la pre-historia en adelante la actividad procesal se cumplía en forma presencial física, es decir los sujetos se veían y per-

⁶ Del Dec. 297/2020 se dictaron sucesivas prórrogas y del aislamiento se pasó, en algunos sectores al distanciamiento social preventivo y obligatorio. En virtud de que la situación epidemiológica no es homogénea dentro del territorio nacional, la modalidad de administración de la pandemia debe contemplar el diferente impacto en la dinámica de transmisión del virus y la diversidad geográfica, socio-económica y demográfica de cada jurisdicción del país. De allí en algunos sectores existe el Aislamiento y en otros el Distanciamiento.

⁷ La ya famosa cuarentena cuya vigencia en CABA y Gran Buenos Aires superó los 100 días, por los sucesivos Decretos DU que prorrogaron el inicial, atentando contra los niveles de tolerancia ciudadana razonable, y terminando por diferenciarse según la situación real de cada Estado provincial, sectorizado a su vez por municipio, de suerte tal que primero se redujo del ASPO al distanciamiento social obligatorio, para luego diferenciarlo incluso en cada provincia y en cada ciudad según lo aconsejara el COE, Centro de Operaciones de Emergencia...Ver entre otros, Decretos del PEN 260,287,297 y consecuentes).

cibían el uno al otro. Casi al finalizar el milenio, a partir de la década del 90, comenzaron a llegar noticias que en Europa se tomaban audiencias a distancia sin el traslado de los sujetos a la sede del Tribunal. También se supo del proceso sin papel, todo electrónico principalmente en Alemania y para el cobro de los créditos fiscales. En los años siguientes, en España se puso en marcha el proceso oral para causas civiles con sistema de video grabación, con la sanción de la nueva LEC.

Detengámonos a pensar que de la presencia física y visual, cara a cara, de los intervinientes, se pasó a una actividad papelizada donde los actos se formalizaban vía escritura en papel, existía la oralidad en la audiencia, verbalizada o hablada, pero en todo caso con la presencia física. Con la aparición de las TICS, comienzan las videograbaciones como modos de respaldo material de lo acontecido en las audiencias con presencia visual física. Ya en este milenio se generaliza aun mas el soporte tecnológico de la videograbación de los encuentros personales físicos en las audiencias y se cristaliza y hace realidad el proceso escrito vía electrónica sin papel como soporte. De este modo adquiere auge la oralidad presencial y física y el proceso electrónico o digital y con ello nos encuentra la pandemia del COVID-19, sin estar preparados para afrontar el nuevo escenario: la virtualidad.

La virtualidad como generadora de una nueva realidad, un nuevo elemento o instrumento que se interpone entre los seres humanos, su percepción y su comunicación, consistente en la generación de espacios con audio y video indispensables provocados por medios tecnológicos computalizados, conforme a los cuales la imagen y sonido llega entre uno y otro punto de contacto “como si fuera una realidad” de un contacto directo, pese a que no lo es. A ello le asignamos credibilidad y fehaciencia mediante la comprobación de datos y recaudos técnicos y otros de entendimiento común. Sin embargo somos conscientes que esa comunicación puede tener en cualquiera de los dos polos o en ambos a otros sujetos y que el entorno puede ser engañoso o falso, dependerá de la mayor o menor naturaleza, entidad y rango de la comunicación y su confiabilidad ⁸.

⁸ No puede descartarse que por vía de la utilización de medios tecnológicos se presenten imágenes y personas en contextos diferentes a la realidad, generando creencias erróneas e inducir voluntades en modo equivocado, en base a situaciones virtuales irreales, y con engaños lograr objetivos no deseados por alguno de los intervinientes. Esta virtualidad ya conquistó los ámbitos educativos universitarios, en pos de no suspender la continuidad de la enseñanza. Primero las evaluaciones parciales tomadas mediante

En el proceso ¿?? y a partir del 16 de Marzo de 2020 el proceso judicial sufre el imprevisto de la pandemia: debe administrarse justicia y responder a los reclamos de los individuos sin su presencia física, por el ASPO. El Tribunal Superior de Justicia como máximo órgano de poder en la materia se encuentra constreñido a dictar normatividad propia de la regulación procesal acorde, pese a no ser su función específica⁹. El proceso judicial es interpelado y comienza prontamente a reaccionar en el fuero civil, por las cuestiones patrimoniales, las de familia, sucesiones, -por señalar algunas-, en penal con las detenciones, contagios en cárceles, reclamos de cese de prisión, instrucción de sumarios y procesos pendientes, las audiencias de instrucción y de juicio; en laboral los reclamos cautelares de los procesos en marcha, las denuncias y demandas producto de despidos ilegítimos de trabajadores elaborados procesalmente a través de medidas autosatisfactivas y otro tanto similar con los fenómenos en los procesos concursales, contencioso-administrativos y ni qué decir de los procesos por violencia de género, familiar y laboral. Solo la suspensión de los plazos procesales vino a obrar como bálsamo en medio de esta tormenta, en que la actividad necesariamente urgente no podía evitarse.

2. Líneas directrices comunes. La avalancha de instructivos y nuevas formas hubo de aprehenderse y articularse sin posibilidad de elusión al constituir el único camino para ejercer derechos con la asistencia del abogado, cuya praxis jurídica se halla reducida casi a la sola virtualidad. Así la computadora, la electrónica, internet, wifi, las plataformas de conferencias y audiencias, se convirtieron en los únicos instrumentos idóneos y hábiles para llegar a ejercer el poder de acción. Había instantáneamente que aprender su operatividad so pena de quedar fuera del sistema.

La virtualización de las formas de actuar es una de las realidades que se impuso, irrumpió, se estableció y no se vislumbra por ahora paso de vuelta a la recientemente antigua y clásica modalidad de la presencialidad física y el uso del papel como constancia del acto procesal.

plataformas virtuales de Google, o Zoom en forma escrita y últimamente los exámenes finales con presencialidad virtual.

⁹ En definitiva terminan siendo aceptadas por el estado de necesidad, un manejo ágil y adecuado a las circunstancias y el seguimiento de los operadores. (cf. ya en el orden nacional, SAGUES, Néstor P. Reflexiones sobre la delegación legislativa en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en AAVV, Gelli María A. Directora, Suplemento Especial a 25 años de la Reforma Constitucional de 1994, La Ley, Noviembre 2019, p. 395 y ss.).

Así, las directrices comunes a todos proceso judicial transitan en cuanto a las formas por la virtualidad plena, y en cuanto al interactuar del Tribunal por la necesidad de una mayor capacitación de su personal, reafirmar los principios de cooperación, colaboración y máximo rendimiento procesal en una búsqueda de actividad más responsable para el logro de una actividad eficaz y un producto final eficiente para la comunidad.

II. 3. Algunas reflexiones empíricas

1. Presentaciones virtuales: Si bien, según dijéramos, antes de la pandemia existía el expediente electrónico o digital, la adaptación producto del COVID-19, impuso que todos los pedidos y presentaciones de cualquier índole deban formularse por escrito y por vía de presentaciones electrónicas.

2. Audiencias presenciales vs. virtuales: Uno de los modos de comunicación directa entre el Tribunal y las partes fueron hasta antes del COVID-19 las audiencias en las que se participaba con la presencia visual y física de partes, letrados y jueces. Se requería la obligada presencia de los involucrados en el acto. Ahora ya no; la presencia es virtual. Presencialidad virtual con todo lo que ello importa. El afectado directo es el principio de inmediación, en tanto es absolutamente diferente la apreciación del Tribunal de uno y otro modo. En la audiencia con presencia física y visual el lenguaje gestual y la autoridad del Juez imponían una actitud de los letrados y sus clientes de autenticidad y veracidad insita en el mismo obrar. En los actos que se celebran virtualmente ya no es posible aseverar igual calidad del vínculo generado en el acto, puesto que el entorno tecnológico que interfiere, habilita un espacio por ahora reducido, a la actuación manipulada y artificiosa donde cada vez ha de resultar mas caro afirmar la primacía de la autenticidad y veracidad en los dichos y comportamientos de los partícipes.

Claro que tales efectos se proyectan, en grado de importancia y envergadura, de distinta manera según el proceso que se trate y el derecho material comprometido, desde que no puede asimilarse la declaración de un sujeto frente al Juez cuando se lo inculpa como autor de violencia, o de no pagar alimentos, de incumplir el régimen comunicacional, o se lo requiera como responsable de un despido ilegítimo, o de cualquier ilícito penal, o por cualquier reclamo de medidas urgentes o cautelares en un contencioso administrativo frente al Estado.

La presencia cara a cara con el juez produce por ese solo hecho un impacto diferente, que ahora al efectuarse a través de una pantalla como

intermediaria, ocasionará la consiguiente disminución en la apreciación de gestos, tonos de voz, imagen directa, lo que disminuye la completa espontaneidad en la comunicación Juez-Sujeto-parte. Además, existe seria disminución en la proyección de autoridad sobre los sujetos con el consiguiente desvanecimiento del poder de persuasión con que cuenta el magistrado por el solo hecho de serlo; y por el lado de los sujetos, también se produce pérdida de poder, en cuanto capacidad y confianza para decir verdad y actuar con la razonabilidad esperada en los sujetos responsables o inculpados. Estimamos que luego de un período de adaptación se restablecerán tales pérdidas, en la medida que los órganos impongan el efectivo acatamiento de tales atributos y deberes.

3. Prueba Documental: Antes se acompañaban todo tipo de documentos en papel con posibilidad de oficiar acerca de su autenticidad. Ahora se deben escanear y acompañar por vía electrónica desde el sistema SAC. Cuando la documental es abundante puede presentar dificultades, habida cuenta que al comprimirse para posibilitar la carga en dicho sistema, se disminuye la calidad para su lectura ulterior, complicando la labor jurídico judicial.

4. - Prueba de Declaración: la declaración de partes, terceros o testigos receptadas virtualmente, no tienen tampoco la misma proyección conforme lo señalado en el punto anterior. Incluso la circunstancia del entorno y contexto en que se produce cada declaración pueden conspirar contra la obligación de veracidad.

5. Dictámenes: la percepción puede sufrir alguna dificultad, también por imprecisión, contradicción o confusión en la incorporación de las opiniones técnicas y a la hora de visualizar esquemas o cuadros que deban ser completados o complementados con declaraciones también virtuales de los peritos.

6. Contexto probatorio: Si bien en general la virtualización puede facilitar el aporte de algunos medios y elementos de convicción, no necesariamente importará igual rango de fidelidad en la correspondencia del elemento que se aprecia por la computadora y su pantalla con respecto a la realidad de la visión y contacto directo con el instrumento a validar como prueba eficiente para la convicción del juzgador y control debido de la contraparte. Ahora la percepción del juzgador y de los operadores pasará por otro elemento previo, tamiz o intersticio: el electrónico o digital, que modifica la visión y la percepción de aquel contacto directo, a la par en tiempo real o instantáneo que puede no verificarse.

7. Presentaciones-Peticiones inmediatas: Se establecen días y horarios diferentes para la comunicación de las partes, los terceros y el Tribunal tanto como de atención al público. Referido al fuero civil y comercial, principalmente, existe un horario de atención y otro de actuación. Ahora, en este contexto virtual el cargo de hora¹⁰ ha perdido sustento y aparecen otros fenómenos tales como el cambio de pretensiones concretada por el mismo sujeto en diversos actos y antes que se produzca el horario de atención.¹¹ Ello se verifica porque los escritos electrónicos debieran ingresar todos simultáneamente a la apertura del Tribunal y no en cada momento en que son enviados – recibidos electrónicamente.

Esta cuestión se concreta a meses de la puesta en práctica de la generalizada virtualización y como los escenarios, otrora estáticos estrados del tribunal, se transformaron en dinámica realidad virtual, nos iremos encontrando con nuevas aristas no valoradas aún, que nos lleven a otro modo de pensar y analizar novedosos postulados, instructivos y formalidades procedimentales conforme contextos venideros, que anuncian cambios no menos sustanciales en el proceso al que estuvimos acostumbrados.

Sin perjuicio de algunas breves acotaciones sobre los fueros civil y laboral, veremos más adelante qué sucede en el específico ámbito penal.

III. La E – Justicia

Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), conjuntamente con la aparición del Internet en el contexto de la globalización, han generado un cambio de paradigma en cuanto a la forma en que el mundo se comunica, de forma tal que personas, comunidades, ciudades, estados, países y regiones se vieron alcanzadas por éste fenómeno de escala mundial.

Las TICs, al facilitar y agregar valor a las diferentes actividades, operaciones y tareas de las organizaciones, les permiten ser modernas y

¹⁰ Cba. Art. 53, CPCN: 124. Como el día termina a las 24 hs. en los plazos en días se puede cumplir el acto hasta las dos primeras horas en Córdoba y Nación. La norma ha quedado sin apoyatura fáctica, puesto que las presentaciones electrónicas pueden concretarse durante las 24 hs. Todos los días del año.

¹¹ Es decir: un escrito a las 22 hs. Se pide supongamos “A” y en otro escrito a las 0:3 hs. Del día siguiente se lo modifica y pide “B”. A la apertura del Tribunal tendrá dos presentaciones y la preclusión por consumación no sería aplicable para enervar la segunda y última voluntad del sujeto.(cf. CABALLERO, Luis “La Preclusión por Consumación” Sem. Jur.T84, 2001-A.261).

competitivas en la prestación de cualquier servicio institucional. Las organizaciones públicas pronto tomaron nota de ese cambio de paradigma, y tuvieron que actualizarse para mantener su vigencia dentro del sistema globalizado y no pasar a ser obsoletas, tal como apunta Saroka:

Resulta obvio señalar que las comentadas transformaciones tienen una repercusión sobre las organizaciones de impacto similar a la que se da sobre las personas. Más aún, las organizaciones se han visto conmovidas por el cambio en mayor medida que los individuos. Un ser humano podría sobrevivir hoy sin hacer uso de satélites o computadoras; una organización, no.¹²

Se ha dicho que nada ni nadie escapa hoy al influjo de las nuevas tecnologías, que constituyen uno de los principales motores que impulsan el desarrollo de la sociedad actual, y han irrumpido con fuerza tanto en la forma de organización como en el funcionamiento de la Administración en general, y de la misma Administración de justicia.¹³ El uso de las nuevas tecnologías en la actividad judicial puede ayudar a hacer más eficiente y efectiva la gestión en tribunales, y “[...] en términos generales [...] pueden posibilitar grandes ahorros de costos y de tiempos, mediante la automatización de lo repetitivo, el acceso más rápido y seguro a datos, la comunicación más fluida y segura, entre otros aspectos”.¹⁴

En sentido coincidente, se opina que “gracias a las TIC las tareas repetitivas pueden automatizarse y descargar de esas labores a los empleados para dedicarlos a tareas en las que aporten más valor ayudando así a repartir las cargas de trabajo de una manera más racional”.¹⁵ Se aclara al respecto, que “[...] No se trata de informatizar la justicia por informatizarla, sino de situarla en mejor situación para dar respuesta a la misión constitucional que le viene asignada: la satisfacción irrevocable de intereses socialmente relevantes. De ahí que lo verdaderamente trascendente será organizar la oficina judicial, rentabilizar esfuerzos compartiendo recursos, coordinar

¹² Saroka, R. (2002). *Sistemas de información en la era digital*. Buenos Aires: Fundación OSDE, pág. 176.

¹³ Arnaiz Serrano, A. (2012) *La experiencia española en el uso de la videoconferencia en el proceso penal español*, Pág. 8, Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, <http://www.cienciaspenales.net>

¹⁴ CEJA y Microsoft (2008) “*Perspectivas de Uso e Impactos de las TIC en la Administración de Justicia en América Latina*”, pág. 25. Disponible en: http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/bibliotecavirtual/doc_details/1776-perspectivas-de-uso-e-impacto-de-las-tic-en-la-administracion-de-justicia-enamerica-latina

¹⁵ Alonso Lafuente, J. C. et al (2003). *Las TIC en la Justicia del Futuro*. Colección Fundación Telefónica, Editorial Ariel: Madrid, pág. 25.

tareas mecanizando las reiterativas, etc. Aspiramos en definitiva a evitar la brecha digital, situación aquí entre lo habitual en la sociedad en la que vivimos y la forma de trabajo en los juzgados.¹⁶

Pero las TICs hacen y cada vez más, a la nueva gestión y administración del Poder Judicial en especial. Véase la cantidad de causas ingresadas por año por fuero y se advierte..

Por su parte, según este marco citaremos a Ricardo Lillo, quien sintetiza el uso de los TICs puede sintetizarse en dos grandes objetivos en el sistema de administración de justicia:

- Primero, mejorar la gestión y el desempeño de las instituciones del sistema judicial (...), ya sea del despacho judicial a nivel estructural, como la organización de recursos humanos y materiales, como a su vez, respecto a la forma en que se manejan los casos.
- En segundo lugar, la implementación del TIC puede tener por objeto generar o mejorar el vínculo existente entre el sistema judicial, y las distintas instituciones que lo componen y la ciudadanía, mejorando el nivel de acceso a la justicia.¹⁷

Si bien se ha dicho que la introducción de las TIC en la Administración de Justicia puede permitir una justicia de calidad y, al mismo tiempo, abierta, transparente y próxima al ciudadano¹⁸, se advierte, no obstante, que se trata de un proceso bastante reciente y todavía no cerrado, si se compara con el resto del sector público. A su vez, la implementación de las nuevas tecnologías en el proceso se debe realizar de una forma cautelosa y comedida, debido a la posible pérdida de derechos para los administrados y la merma de principios y garantías procesales.¹⁹

Las tecnologías de grabación digital, grabación de audio y sistemas de reconocimiento de voz son empleadas habitualmente para registrar

¹⁶ Pérez Gil, J. (2005). Digitalización de la Justicia y reformas procesales: Un balance”, Estudios Jurídicos sobre la Sociedad de la Información y Nuevas Tecnologías, Universidad de Burgos, pág. 512.

¹⁷ Lillo Lobos, R. (2010). El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones, en www.ijjusticia.org/docs/lobos.pdf.

¹⁸ Pérez-Ragone, A. y Palomo Vélez, D. (2009). Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil entre Alemania y España” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009 pp. 363 – 406.

¹⁹ Bueno de Mata, F. (2010). E-justicia: Hacia una nueva forma de entender la justicia. Revista Procesal de Derecho Internacional y Arbitraje (1) abril 2010. www.riedpa.com

las audiencias. Además, existen sistemas de soporte para litigación y tecnología para manejar y presentar evidencia (presentaciones multimedia, simulación o animación computarizada). Otras herramientas existentes son los sistemas de videoconferencias, siendo relevante saber para qué tipo de casos deben usarse, el tipo de equipamiento, la forma de asegurar la confidencialidad de las discusiones entre las partes y sus abogados, y la existencia de normas y manuales internos que las regulen.²⁰

La situación creada por la irrupción de la pandemia de coronavirus ha subrayado la trascendencia y profundidad que tienen las nuevas tecnologías para la administración de justicia. En nuestro país, por ejemplo, se posibilita a los operadores jurídicos (jueces, empleados, abogados de parte, fiscales y defensores) que actúen de forma remota, desde lugares distintos a los tribunales, pudiendo los profesionales litigantes utilizar la firma electrónica, presentar los escritos de manera digital a través del correo electrónico en vez de hacerlo por mesa de entradas, celebrar audiencias online por aplicaciones tales como Skype, Team o Zoom, y otros trámites realizados por vía electrónica y no presencial.

En efecto: el Poder Judicial, a los efectos de prestar un mejor y más eficaz servicio de justicia, ha ido incorporando distintas herramientas tecnológicas a sus procesos internos en un proceso que, dentro de la esfera de lo público adquirió la denominación de gobierno electrónico o e-government, y específicamente en el ámbito del poder judicial se denomina e-justicia. ¿Qué significa e-justicia? Lobos, siguiendo a Agustí Cerrillo, manifiesta al respecto: [La] e-justicia, es decir, el uso de las tecnologías de la información y el conocimiento en la Administración de justicia(sic) puede suponer importantes beneficios en el funcionamiento de la Administración de Justicia: los profesionales de la justicia pueden ahorrar tiempo y trabajo; el Gobierno y la Administración de Justicia pueden obtener mayor información y transparencia sobre el funcionamiento de la justicia, y ofrecerla de manera más eficaz y eficiente; los justiciables pueden relacionarse directamente con la justicia, lo que les puede facilitar el acceso a la misma; los usuarios de la justicia pueden suponer una mayor eficiencia en el tratamiento de los casos, un ahorro de tiempo, una disminución de los costes y un mejor acceso a una justicia de mayor calidad. En general, la e-justicia puede facilitar que los ciudadanos la tengan más cerca y que se pueda acercar también a

²⁰ Tesoro, J. (2008). Entrevista a Ramón Gerónimo Brenna (Argentina). Foro e-Gobierno OEA. Boletín Electrónico. En: <http://www.educoas.org/RestrictedSites/Curso1/Newsletter-Mayo08/temadelmes34.html>

determinados colectivos (inmigrantes, personas con bajo nivel cultural, discapacitados, etc.).²¹

Se ha advertido, en relación a ello, que las medidas dispuestas por los tribunales evidencian que se dispone de la infraestructura y la logística, y que existen recursos tecnológicos para operar con mínima presencia física en tribunales, pero que falta capacitación para los jueces y abogados.²² Así, recientemente se relevó que los poderes judiciales de la Nación, la Ciudad y las provincias de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Mendoza y Chubut habilitaron, con distinto alcance, la modalidad de trabajo remoto, la utilización de firma digital, los canales de denuncia online, las audiencias por videoconferencia, la mesa de entradas digital, los enlaces por VPN (aclarar), el acceso remoto a los sistemas de gestión, y el soporte remoto.²³

III. 1. Entornos virtuales. La Videoconferencia

1. Concepto

Conforme a la definición de la Real Academia Española, la videoconferencia es la comunicación entre dos interlocutores, que se encuentran en lugares distintos, a través de una red de comunicaciones, un ordenador y una cámara de vídeo, de forma que, además de hablar, pueden verse.

La doctrina, por su parte, sostiene que “la videoconferencia es un sistema de comunicación interactivo que transmite simultáneamente la imagen, el sonido y los datos, permitiendo una comunicación bidireccional plena, en tiempo real, de tal manera que se posibilita un mismo acto o reunión a la que asisten personas que se encuentran en lugares diferentes”²⁴. Para

²¹ Cerrillo, A. (2007). E-justicia: las tecnologías de la información y el conocimiento al servicio de la justicia iberoamericana en el siglo XXI, en IDP, Revista de Internet, Derecho y Política.

²² En relación a ello, se ha destacado que la “falta de competencia de los tribunales orales para reglamentar actos procesales y, por ende, las audiencias orales” aclarando que los protocolos (emanados de órganos judiciales) que se conocen son meros “instrumentos de actuación” (Prado, C. (2020). El sistema penal ante la emergencia sanitaria, Conferencia dictada el 06.05.2020 en Seminario “La pandemia Covid-19 (Coronavirus) en la Argentina y sus implicancias en el Derecho Penal”.

²³ Benítez, J. J. (2020). El covid-19 viralizó la modernización judicial. Unidos por la Justicia. En: <https://twitter.com/jjbenitez813?lang=es>

²⁴ Monterde Ferrer, F. (2003). La utilización de la videoconferencia en las actuaciones judiciales, ponencia presentada en el Seminario de Formación Continuada del CGPJ, realizado en Madrid, del 17 al 19 de septiembre de 2003.

Albornoz, “es una especie de reunión a distancia de dos o más personas, efectuada gracias al sistema tecnológico del mismo nombre, el cual produce un intercambio bi o multidireccional de imagen y sonido, permitiendo una comunicación en tiempo real y prácticamente en las mismas condiciones que se darían si los interlocutores estuviesen en el mismo punto geográfico”.²⁵ Según Montesinos, es un servicio multimedia de comunicación que permite los encuentros a distancia en tiempo real entre distintos grupos de personas que se hallan en diferentes lugares.²⁶

En concreto entonces la interrelación humana puede verificarse de modo presencial física cuando los sujetos se encuentran y perciben físicamente en un mismo espacio. Puede ser también presencial virtual, cuando ellos se interrelacionan y comunican por audio solamente o por video y audio. No se reúnen físicamente en el mismo espacio territorial sino de modo virtual, en un espacio imaginario, conectados por audio y video a través del cual se observan y escuchan, cada uno con diferentes entornos y generalmente al mismo tiempo. Es espacio de cada uno es diferente, la comunicación de audio y video es simultánea en el tiempo y la interrelación provoca interacción y toma de decisiones por uno de los sujetos con relevancia para los demás.

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, por su parte, ha caracterizado a la videoconferencia como “un sistema interactivo de comunicación que transmita en forma simultánea y en tiempo real, imagen, sonidos y datos a distancia entre uno o más sitios geográficamente distantes”. (Acuerdo Reglamentario 1281, serie A, del 7/5/2015). Que estaría acreditando una presencia virtual, que se coloca hoy en pie de igualdad a la otrora presencia física.

2. Clases

Existen dos clases o modelos de videoconferencia:

- a) La videoconferencia punto a punto, que es la que se realiza estableciendo la comunicación entre dos únicos terminales y,

²⁵ Albornoz, J. y Magdic, M. (2012). La videoconferencia en el proceso penal chileno. Evolución en su utilización como medio de cooperación internacional. *Nexus Iuris* (Centro de Estudios del Derecho de Arica), núm. 1: 52-7, p. 38.

²⁶ Montesinos García, A. (2009). *La Videoconferencia como Instrumento Probatorio en el Proceso Penal*. Madrid-Barcelona –Buenos Aires. Marcial Pons.

- b) La videoconferencia multipunto, que es la realizada mediante la comunicación entre más de dos terminales, pudiendo sus participantes mantener una conversación en una reunión virtual. Este tipo de videoconferencia requiere una unidad MCU (multipoint control unit) que gestione la comunicación entre los terminales.²⁷

3. Características

Entre las características salientes de la videoconferencia, encontramos que la misma es:

- Integral, ya que permite el envío de imagen (personas, video, multimedia, etcétera), sonido (voz de alta calidad, música, etcétera) y datos (ficheros automáticos, bases de datos, etcétera).
- Interactiva, pues permite una comunicación bi o multidireccional en todo momento.
- Sincrónica, es decir, en tiempo real, pues transmite en vivo y en directo, desde un punto a otro o entre varios puntos a la vez.²⁸

IV. Derecho Comparado

El sistema de videoconferencias registra numerosos antecedentes en el derecho comparado. En la actualidad, en la mayoría de los países europeos el sistema se utiliza normalmente en los procesos judiciales, mientras que “en Latinoamérica su uso es cada vez más frecuente y con resultados altamente satisfactorios”.²⁹

Instrumentos Internacionales

Los primeros antecedentes del empleo del sistema de videoconferencia en los procesos penales se remontan a la Resolución 827/1993 del Consejo

²⁷ Montesinos García, Op cit. p. 27.

²⁸ Tavolari Olivero, Raúl. (2003). Informe en derecho, solicitado por el fiscal nacional de Chile, Guillermo Piedrabuena Richard, sobre videoconferencia. Viña del Mar, pp. 10, 11.

²⁹ Candia, Rubén (2009). Palabras de bienvenida al I Taller sobre Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Jurídica internacional, en su calidad de Fiscal General del Estado de Paraguay, el día 28 de abril, en la ciudad de Asunción, Paraguay.

de Seguridad de Naciones Unidas, concerniente a las causas que se tramitaron en el Tribunal encargado de juzgar los crímenes de lesa Humanidad cometidos en la ex Yugoslavia. Por lo demás, se han celebrado distintos tratados internacionales que se refieren al uso de la videoconferencia de forma específica y expresa:

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en el marco de la Convención de Roma el 17 de julio de 1998, contempla en el artículo 63.2 que “Si el acusado, estando presente en la Corte, perturbare continuamente el juicio, la Sala de Primera Instancia podrá disponer que salga de ella y observe el proceso y dé instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación. Esas medidas se adoptarán únicamente en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades razonables y adecuadas, y únicamente durante el tiempo que sea estrictamente necesario”.

Se admite esta posibilidad respecto de los acusados, en el evento de que estando presentes perturbaren constantemente la realización del juicio, pudiendo hacerseles salir de la sala donde se desarrolle el enjuiciamiento, observando el proceso y dándole instrucciones a su defensor desde fuera, utilizando en caso necesario, tecnologías de comunicación.

El Convenio Europeo relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal, aprobado el 29 de mayo de 2000 por el Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos Exteriores de la Unión Europea, regula la práctica de las videoconferencias en su artículo 10, dirigido a facilitar la utilización del sistema a fin de superar las dificultades que pueden surgir en casos penales cuando una persona se encuentre en un Estado miembro y no sea oportuna o posible su comparecencia para ser oída en otro Estado miembro. En particular, este artículo establece disposiciones relativas a las solicitudes y a la realización de audiciones por videoconferencia, y se aplica en general a las audiciones de peritos o testigos, si bien, bajo determinadas condiciones que figuran en el apartado 9, puede aplicarse también a las audiciones de personas inculpadas.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, se refiere a la videoconferencia en sus arts. 18.18 y 24.2; el primero en tanto mecanismo para llevar a cabo la asistencia judicial recíproca a la hora de tomar declaración a testigos y peritos, y el segundo como una medida de protección de testigos frente a posibles represalias.

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal de fecha 15 de marzo de 2001 en

su artículo 8 hace referencia a las medidas que han de establecerse para garantizar la protección de la víctima a la hora de prestar declaración en audiencia pública

El Protocolo de Estrasburgo del año 2001, orientado a la modernización de la asistencia Mutua en Materia Penal en Europa, estableció la posibilidad de realizar videoconferencias si una persona estuviera en el territorio de una parte y tuviera que prestar testimonio ante las autoridades de otra.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003) en sus artículos 32.2 y 46 se refiere a la videoconferencia, como medida de protección de testigos, peritos y víctimas frente a posibles represalias y como modo de llevar a cabo la asistencia judicial recíproca a la hora de tomar declaración a testigos y peritos, respectivamente.

Las Directivas 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre del año 2012, establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; el literal “c” del inciso 1) del artículo 17° establece que se puede recurrir al sistema en la medida de lo posible, cuando se deba oír a las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica previstas en el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.

En Latinoamérica, el Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia y su Protocolo Adicional Relacionado con los Costos, Régimen Lingüístico y Remisión de Solicitudes, establece en sus artículos 4° y 5° la forma en que debe desarrollarse la audiencia por videoconferencia y en su artículo 6° determina que resulta aplicable el examen por videoconferencia de un procesado o imputado, de conformidad con el derecho interno de cada Parte, y siempre que se respeten todos los derechos y garantías procesales, en especial el derecho a contar con asistencia letrada.

V. Antecedentes en la Legislación Nacional

En los últimos años la prestación del servicio de justicia experimentó un profundo proceso de cambio y modernización, y se fue extendiendo y profundizando el uso de diversos medios tecnológicos, electrónicos e informáticos para la gestión de la tarea administrativa y jurisdiccional. Uno

de los sistemas utilizados de manera creciente fue la videoconferencia, empleada para la producción de determinadas pruebas -declaración de testigos o peritos- o para facilitar la intervención del imputado en el juicio, cuando no sea oportuno o posible que cualquiera de ellos acuda personalmente en la sede del tribunal donde tendrá lugar la audiencia de que se trate.

Esa circunstancia determinó el dictado, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Acordada 20/2013 sobre “Reglas prácticas para la aplicación de videoconferencia en causas en trámite”; B.O., 3/VII/2013; en el ámbito de la justicia federal, la Cámara Federal de Casación Penal dictó la Acordada 1/12 del 28/II/2012; se estableció la video-filmación registrada para el caso de declaración de menores de edad víctimas de delitos (art. 102 bis del Código Procesal Penal); asimismo, se implementó el sistema de videoconferencia en la recepción de los testimonios requeridos a peritos oficiales, en el marco de los procesos penales en la provincia de Buenos Aires (resolución de la S.C.J.B.A. 3487 del 17 de noviembre de 2010).

En cuanto a lo previsto nuestra legislación al respecto, debe tenerse en cuenta que se encuentran incorporados a la misma diversos instrumentos de derecho internacional que establece el uso de esta herramienta tecnológica en forma específica en los procesos penales, tales como el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, de fecha 17 de julio de 1998 (incorporado por Ley N° 26.200) y la Convención contra la delincuencia organizada transnacional, (incorporada por Ley 25.632, art. 18.3).

Además, el 3 de diciembre de 2010 se firmó en la ciudad de Mar del Plata, Argentina, el Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia (en particular, v. arts. 4° a 6° y concs.), y el Protocolo Adicional, orientados a favorecer el uso de videoconferencia entre las autoridades competentes de las partes como medio concreto para fortalecer y agilizar la cooperación mutua en materia civil, comercial y penal y en otras materias que las partes acuerden.

En 2014 se sancionó un nuevo Código Procesal Penal de la Nación, una de cuyas reformas fue la inclusión del sistema de videoconferencias. El mismo se encuentra previsto en el art. 158 inc. e, referido al procedimiento a seguir para la declaración de menores de edad, víctimas de trata de personas, graves violaciones a derechos humanos o personas con capacidad restringida, en aquellos casos en que la víctima estuviera imposibilitada de comparecer por motivos de salud o por residir en un lugar distante a la sede del tribunal, o para garantizar la protección de su seguridad, supuestos en

que se podrá realizar el acto a través de videoconferencias; Asimismo, en el art. 259. Imposibilidad de asistencia. Las personas que no puedan concurrir a la audiencia por un impedimento justificado, serán examinadas en el lugar en donde se hallen o mediante medios tecnológicos que permitan recibir su declaración a distancia, según los casos, y asegurando la participación de las partes. En el último supuesto, se labrará un acta para que sea leída en la audiencia. Finalmente, a resultas de lo establecido en el art. 264 se permite que los testigos y peritos que, por motivos graves y calificados no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, lo realicen a través de videoconferencia.

Actualmente existe una red nacional de videoconferencia, con equipos provistos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Consejo de la Magistratura de la Nación e instalados en todas las jurisdicciones federales con sede en las provincias. A su vez, el Consejo de la Magistratura ha incorporado equipamiento en las salas de audiencias de tribunales orles y, para casos especiales, en domicilios particulares y dependencias de distinta índole a fin de receptar las declaraciones.

Se ha dicho, en tal sentido, que “Esa red conforma una solución única en su especie, desde el punto de la flexibilidad para la inclusión de testigos o imputados en corto plazo, ante el requerimiento del Tribunal que tramita el debate. El impulso que ha dado la Corte Suprema de Justicia a la aplicación de nuevas tecnologías, en el marco del Plan de Fortalecimiento Institucional, no se limita a mejorar la eficiencia de los Tribunales con relación al expediente, sino también propiciando la inclusión de soluciones de avanzada, vinculadas a técnicas audiovisuales y de comunicaciones, como es el caso de la videoconferencias para la sustanciación de audiencias en causas penales de singular trascendencia institucional”.³⁰

Respecto a la realización de las audiencias virtuales en el marco de la pandemia de coronavirus, en el orden nacional, se dispuso que en las jurisdicciones donde se aplica el régimen acusatorio en materia penal, se utilice en las audiencias, en la medida de la disponibilidad, el sistema de videoconferencia. En distintas provincias no sólo se están llevando adelante audiencias virtuales, sino que también se han aprobado protocolos de actuación al efecto.

³⁰ V. CIJ (15 de junio de 2011). <https://www.cij.gov.ar/nota-7057-Crece-en-todo-el-pais-el-uso-del-sistema-de-videoconferencia-como-herramienta-de-gestion-judicial.html>

En Córdoba, y por imperio de la ley 10555, de oralidad en el fuero civil, se comenzaron a realizar audiencias orales con registración de audio y video. La pandemia y el ASPO detuvieron la concreción de tales encuentros físicos orales y debido al aislamiento social preventivo y obligatorio, se detuvo la realización de aquellas, por la suspensión de todos los plazos, a partir del 16 de Junio del 2020, con la reanudación de los términos hubo de concretarse audiencias vía Zoom a los fines conciliatorios, pero con los medios particulares de los intervinientes, dado que no se ha reglamentado ni autorizado la incorporación del sistema a la red oficial. No se han registrado aun de modo uniforme comportamientos en el proceso civil que habiliten a tomar audiencias testimoniales en el fuero civil. Se ha recomenzado con las audiencias orales pero con la necesaria adaptación del distanciamiento social obligatorio y demás medidas de seguridad.

Similar situación en rasgos generales se observa en el fuero laboral, donde el impacto del COVID-19 produjo alteraciones en las relaciones de trabajo con el aumento de los reclamos por el aislamiento obligatorio, la disminución del salario y/o cese de la relación laboral y otros conflictos, aumentando los reclamos de medidas autosatisfactivas con diversa suerte y en general atendidos jurisdiccionalmente de modo presencial. Se han tomado audiencias virtuales con testigos en sala especial y el Tribunal y letrados en distancia, a través del mismo sistema utilizado en el fuero penal CISCO. No por Zoom. También se receptan audiencias presenciales reguardando el distanciamiento social obligatorio, utilizando la sala Biale Masset del 2do. Piso de Tribunales III.

En otros estados, por caso, la provincia de Buenos Aires se dispuso para todos los fueros (Res. de Presidencia N° 10, con fecha 18 de marzo de 2020, el presidente de la SCBA, dictó la Resolución 10/20, por medio de la cual, entre otras cuestiones, dispuso autorizar a los magistrados a sustituir las audiencias por procedimientos escritos o videoconferencias, aunque carece de protocolo de celebración de audiencias remotas. Sólo se ha elaborado un instructivo para utilizar el programa Teams. Por Resolución de Presidencia N° 19/4, se enfatizó la disponibilidad del uso de Microsoft Teams para realizar audiencias de forma remota con la intervención de personas alojadas en unidades dependientes del Servicio Penitenciario Bonaerense.³¹

³¹ V. CEJA (s.f.) <https://cejamericas.org/que-hace-ceja/estudios-y-proyectos/estudios-y-proyectos/tecnologia-de-la-informacion-y-comunicaciones-tics/reporte-ceja-estado-de-la-justicia-al-que-se-hizo/>

VI. Videoconferencia en el fuero penal en la Justicia de Córdoba

El 24 de septiembre de 2014 el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba resolvió adherirse al Protocolo de Videoconferencia aprobado por Junta Federal de Cortes y Tribunales Superiores de Justicia -JUFEJUS-. El protocolo mencionado contenía “un conjunto de reglas para estandarizar el uso de este recurso tecnológico para fortalecer la cooperación mutua, agilizar los procesos jurisdiccionales y facilitar capacitaciones, reuniones de coordinación, entre otras temáticas que se convengan”.

Posteriormente, mediante Acuerdo Reglamentario N° 1281 - Serie “A”, se resolvió instaurar una Oficina de Coordinación, dependiente de la Secretaría del Alto cuerpo, encargada de establecer un turnero de uso de las videoconferencias, “como así también la de coordinar con los distintos establecimientos Penitenciarios, la conexión y el correcto cumplimiento del acto procesal para el cual sea convocado”. La oficina tiene bajo su responsabilidad autorizar y proveer los recursos necesarios para el óptimo funcionamiento de la Sala, siendo responsable de la operación técnica y resguardo de los equipos e instalaciones. Se dispuso que su implementación se realice en forma gradual, paulatina y organizada, conforme a las indicaciones impartidas por la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Además, la acordada estableció que la instalación e implementación, la puesta en funcionamiento y mantenimiento del programa para la transmisión de los eventos, el mantenimiento y soporte de los recursos técnicos y tecnológicos para el desarrollo de la videoconferencia, como la incorporación de nuevas tecnologías destinadas a tal fin, están a cargo de la Dirección de Informática del Poder Judicial de Córdoba.

Asimismo, el Acuerdo Reglamentario exige que la Sala de Videoconferencia sea “de uso exclusivo de los Magistrados y Funcionarios” y de los titulares “de los distintos Organismos de este Poder, que justifiquen su requerimiento”, aclarando que “será destinada para eventos estrictamente Judiciales, salvo aquellas excepciones que por motivos fundados sean autorizados por la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia”.

En fecha reciente, en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba dictó un acuerdo (A.R. N° 1620 de fecha 16/03/2020) que dispuso el receso judicial extraordinario desde el día 17 de marzo al día 31 del mismo mes de 2020. Dicho acuerdo fue luego prorrogado mediante A.R. N° 1621, del 31/03/2020, y 1622, del 12/04/2020 HASTA EL 16/06/2020. El mismo implica el cese de la prestación de servicio judicial

de modo presencial, conforme lo establecido en la Resolución de Presidencia del TSJ N° 09/2020, salvo excepciones relacionadas con casos urgentes conforme lo establecido por sucesivas resoluciones del Poder Judicial, dictadas en el transcurso de los meses de marzo y abril.

Dicha resolución, relativa a la prescindencia de prestación de servicios de manera presencial implicó una afectación en las agendas de audiencias de debate de Juzgados, como por ejemplo los Juzgados en lo Penal Juvenil, que tenían previstas la realización de numerosas audiencias no sólo declarativas de responsabilidad de los niños, niñas y adolescentes sometidos a proceso penal (art. 104 de la ley 9944) sino también de eventual imposición de pena (art. 105 de la citada ley). Teniendo en cuenta que la suspensión de tales actos procesales eventualmente supondría una vulneración de los derechos de los jóvenes, en particular de quienes se encuentran internados en el Complejo Esperanza a la espera de una resolución sobre su situación legal y procesal, el Superior Tribunal de Justicia y resolvió la posibilidad de llevar a cabo las audiencias a través del sistema de videoconferencias.

En consecuencia, el Alto Cuerpo dispuso, en el anexo 3 de la Resolución de Presidencia N° 33, del 3/4/2020, que los tribunales con competencia penal podrán realizar audiencias orales, tales como juicios abreviados, juicios abreviados iniciales y/o todo otro acto procesal oral y/o audiencia de juicio, mediante las herramientas disponibles de teletrabajo, es decir mediante videollamadas y/o teleconferencias.^{32 33}

³² Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. Resolución número treinta y tres (33). Córdoba, 3 de abril de 2020. ANEXO III. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN FUERO PENAL: MODALIDAD TELETRABAJO - CELEBRACION DE AUDIENCIAS ORALES - RESOLUCIONES JUDICIALES 2. AUDIENCIAS ORALES. Los tribunales con competencia penal podrán realizar audiencias orales, tales como juicios abreviados, juicios abreviados iniciales y/o todo otro acto procesal oral y/o audiencia de juicio, mediante las herramientas disponibles de teletrabajo, es decir mediante video-llamadas y/o teleconferencias, con la presencia de todas las partes intervinientes en el proceso de que se trate, conforme la ley ritual y en plena vigencia de las garantías constitucionales tanto del justiciable como de los restantes actores (víctimas).

³³ Apunta Cafferata Nores que “Las disposiciones del Tribunal Superior de Justicia sobre esta modalidad se refieren principalmente a juicios “abreviados” (iniciales”- que se regulan para la etapa de la investigaron preliminar, art 356 CPP - o abreviados propiamente dichos, art 415 CPP que se regulan para esa segunda etapa-) Si bien en ellos se prevé la realización del debate, se requiere un acuerdo previo de los intervinientes –que en los hechos incluye, indebidamente, al tribunal- que abarca la confesión de culpabilidad del acusado, la incorporación de la prueba por su lectura, el tipo y monto de la pena a imponer y su modo de ejecución, lo que implica una renuncia anticipada

Tales audiencias, según resulta de la citada resolución, deben realizarse con la presencia de todas las partes intervinientes en el proceso, conforme la ley ritual y en plena vigencia de las garantías constitucionales tanto del justiciable como de los restantes actores, entre los que menciona a las víctimas. La resolución de la Sala Penal del TSJ N° 04/2020 estableció precisiones adicionales: en primer lugar, aclaró que no se incluye la entrevista entre la defensa técnica y el imputado en el programa de la audiencia, ya que ésta debe realizarse con anterioridad, utilizando las mismas herramientas de comunicación.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) aprobó así un protocolo de audiencias por videoconferencias destinado a regir durante la vigencia del receso judicial extraordinario, dispuesto por los Acuerdos Reglamentarios 1620 y 1621 y sus eventuales prórrogas. Entre otras cuestiones, la Resolución 4 establece que la declaración de la persona imputada podrá registrarse en soporte de audio o audio-video, en las condiciones del artículo 130 bis del Código Procesal Penal de Córdoba³⁴, “siempre que las partes estén de acuerdo”. Se dispuso que tal circunstancia se haría constar en el expediente y se debería manifestar expresamente antes de comenzar el acto para que quede registrado.

La realización de audiencias orales por videoconferencias estaría su-peditada a la disponibilidad técnica, que será corroborada por la Oficina de Coordinación del TSJ. Esta dependencia, asimismo, sería la encargada de

a la intermediación en la recepción de los elementos de convicción y a la confrontación de estos por parte de las defensas, y reduce, generalmente, a una formalidad el alegato acusatorio y el defensivo, cuya eventual discrepancia se reducirá a cuestiones puramente jurídicas, reduciéndolos en el mejor de los casos a una opaca y desvaída discusión puramente argumental”. (Cafferatta Nores, Op. Cit p. 11).

³⁴ Ley 10.457 – Modificación al Código Procesal de Córdoba
ARTÍCULO 7°. Incorpórase como artículo 130 bis de la Ley N° 8123 y sus modificatorias -Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba-, el siguiente:
“Artículo 130 bis. Registro. Los actos del proceso se registrarán por escrito, imágenes o sonidos u otro soporte tecnológico equivalente.
Deberá ser por escrito la declaración del imputado, la solicitud de audiencia de prisión preventiva, el requerimiento fiscal de citación a juicio o de sobreseimiento, la discrepancia del Juez de Control, el auto de elevación a juicio, su confirmación total o parcial por la Cámara de Acusación, las sentencias y el archivo.
Cuando se utilicen registros de imágenes o sonidos se deberá reservar el original en condiciones que aseguren su inalterabilidad, conforme a la reglamentación que dicte el Tribunal Superior de Justicia.

coordinar las conexiones de videoconferencias con el Servicio Penitenciario de Córdoba.

Por su parte, la Oficina de Gestión de Audiencias (OGA) se ocuparía de coordinar la agenda judicial de audiencias en el Fuero Penal a través del sistema de videoconferencia, en el transcurso del receso judicial extraordinario y sujeto a la disponibilidad técnica. En este sentido, la OGA fija fecha y hora de realización de las audiencias, las cuales se estableció que debían desarrollarse entre las 8 y 20 horas en días hábiles e, incluso, inhábiles, cuando la urgencia del caso así lo ameritara, conforme a la disponibilidad de salas virtuales. Esto, sin perjuicio de la posibilidad de que se realizaren o extendieran fuera de dicho horario si resultare necesario.

La OGA es el organismo encargado de asignar la sala virtual para el desarrollo de los mencionados actos procesales, que se llevan a cabo a través de la plataforma de “Soluciones de Colaboración CISCO”, prevista a tal fin. Con respecto al procedimiento para el desarrollo de la audiencia, la normativa reseñada estipuló que una vez fijada fecha de audiencia y debidamente notificada –actos a cargo de la OGA-, el operador debía organizar un grupo de Whatsapp que incluyera a todas las partes y luego enviar el link para la instalación de la aplicación Cisco Jabber, necesaria para participar de las audiencias por este medio.

Se ha mencionado que la tecnología utilizada es una “solución de colaboración” propia, adquirida por el Poder Judicial de Córdoba, administrada y desplegada totalmente por el Área de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (TIC) del Poder Judicial. Asimismo, se destacó que todos los puntos remotos confluyen en una sala virtual y que los registros quedan alojados en un servidor propio, con todas las medidas de seguridad que el tratamiento de información sensible exige. Además, se puntualizó que, a diferencia de lo que sucede con otras aplicaciones y tecnologías aplicadas con la misma finalidad, ésta no deja grabada comunicación alguna en servidores públicos (en la nube o internet).

Se trata de una solución que se viene implementando desde 2015 y está integrada a todo el sistema de telefonía de tribunales de toda la provincia. Todas las cabeceras de circunscripción cuentan con equipos de videoconferencia funcionando, además, se encuentran instalados a la fecha en 18 de las 23 sedes del interior de la provincia.

VII. Uso de interacción remota en las Audiencias en el Proceso Penal

Entre los aspectos que merecen especial atención al momento de aplicar sistemas de interacción remotos y que deben mantenerse a todo evento se encuentran los siguientes³⁵:

- a. Posibilidad de preservar la interacción fluida y, especialmente, reservada entre el abogado defensor y el imputado o acusado para permitir una adecuada entrega de información, evaluar opciones procesales, discutir necesidades de intervención durante la audiencia, conferenciar en cualquier momento que sea necesario entre otros aspectos.
- b. Posibilidad del defensor de acceder a los registros de la fiscalía para efectos de conocimiento, elaborar su teoría del caso, sea preliminar o definitiva, generar espacios de negociación, e intervenir informadamente en las audiencias.
- c. Posibilidad de diálogos y conferencias reservadas entre fiscal y defensor para evaluar fórmulas alternativas de resolución de conflictos o acuerdos procesales pertinentes a cada audiencia.
- d. Posibilidad de confrontar en tiempo y forma la información que es introducida por la contraparte frente al tribunal que conoce de la causa.
- e. Posibilidad de ofrecer, excepcionalmente, declaraciones del imputado o de un testigo o víctima en calidad de prueba en la audiencia preliminar respectiva, o como prueba anticipada en su caso.
- f. Posibilidad de generar las condiciones para que las audiencias sean públicas, registradas y grabadas para efectos de contar con información disponible sobre lo obrado en cada audiencia.
- g. Ofrecer un contexto que permita a las partes generar incidentes propios de las audiencias preliminares y de la etapa de ejecución de la pena, en tiempo y forma, que luego sean resueltos por el tribunal sin problemas de mecánica u oportunidad.

³⁵ Arellano et al (2020). Tecnología, Proceso Penal, Audiencias y Juicio Oral. Documento de trabajo. CEJA. Disponible en https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5654/Documentodetrabajo_Tecnolog%C3%ADa_ProcesoPenalAudienciasyJuicioOral.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- h. Posibilitar, en los casos que se produzca prueba excepcionalmente en dichas audiencias, que los litigantes puedan hacer uso de las técnicas de litigación oral pertinentes.
- j. Posibilidad del tribunal de controlar y resolver la pertinencia de las incidencias planteadas y de exhibir al tribunal los registros pertinentes, si es el caso, para resolver el punto de debate.

Las acciones descritas en el listado anterior merecen ser atendidas, procesadas y solucionadas al momento de aplicar un sistema de conferencias, interacciones remotas, garantizando la plena vigencia de los principios de intermediación, contradicción y publicidad.

VIII. Ventajas y Desventajas en el Proceso Penal

Como sucede con toda herramienta novedosa, se menciona la existencia de ventajas y desventajas en relación al sistema de videoconferencia.

Entre las ventajas, encontramos las siguientes:

- Favorece la agilidad de la actuación judicial, pues puede llevarse a cabo en uno o más lugares diferentes a la Sala de Audiencias.
- Facilita la modernización de los métodos de trabajo, la gestión y la organización de la oficina judicial.
- Permite a los usuarios del sistema de justicia tramitar con mayor rapidez el expediente.
- Ayuda a que el juzgamiento del inculpado sea realizado dentro de un plazo razonable (Art. 7.5 y 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos).
- Hace posible la declaración de víctimas, testigos o peritos del proceso, en aquellos casos en que no resultare posible su presencia.
- Evita que coincidan en los estrados judiciales los imputados procesados por delitos tales como los relativos a la libertad sexual, la trata de personas, la violencia intrafamiliar o de género o el crimen organizado con sus víctimas.
- Ofrece condiciones especiales de seguridad en los supuestos en que deben declarar reos peligrosos, cuyo traslado al lugar del juicio pudiera entrañar algún riesgo, y en caso de que no quieran comparecer físicamente para frustrar la audiencia.
- Garantiza de forma amplia la publicidad del proceso.

También pueden mencionarse algunas desventajas:

- Su implementación técnica puede ser dificultosa, debido a: (a) el coste del equipo y las líneas utilizadas; (b) la falta de experiencia de los involucrados en su utilización; y (c) la calidad técnica de la imagen y sonido, lo cual dependerá del tipo de equipo que se utilice, y siendo necesario evitar el inconveniente del retraso en la emisión, siquiera de segundos o minutos.
- Se discute si el uso del sistema puede vulnerar garantías constitucionales, como el derecho constitucional de defensa en juicio, y los principios que gobiernan el proceso penal (inmediación, publicidad y contradicción). En cuanto a estas objeciones, serán examinadas en el próximo apartado.

IX. Videoconferencia y Principios Procesales en el ámbito penal

En régimen procesal nacional y provincial establece como regla la asistencia del imputado a la audiencia del juicio. Normalmente, dicha presencia -y la del resto de las partes- tiene carácter “real”, es una presencia física, en cumplimiento de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradictorio, propios de la etapa del juicio propiamente dicho. Pero el antecedente del uso de videoconferencia es anterior al evento pandémico actual.

En suma, este sistema le ofrece también al imputado si -por cuestiones de oportunidad o conveniencia debidamente fundada, v. gr. razones de seguridad, o imposibilidad física o severos problemas de salud- no pudiere concurrir personalmente a la audiencia, la posibilidad de participar activamente en la práctica de las distintas actuaciones que se desarrollan en su propio juicio. De ese modo, se le garantiza la posibilidad constante, ágil y directa de comunicación con su letrado defensor, a través de un sistema de comunicación bidireccional y simultánea visual y auditivo y en tiempo real, para el desarrollo pleno del ejercicio del derecho a la defensa en juicio.

En relación a las objeciones formuladas, relativas a la eventual afectación de los principios procesales que entrañaría el uso del sistema de videoconferencia, la jurisprudencia se muestra favorable a su utilización. Así, en diversas causas federales se ha justificado el empleo del sistema en la celebración de audiencias en juicios orales, siempre que existan situaciones excepcionales que así lo justifiquen, celebrando audiencias con asistencia

de los imputados mediante el sistema de videoconferencias, por ejemplo, en juicios por violaciones a los Derechos Humanos.

Así ocurrió en “Colombo, Juan Carlos s/asociación ilícita, etc.” (Causa 2333 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa); en la causa 03/08 (“Brusa, Víctor Hermes – Colombini, Héctor Romeo y otros s/ infracción arts. 144, 1er. párrafo de la Ley 14.616; arts. 144 bis incs. 1° y 2° y 142 inc. 1° último párrafo de la Ley 23.077 y art. 55 del Código Penal” del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Santa Fe); en la causa n° 281/08 caratulada: “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ Homicidio Agravado, Privación Ilegítima de la Libertad Agravada, Imposición de Tormentos Agravados y Lesiones Gravísimas” del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba; y en la causa n° J-29/09, caratulada: “Jefatura de Policía de la Provincia de Tucumán s/ Secuestros y desapariciones” (Causa Bussi) del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán.

En otra ocasión, en oportunidad de establecer el lugar en que se llevaría a cabo el juicio oral y su modalidad a través del sistema de teleconferencia respecto de los imputados, se consideró que “el sistema de videoconferencia aun cuando no de “cuerpo presente” permite a los causantes “asistir” a la audiencia, y en ese sentido presenciarla, ver, oír, hablar, “es decir participar en tiempo real de todas las alternativas del debate, interactuando como si estuvieran en el mismo lugar y con los beneficios de la seguridad que supone la distancia”. Se sostuvo, asimismo que “el sistema no ha sido creado para alejar a las partes sino para acercarlas “de modo tal que aparecen virtualmente presentes”. Se precisó, además, “que de solicitar alguno de los encartados prestar declaración ante el Tribunal, podrían comparecer, en forma individual, pues por razones de seguridad no podrían estar juntos, a la Sala de Audiencia para ese cometido.”

En el mismo expediente citado arriba, al rechazar un recurso que, entre otros agravios, objetaba la utilización de la videoconferencia en la etapa de debate, se indicó que “sin que se hayan denunciado a lo largo de las diversas jornadas que insumió el juicio oral problemas serios -y que no hubieran tenido solución- sobre el funcionamiento del sistema, la parte no ha logrado evidenciar que se hubieran infringido en el caso los principios rectores del debido proceso penal, ni en concreto el derecho de defensa en juicio de sus asistidos. Tampoco se advierte que hubiera existido un notorio desajuste o desproporción en cuanto a la relación entre tales derechos y la relevancia e importancia de las causas que aconsejaron la -por entonces- medida excepcional incursionada en la mecánica de este debate”.

Asimismo, se expresó en el fallo citado que “su descarte deriva, por una parte, de la manera insuficiente en que el agravio fue planteado, incluso de la normativa y precedentes de otros Tribunales que posibilita el desarrollo del debate a través de la videoconferencia. Y por otra, de la circunstancia de que la decisión del Tribunal de Casación de llevar adelante la audiencia en los términos en que fue dispuesta, respetó las garantías de los imputados en función de su adecuada razonabilidad.”

Además, se precisó que “la defensa en juicio, es una garantía constitucional que se desprende del “debido proceso” receptado por el art. 18 de la Carta Magna nacional. Por lo cual, si como lo señalara en párrafos precedentes no ha existido en la emergencia afectación de la aludida defensa, desde que no se generó perjuicio alguno para el imputado, como así tampoco se ha visto afectada la buena marcha del proceso -en la medida en que tal perjuicio no ha operado-, éste, o sea el proceso, es “debido”.³⁶

En esa misma línea, en un fallo reciente, el Tribunal Federal nro. 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sostuvo que “nada más indiscutible y consabido que el hecho de que la nueva realidad social derivada de la propagación del virus COVID-19, ha compelido a los poderes judiciales de todos los países del globo, y al nuestro en particular, a robustecer los medios tecnológicos disponibles y al mismo tiempo diseñar otros nuevos, más eficientes, sin perder de vista que, en cualquier caso, estos deben de satisfacer en la mayor medida de lo posible los principios y garantías vigentes en un Estado de Derecho Democrático. (...) Aún a través de medios virtuales, los principios consagrados en las reglamentaciones generales del ordenamiento procesal penal que regulan la etapa del debate -oralidad, continuidad, publicidad, concentración, contradicción e intermediación (arts. 363 y ss, CPPN)-, se hallarán lo suficientemente abastecidos. Pero para que así sea, es menester que los operadores judiciales observen con el mayor celo posible el devenir del debate, en pos de prevenir e impedir que el costo

³⁶ SCJBA. Sent. Def. en causa P. 99.586, “Acevedo, Miguel Ángel y Otros. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad contra Tribunal de Casación Penal -Sala I-“ y acum. P. 100.465, “Ruiz Dávalos, Miguel Ángel y otros. Recurso de casación. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -Tribunal de Casación Penal, Sala I-“ y P. 101.886, “Gorosito Ibáñez, Carlos A. Recurso de Casación. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -Tribunal de Casación Penal, Sala I-“. Disponible en <http://reddejueces.com/scjba-motin-de-sierra-chica-validez-de-la-accesoria-de-reclusion-por-tiempo-indeterminado-defensa-en-juicio-suspension-del-debate-recursos/>

asociado al beneficio de la celebración remota del debate sea, justamente, el atropello de alguna garantía del debido proceso.”³⁷

El uso de las videoconferencias, en consecuencia, tal como señalan Freedman y Sandoval, [...] es una herramienta a disposición del tribunal y de las partes en el proceso penal. En muchos casos, resulta conveniente que el testigo y las personas imputadas participen de forma personal en la sede del tribunal o el juzgado donde se desarrolla el proceso. No debe perderse de vista el valor reparatorio que puede tener para una víctima prestar declaración en un juicio público, ni tampoco despreciarse el valor simbólico que tiene la presencia de ciertas personas imputadas en ese mismo ámbito. Además, la persona imputada, en ejercicio de su derecho de defensa material, siempre debe tener la posibilidad de comparecer en persona.³⁸

En cuanto a la doctrina, expresa ciertas reservas en relación con el sistema, siendo una de las de mayor entidad la vinculada con las posibilidades que otorga su utilización al imputado para efectuar el debido contralor de las pruebas en su contra en el proceso.³⁹ Despuoy⁴⁰ recuerda que el art. 261 del código procesal penal cordobés dice que, al momento de la declaración indagatoria, “...se informará detalladamente al imputado cuál es el hecho que se le atribuye, la calificación legal y cuáles son las pruebas existentes en su contra, haciéndole saber que tiene acceso previo a las mismas, que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad, pudiendo requerir el consejo de su defensor”.

El autor citado se pregunta si sería posible garantizar un “eficaz” ejercicio de la defensa material del imputado en el acto de “indagatoria virtual tripartita” en el que no tiene posibilidad material de acceder previamente “a las actuaciones para “examinar” las pruebas que lo incriminan contenidas en el expediente que está en la fiscalía desde donde se da lectura al hecho que se le atribuye, poniendo en duda la posibilidad real del imputado de intervenir al inicio del proceso en condiciones de “plena igualdad” con el

³⁷ TOCF N° 2. CABA. SENT. 23 de junio de 2020 en causa nro. 2833 “Fernández, Cristina Elisabet y otros s/inf. arts. 174 inc. 5 y 210 del C.P.” Id SAIJ: FA20260156

³⁸ Freedman, D. Sandoval, L. (2016). El uso de las videoconferencias en el Consejo de la Magistratura de la Nación en “El control de la actividad estatal II”, Director: Enrique Alonso Regueira. Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2016, p. 677.

³⁹ V. Cafferata Nores. Op cit. p. 10.

⁴⁰ Despuoy, P. (13 de abril de 2020). Indagatorias virtuales tripartitas ¿Nulidad por violación a la defensa en juicio?, en <https://www.carlospazvivo.com/indagatorias-virtuales-tripartitas-nulidad-por-violacion-a-la-defensa-en-juicio/>

Ministerio Público Fiscal si no se halla de “cuerpo presente” (al decir de Cafferata) en el primer acto material de la defensa en juicio.⁴¹

X. Conclusiones

El incesante avance de las tecnologías de la información y de la comunicación genera la aparición de herramientas específicas, destinadas a realizar las diversas actividades sociales. Como se expuso anteriormente, uno de los ámbitos en donde se han venido incorporando tales instrumentos es la Justicia, con un alcance y una profundidad de tal magnitud, que resulta hoy imposible pensar en las actividades de los operadores judiciales con prescindencia de dispositivos tecnológicos de uso cotidiano tales como computadoras o teléfonos inteligentes.

En la actualidad, la videoconferencia o sistema de audio-video grabación, es una de las herramientas disponibles que la administración de justicia viene utilizando de forma creciente en todos los procesos, tal como ocurre en otros lugares del planeta, con especial impacto en el proceso penal, habida cuenta el monitoreo permanente que de sus consecuencias realiza la sociedad.

Su utilidad es enorme, ya que permite a quienes estén presentes en la sala de audiencias, escuchar las declaraciones y observarlas, al mismo tiempo que hace posible que la persona que declara a distancia observe lo que ocurre en la sala. Permite además al juez imponer su autoridad al intervenir en la videoconferencia, y a los letrados de parte representar a sus asistidos, de manera similar a lo que ocurre en una audiencia presencial.

Debe producirse una mayor regulación adjetiva del sistema, que amplíe gradualmente su empleo, no sólo porque permite cumplir con el principio de inmediación, sino también porque asegura una mayor publicidad del proceso. Lo mismo ocurre con los principios de contradicción y concentración. Es imprescindible, en ese sentido, que se asegure suficientemente

⁴¹ Si el imputado/a decide declarar, ¿de qué manera su abogado/a defensor/a puede acceder previamente a dicho material probatorio y controlar luego -eficazmente- el curso de esa declaración y las preguntas de la fiscalía (a veces, indicativas, sugestivas o capciosas) si ocurren posibles interrupciones o desconexiones de la videoconferencia tripartita? En suma, ¿bajo estas condiciones, dicho sistema de videoconferencias, recientemente implementado, preserva las mencionadas garantías sustanciales constitucionales y procesales previstas para un adecuado, eficaz y pleno ejercicio del derecho de defensa material y técnica del imputado? (Despuoy, Op. cit.)

la calidad de imagen y sonido, y no se vulneren las garantías procesales de ninguna de las partes, respetando los principios básicos del proceso. Creemos por ende que, si el sistema se organiza de manera adecuada, y se ejecuta de igual forma, dichos principios y garantías no resultan vulnerados en la mayoría de los supuestos.

Será responsabilidad del legislador como sostiene Cafferatta Nores, “encontrar rápidamente un cauce de equilibrada solución que armonice, simultáneamente, los valores inspiradores de las garantías constitucionales vigentes con la necesidad, la conveniencia o la inevitabilidad (según como se lo mire) del uso de las herramientas digitales disponibles”, mediante una regulación que deberá ser abarcativa, alcanzando las etapas anteriores del proceso, las particularidades de los actos procesales, la protección de las garantías individuales, los medios de investigación y de prueba, etc.”.⁴²

Sin embargo, aunque las ventajas del sistema son innegables, su uso no debe ser extendido sin más a todas las audiencias, resultando conveniente evaluar con cuidado dicha posibilidad, ya que en determinados casos podría verse afectado el principio de inmediación. Por ello opinamos, siguiendo a respetada doctrina⁴³, que deberá realizarse una tarea de armonización, que actualice y haga más ágil y eficaz la actuación procesal, pero sin poner en

⁴² Cafferatta Nores, Op cit. pág. 16. El autor citado, precisa que “Resultará esencial fijar los estándares de fiabilidad y solvencia técnica de las herramientas digitales a utilizar, cuyos detalles y ajustes de funcionamiento y su imaginable actualización la ley deberá dejar en manos de las atribuciones de superintendencia de las cabezas de los Poderes Judiciales (normas practicas las llaman los Códigos). También deberá resolverse legalmente –sobre todo para el futuro post-pandemia- si el Cyberdebate requiere pedido o simple conformidad (expresa o tácita) de acusadores y acusados, o puede regularse como obligatorio. Habrá que establecer si es de aplicación para todo tipo de causas o solo respecto de algunas; y en este último supuesto, los criterios de su elección (Op cit, pág. 15).

⁴³ Coincidimos, en ese sentido, con Muñoz Cuesta, cuando dice que: “No podemos negar los beneficios que nos brindan las nuevas tecnologías, ni debemos anclarnos en el pasado, pero pensar que por medio de ellas pueda sustituirse de manera generalizada la forma de desarrollarse la actividad judicial, celebrándose ordinariamente toda clase de actuaciones sin la presencia física de las partes, sería igualmente erróneo. La solución radica en armonizar las formas tradicionales del proceso con el uso de aquellos mecanismos que representen o supongan un avance, pero siempre respetando las garantías fundamentales de nuestro Derecho”. Muñoz Cuesta, J. (2005). Celebración del juicio oral sin la presencia física de los acusados, declarando por videoconferencia. Comentario a la STS, Sala 2.^a, de 16 de mayo de 2005, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, núm. 20, 2005, BIB 2005, 2180.

peligro los principios fundamentales del proceso en el moderno estado de Derecho.

Cierto es que la Pandemia del COVID-19 vino a imponer primero el aislamiento y ahora el distanciamiento social obligatorio, cuanto que, por la movilidad y contagio viral que es impredecible normalmente, nos encontramos con permanentes cambios que nos hacen avanzar o retroceder de fases de la más circunscripta –fase Uno- a la más generosa en vías de normalidad -Cuatro o Cinco-. Ello y la necesidad de continuar regulando la actividad tendiente a aplicar el marco normativo vigente, sustancial y procesal, han terminado no solo imponiendo el marco virtual de actuación procesal sino también abriendo camino a las nuevas tecnologías para que -gradualmente- se terminen por receptor cada vez más en el obrar procesal. Al menos mientras continúe el COVID-19 y ya nada hace suponer que luego volveremos a un sistema totalmente presencial físico. La virtualidad ha llegado y el proceso gradualmente y en mayor medida se terminará realizando por su intermedio.

TEORÍAS DEL CONFLICTO Y DE LA DECISIÓN.
MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

**PENSANDO CON MORIN
EN TIEMPOS DE INCERTIDUMBRE.
LA NOCIÓN DE SUJETO
Y LA ORGANIZACIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS.**

ELENA GARCIA CIMA DE ESTEVE¹

NOEMI G. TAMASHIRO DE HIGA²

-
- ¹ Profesora Consulta de la Universidad Nacional de Córdoba. Directora del Laboratorio de Resolución Pacífica de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Subdirectora de la Especialización en Derecho de Familia Facultad de Derecho. Ex Profesora Titular Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de Resolución de Conflictos, y Derecho Privado VI Cátedra “A” ambas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.
- ² Abogada UNC 2008, Licenciada en Ciencia Política Universidad Católica de Córdoba. 1983. Profesora de la asignatura *Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de resolución de conflictos*, de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro integrante de la *Red Iberoamericana de Estudio y práctica para la resolución pacífica de conflictos*. FDyCS UNC 2008. Formadora. Integrante del equipo docente del Curso de Formación Básica de Mediadores. Miembro de la Red de erradicación de la violencia familiar del Min. De Justicia de la Provincia de Córdoba por Facultad de Derecho UNC. 2008. Mediadora. Facilitadora en el Programa de Asistencia a la Comunidad de la Sala Experimental del Laboratorio de Resolución Pacífica de Conflictos de la Facultad de Derecho.

CRISIS INCERTIDUMBRE EMERGENCIA³

Hace cinco meses la Organización Mundial de la Salud reconoció como una pande-miaglobal, la enfermedad por coronavirus que se identificó por primera vez, en diciembre de 2019, en la ciudad de Wuhan, capital de la provincia de Hubei, en la República Popular China, este hecho tiene al planeta asombrado. La mayoría de los recursos científicos y técnicos a disposición para enfrentar el flagelo, mientras que se apela al aislamiento de los individuos y recursos del orden de la excepcionalidad en la conducción social y política, que avivan recuerdos de la peste, -y de otras crisis- en tiempos remotos.

El diario El País publicó, el día 11 de abril pasado, una entrevista realizada por el filósofo italiano, Nuccio Ordine, al filósofo francés Edgar Morin con el fin de reflexionar sobre los efectos del coronavirus.

Morin plantea que “La unificación técnico-económica del mundo que trajo el capitalismo agresivo en los años noventa ha generado una enorme

³ El expresidente uruguayo Dr. José María Sanguinetti, en entrevista televisada, que dio a un medio de la ciudad de Buenos Aires el pasado 15 de junio, refiriéndose a la extraordinaria experiencia que compartimos los pueblos del mundo, destacó entre otras singularidades que caracterizan al fenómeno, que tratándose de un acontecimiento global por su emergencia y por su impacto, no ha convocado a una conducción global la lucha contra el flagelo. El mundo globalizado carece de gobernabilidad para un ordenamiento y conducción de la pandemia, unificado y global de los distintos países. Las reacciones han sido diversas y de clausura de fronteras de los Estados. Estos en general, han enfrentado el flagelo con sorprendente autodeterminación que declina las ideas de unidad e interdependencia que postula el proceso de globalización, con consecuencias en ocasiones que se han visto desastrosas, y en otras, relativamente eficaces. La situación al menos provoca sorpresa respecto de los poderes que controlan las decisiones y dominan los mercados mundiales al margen del control político de los Estados nacionales, hoy replegados sobre sí en una lucha particular frente a la pandemia. Advirtió Sanguinetti que en ese movimiento de repliegue y clausura, ha sido posible advertir la emergencia del estatuto de *la excepcionalidad* en la política de los Estados, con grave riesgo para el Estado Democrático. Con el igual asombro el expresidente uruguayo, alude al extraordinario salto que la circunstancia ha provocado en la tecnología informática y de la comunicación, que en cinco semanas ha instalado a las empresas proveedoras de servicios de plataformas y otros dispositivos de la moderna tecnología post industrial en todo el planeta. La posibilidad de clasificar y procesar datos, en tiempos cortos impacto en la vida de las personas, en las actividades públicas y privadas. Coincidimos con quienes dicen que la humanidad nunca ha dejado de desarrollar tecnologías que le permitieran solucionar problemas, sin embargo es posible percibir el empuje que el tratamiento de la pandemia ha impreso a la ciencia y tecnología de la información y la comunicación.

paradoja que la emergencia del coronavirus ha hecho ahora visible para todos: esta interdependencia entre los países, en lugar de favorecer un real progreso en la conciencia y en la comprensión de los pueblos, ha desatado formas de egoísmo y de ultranacionalismo. El virus ha desenmascarado esta ausencia de una auténtica conciencia planetaria de la humanidad”.

Reflexiona el maestro sobre la ética de las relaciones e intercambios entre las naciones, que le determina a indicar caminos a tomar a la política internacional, tras la solidaridad y la fraternidad de los pueblos, dice: “Vivimos en un gran mercado planetario que no ha sabido suscitar sentimiento de fraternidad entre los países... Por eso, hoy es necesario favorecer la construcción de una conciencia planetaria bajo su base humanitaria: incentivar la cooperación entre los países con el objetivo principal de hacer crecer los sentimientos de solidaridad y fraternidad entre los pueblos.”

Refiriéndose a los recursos y herramientas disponibles, alude Morin que “Gracias a la tecnología se puede conseguir no romper el hilo de la comunicación”, pero considera, que la cuestión es los límites de nuestros sistemas de enseñanza que no se adaptó a la complejidad que vivimos desde el punto de vista personal, económico y social. Señala que la incapacidad que padecemos para enfrentar los problemas del presente desde una perspectiva unitaria que sea eficiente, advienen de que tenemos una conciencia dividida en compartimentos estancos. Nuestros estudiantes ante los grandes desafíos existenciales, no logran calcular, sopesar, evaluar, comprobar, “... con la complejidad y la incertidumbre de una realidad en constante mutación” exige. Prepararse y preparar a los otros, para entender las conexiones e interconexiones: “... cómo una crisis sanitaria puede provocar una crisis económica que, a su vez, produce una crisis social y, por último, existencial” es para Morin el derrotero de la revolución del pensamiento complejo.

Señala Patrick Viveret en el libro “Cómo vivir en tiempo de crisis” que la emergencia de nuevos territorios virtuales permite un acercamiento de personas que viven a muchos kilómetros de distancia pero esta emergencia también constituye un trastorno en el cambio de aire. Considera que al lado de la mutación informática existe otra más decisiva en algunos aspectos “la revolución de lo vivo, es decir la capacidad de la humanidad de asegurar el control de su propia producción, después de haber tomado el control de

su propia producción, con las cuestiones éticas vertiginosas que eso puede plantear”.⁴

Plantea Morin, en la entrevista mencionada, que la excepcionalidad impuesta por el virus no nos deja en este momento otra opción que la enseñanza telemática pero “conservar el contacto humano, directo, entre profesores y alumnos es fundamental”.

Agrega el pensador que para influir realmente en la vida de sus estudiantes, solo una enseñanza con pasión, podrá lograrlo. El papel de la enseñanza es sobre todo el de problematizar, a través de un método basado en preguntas y repuestas capaz de estimular y cultivar el espíritu crítico y autocrítico de los alumnos, la curiosidad natural, la reflexión crítica, de los alumnos, porque concluye Morin.

“Enseñar es una misión, como la que están cumpliendo ahora los médicos: se trata, en cualquier caso, de ocuparse de vidas humanas, de personas, de futuros ciudadanos.”

Como docentes y como mediadoras nos planteamos la incidencia de la pandemia sobre los principios de nuestras respectivas prácticas profesionales fundadas especialmente en el encuentro presencial de los actores. En particular en la mediación, el impacto pone en especial tensión el principio de comunicación directa, que es un principio constitutivo del método y que debe ser garantizado en su ejercicio por los participantes y por los mediadores. Si consideramos, como sostiene Watzlawick, refiriéndose, en su teoría de la comunicación humana, en particular al cuarto axioma que señala las dos modalidades con las que se expresa la comunicación, la dialógica –verbal- que consiste en qué se dice, y la analógica –no verbal- es lo que la corporalidad de los comunicantes expresa, el gesto, la mirada, las señas, la tranquilidad, la inquietud, etc. encierra el cómo se dice complementando lo expresado verbalmente por la palabra. Es fácil comprender de qué manera el encuentro personal enriquece, facilita, completa y complementa la comunicación directa de las personas, y como su déficit, implica el consecuente déficit, extrañamiento, distancia en la comunicación⁵. Luego nos preguntamos ¿es posible adherir a todas las tecnologías remotas para suplir el encuentro personal? Nos proponemos a reflexionar junto a una renovada

⁴ MORIN Edgar VIVERET Patrick *Como vivir en tiempos de crisis*. Icaria Editorial. Barcelona 2011

⁵ WATZLAWICK Paul BEAVINS BAVELA J. JACKSON D. *Teoría de la comunicación humana* Herder Barcelona 1991.

relectura de Edgar Morin. Leer Morin, nos acerca a su epistemología de la complejidad, con que fundamos nuestra propuesta de teorías de los conflictos y de los métodos de resolución pacífica de los mismos, de allí nuestro interés, en situaciones como la que atravesamos, de recorrer nuevamente sus obras en búsqueda de renovadas reflexiones.

En el corazón de la crisis

Sumergido en el corazón de la crisis planetaria que en el 2001 provocó el atentado a las Torres Gemelas, en Nueva York, Edgar Morin⁶ sitúa su discurso, al cabo de los procesos de descolonización de las naciones, a fines del siglo XX, punto en el cual los países colonizados reivindican derechos, en el nombre de las ideas de su colonizador, derechos a tener una nación, derechos de la persona humana, derechos del pueblo. Momento en el cual se producen acontecimientos significativos en el curso de la humanidad, el mercado del Estado se mundializa.

El mercado competitivo dice Morin, no solamente regula la economía, sino que trata los problemas sociales.

Según el autor, el mecanismo de unificación sobreviviente va a generar el contrario de emergencia de oposición frente a la unidad, para salvaguardar la identidad cultural, nacional o religiosa, en un escenario de incertidumbre producido por la desintegración de los grandes discursos de la época moderna.

La lógica implacable de la posibilidad técnica y su determinismo trivial⁷, produce la degradación de la vida humana y de la naturaleza, y sumerge a la humanidad en la crisis y emergencias que son consecuentes con ella,

⁶ BRAUDRILLARD J. MORIN Edgar *La violencia del mundo*. Libros del Zorzal. Argentina 2003. P. 36 Las conferencias de los prestigiosos sociólogos y filósofos en el Instituto Árabe de París, luego de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York.

⁷ Conf. MORIN E. *Introducción al pensamiento complejo* Gedisa editorial Barcelona 2001 p. 116-7. En el sentido de las máquinas triviales, es decir, aquellas que cuando conocemos todos sus *inputs*, conocemos todos sus *outputs*; podemos predecir sus comportamientos. También nosotros somos máquinas triviales, la vida social exige que nos comportemos como máquinas triviales. También es cierto que no actuamos todo el tiempo como puros autómatas, y en momentos de crisis, en momentos de decisión, la máquina se vuelve no trivial, actuamos de una manera que no podemos predecir. Nuestras sociedades son máquinas no triviales, en el sentido de que conocen, crisis políticas, económicas, y sociales, que incrementan las incertidumbres, y la predictibilidad disminuye, los desórdenes se tornan amenazadores, los conflictos se actualizan, las re-

como los fenómenos de – integrismo, fundamentalismo y nacionalismo-. El aporte de esperanza, señala Morin, lo constituye la riqueza de los sistemas complejos, la auto-eco-organización⁸. Ésta demuestra que cuando una organización activa –viviente-, se tornó insuficiente para mantenerse –por la extremada riqueza de elementos constituyentes-, apareció un nuevo tipo de organización: la auto-organización, que le permitió, en la contingencia, crear su meta-sistema que provee información, dinámica y capacidad para desarrollarse.

Un desafío de complejidad

“una inteligencia incapaz de considerar el contexto y la complejidad Planetaria, nos hace ciegos, inconscientes e irresponsables”

Edgar Morin

En su libro *La mente bien ordenada* Morin, dice que los problemas globales son cada día más esenciales y los problemas esenciales nunca son parcelarios. Todos los problemas particulares solo pueden plantearse y pensarse correctamente, añade, en su contexto y este, debe a su vez plantearse cada vez más en el contexto planetario. Y al mismo tiempo las perspectivas disciplinarias, en su excesiva especialización y parcelamiento del conocimiento, impiden la percepción de “lo que está entretejido”, y aclara Morin, “lo complejo”⁹.

El desafío de la mundialización es al mismo tiempo, a la complejidad. Porque hay complejidad cuando es imposible separar los distintos componentes que integran un todo – como lo económico, lo político, lo sociológico, lo psicológico, lo afectivo, lo mitológico- y añade el autor, hay

gulaciones fallan, o se desarticulan, hay que inventar estrategias para salir de la crisis, abandonar soluciones que solucionaban viejas crisis, y elaborar soluciones novedosas.

⁸ MORIN E. El Método II. *La vida de la vida*. Cátedra Madrid 2003. P. 51 y ss.

⁹ MORIN E. *Introducción al pensamiento complejo*. Gedisa Editorial. Barcelona 2001. Morin señala que el pensamiento simple, resuelve los problemas simples sin problemas. El pensamiento complejo no resuelve en si mismo, los problemas pero constituye una ayuda para la estrategia que puede resolverlos. Insiste el autor que la humanidad se halla en la prehistoria del espíritu humano, y el pensamiento complejo es el pensamiento que permitirá desarrollar mas integralmente nuestro pensamiento.

un tejido interdependiente interactivo e interretroactivo entra las partes y el todo, el todo y las partes.

Morin refiriéndose al pensamiento complejo señala que es un pensamiento que trata a la vez de vincular y distinguir pero sin desunir, y se plantea la necesidad de una reforma del pensamiento que lleva a la reducción del conocimiento, a la ocultación de la alteridad, de la novedad que se muestra insuficiente para resolver los problemas del mundo viviente y de la sociedad.

El proceso de autoorganización de la vida y de los organismos vivos que postula, lo hace a partir de los aportes de las teorías de la información, la cibernética y la teoría de sistemas.¹⁰

La teoría de la información¹¹ permite entrar en un campo donde hay orden (redundancia) y desorden (ruido) y extraer algo nuevo es decir *información* que pasa a ser organizadora (programadora) de una máquina cibernética.

La teoría cibernética, -teoría de las máquinas autónomas (Norbert Wiener)- rompe con el principio de causalidad lineal al introducir la noción de curva causal. La causa actúa sobre el efecto y viceversa, al igual que en un sistema de calefacción de los edificios, en el que el termostato regula la caldera. Este mecanismo de regulación permite la autonomía del sistema, vgr. la autonomía térmica de la vivienda, respecto a la temperatura exterior. La curva de retroacción (*feedback*) desempeña un papel amplificador. Ejemplifica la exacerbación de un conflicto armado: la violencia de un oponente provoca una reacción violenta, que a su vez suscita una reacción más violenta aún del anterior. Las retroacciones: inflacionistas o estabilizadoras, se advierten en los fenómenos: económicos, sociales, políticos, psicológicos, etc.

La teoría de sistemas -*contextualizar / globalizar*-, da las bases de un pensamiento de la organización. Dice Morin, la primera lección sistémica es “*el todo es más que la suma de las partes*”. Por un lado existen cualidades emergentes que nacen de la organización del todo y que pueden retroactuar sobre las partes, vgr. el agua tiene cualidades emergentes en relación al hidrógeno y el oxígeno que la constituyen.

¹⁰ MORIN Edgar *Por una reforma del pensamiento*. En Revista El Correo de la UNESCO Febrero 1996. P. 10.

¹¹ MORIN E. *El Metodo II* .. Ibid, p. 263.

Por otra parte, el todo es menor que la suma de las partes, pues las partes pueden tener cualidades que están inhibidas por la organización del conjunto, dice Morin.

A los aportes de las tres teorías agrega el autor, la idea de la autoorganización (Von Neumann, Von Foerster, Atlan y Prigogine).

Von Neumann en su teoría de los autómatas *autoorganizadores*, se pregunta sobre las diferencias en las máquinas artificiales y las máquinas vivientes y señala la paradoja: los elementos de la máquina artificial están perfectamente fabricados y bien terminados, pero se degradan cuando comienzan a funcionar, las máquinas vivientes están compuestas por elementos poco fiables, como las proteínas, que se degradan sin cesar, poseen la extraña propiedad de –desarrollarse, reproducirse, autogenerarse, reemplazando las moléculas degradadas por moléculas nuevas y las células muertas por células vivas. Las máquinas artificiales no pueden repararse a sí mismas. Las máquinas vivientes se regeneran constantemente a partir de las células muertas.

de máquinas vivientes

Morin se cuestiona sobre la organización viviente. La idea de autoorganización de las máquinas vivientes, permite se le aplique a su organización, el esquema cibernético de las máquinas –triviales- gobernadas por un programa informacional. En el caso -de las máquinas vivientes- el esquema cibernético se halla inscrito en la estructura molecular del ADN constitutivo de los genes. Este programa genético gobierna dice Morin, todas las actividades del ser celular que deviene ser-máquina computante.¹² La computación viviente implica regenerar y reorganizar sin cesar la máquina viviente, de conformidad con el segundo principio de la termodinámica, su desorganización permanente. La computación viviente produce la vida y obedece a su requerimiento de resolver los problemas de producirse/re-

¹² MORIN Edgar. *El Método. El conocimiento del conocimiento. III*. 4° ed. Ed. Cátedra Madrid 2002. P. 50. Los términos información, programa, han migrado de la máquina artificial a la máquina viviente. El ordenador, creado por el hombre en 1943, el computador había sido concebido al efecto de tratamiento de símbolos, antes de el cálculo numérico que se torno en el aspecto esencial de la computación. En los años 50, Simón concibe los computadores como sistemas de manipulación de símbolos físicos.

producirse, de vivir/sobrevivir “La vida es el conjunto de las funciones que resisten a la muerte” dice Morin.¹³

La computación viviente que es propia del ser celular, enseña el autor, es la computación de si, a partir de si, en función de si, para si y sobre si, y propone la noción de *cómputo* para definir el acto computante.

La computación viviente es propia de la organización del ser y de su reproducción. La bacteria computa para su propia organización y su propia reproducción, es un *solving problems machine*. El pensamiento humano es un GPS -*general problems setting and solving*- recuerda Morin citando a Simon¹⁴ y en ello advertimos la naturaleza computacional del pensamiento.¹⁵

Y esta computación, la del ser unicelular que se produce y organiza sin solución de continuidad mediante esta operación, el *cómputo*, permite concebir dice Morin, la noción de sujeto, que instituye el auto-egocentrismo. El *cómputo* produce/mantiene la identidad del ser, “es decir el carácter primario y fundamental de la subjetividad”. De este modo, enseña Morin la computación viviente comporta el fenómeno original y capital de la auto-computación, en si una lógica recursiva e identitaria compleja y el fenómeno de la auto-referencia (la aptitud para auto-computarse como sujeto y también como objeto). Y enseña Morin, aptitud que no es solamente referirse a si, la capacidad de auto-referencia –referirse a si- implica además a “a lo que no es si”¹⁶.

“Una pérdida de complejidad, de realidad y de verdad”

A través de una heterogeneidad de niveles computantes –la de la dualidad: espíritu cerebro- es posible un conocimiento y un pensamiento. Esto porque hay traducción del cerebro al espíritu y del espíritu al cerebro, aun cuando la dualidad persista. No es posible una integración perfecta entre las dos entidades, solo es posible señala Morin, una integración conceptual,

¹³ MORIN E. *El Método. El conocimiento del conocimiento. III*. Ibid. p. 51.

¹⁴ MORIN E. *La cabeza bien puesta..* Ibid. p. 23

¹⁵ Computación en el sentido original del termino para Morin, implica operaciones cognitivas de evaluar, estimar, examinar y hacerlo en conjunto, con, confrontar lo que esta separado y separar lo que esta unido. La condición de la función, es de la cognición, y corresponde a los seres vivientes.

¹⁶ MORIN E. Ibid. p. 56.

al precio de la pérdida de complejidad , de realidad, de verdad. Hay un residuo.

Consuela Morin al lector, diciendo debe quedar un residuo espiritual en la descripción más completa y compleja del cerebro, como debe quedar un residuo cerebral en la descripción más completa y más compleja del espíritu y concluye su razonamiento, es que la unidad espíritu cerebro, no podría anular la irreductibilidad del uno al otro.¹⁷ El enfoque neurocerebral y el enfoque “psi”, deberán encontrarse y comunicarse pero no podrían integrarse y armonizarse identificarse el uno y el otro, porque no se pueden identificar. Si se acercan demasiado se confunden, por eso no hay otro camino que rechazarse entre si. Pero es posible que se comuniquen –bio y psi- poniendo en funcionamiento conjuntamente el principio de emergencia, de computación, de traducción, -unidad fundamental de espíritu y cerebro.¹⁸

Hacia una organización del conocimiento

“Una inteligencia incapaz de considerar el contexto y la complejidad planetaria nos hace ciegos, inconscientes e irresponsables”
Edgar Morin

Dice Morin “Los problemas esenciales nunca son parcelarios, y los problemas globales son cada día más esenciales. Además todos los problemas particulares solo pueden plantearse y pensarse correctamente en su contexto y el propio contexto de estos problemas debe plantearse cada vez más en el contexto planetario”¹⁹

Conspira con esta perspectiva el recorte de las disciplinas, que impide ver “lo que está entretejido”, que es lo complejo, en su sentido original²⁰. El desafío que encierra la globalización, al análisis de los fenómenos esenciales, es al mismo tiempo un desafío de complejidad. En el pensamiento del

¹⁷ MORIN Edgar. *El Método. El conocimiento del conocimiento*. III. 4° ed. Ed. Cátedra Madrid 2002. P. 90

¹⁸ MORIN E. *ibid.* p. 90

¹⁹ MORIN E. *La cabeza bien puesta. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento*. 1° ed., 5° reimpresión. Buenos Aires. Nueva visión. 2002.

²⁰ La palabra proviene del vocablo latino *complexus* que significa enlazar.

autor, hay en efecto de complejidad cuando son inseparables los distintos componentes que integran un todo –como lo económico, lo político, lo sociológico lo psicológico lo afectivo, lo mitológico- y hay tejido interdependiente, interactivo e interretroactivo entre las partes y el todo, el todo y las partes. La hiperespecialización de las ciencias, impide ver lo global, lo fragmenta en parcelas y lo esencial, el sujeto, lo disuelve. Los conocimientos fragmentarios enseña el autor, solo sirven para avances técnicos, pero no para alentar un pensamiento que pueda considerar la situación humana en la vida, en la tierra, en el mundo que pueda afrontar grandes desafíos contemporáneos. Los fenómenos de nuestro siglo y de nuestra era planetaria²¹ señala Morin nos confrontan cada vez de manera más ineluctable a los desafíos de la complejidad.²²

La organización de los conocimientos

Una organización de los conocimientos impedirá la extraordinaria acumulación de información, estéril. En su obra *La cabeza bien puesta...* Morin propicia una reforma en el pensamiento especialmente dirigida a educadores, sin embargo de evidente actualidad y pertinencia. Entiende que el conocimiento constituye siempre una traducción y una reconstrucción a partir de señales, signos, símbolos en forma de representaciones, ideas, teorías y discursos. La organización de los conocimientos se realizara en función de principios y reglas; implica operaciones de unión y de separación. Las operaciones de unión implican conjunción, exclusión, implicación. Las de separación son de diferenciación, de oposición, de selección, exclusión. El proceso de organización es recursivo, pasa de la separación a la unión y de la unión a la separación; pasa del análisis a la síntesis y de la síntesis al análisis.²³

Todo proceso por el que una organización activa produce los elementos y efectos que son necesarios para su propia generación o existencia, proceso en circuito por el que el producto o efecto último se convierte en elemento primero y causa primera, es un proceso recursivo. Parece, pues, que la noción de bucle es mucho más que retroactiva: *es recursiva*.

²¹ MORIN Edgar *En el corazón de la crisis planetaria*, En BAUDRILLARD Jean, MORIN Edgar *La violencia del mundo* Libros El Zorzal. Buenos Aires 2003 p. 35 y ss.

²² MORIN E. *La cabeza...* ob. cit., p. 26.

²³ MORIN E. *La cabeza...* Ob. cit., p. 26.

La idea de recursión dice Morin, -refiriéndose al “bucle recursivo”,²⁴ organización de los organismos auto-eco-organizados- refuerza y aclara la idea de totalidad activa. Significa que aisladamente nada es generativo -ni siquiera un “programa”-. Es el proceso en su totalidad lo que es generativo a condición de que se “embucle” sobre sí mismo. Al mismo tiempo, la acción total depende de la de cada momento o elemento particular, lo cual disipa toda idea brumosa o mística de la totalidad. La idea de organización recursiva va a adquirir un desarrollo completamente remarcable en la organización geno-fenoménica propia de la vida, en el centro de los procesos autoorganizadores -vivos-. Se la puede encontrar ya en el nivel de organización-de-sí. Es decir, no sólo en el nivel de la organización biológica, sino ya en el nivel de la organización de los seres-máquina físicos, no artificiales. El término significa - producción de sí - proceso retro-activo/recursivo, que produce el sistema y que lo produce sin discontinuidad, en un *recomienamiento* ininterrumpido que se confunde con su existencia.

A ello Morin agrega el nivel y función de regeneración, como todo sistema que trabaja, produce un incremento de entropía, luego tiende a degenerar, en consecuencia necesita generatividad para regenerarse. Desde este ángulo, la producción-de-sí permanente es una regeneración permanente. Mientras que el término regeneración adquiere sentido en función de la generatividad, el término reorganización adquiere sentido en relación con la desorganización que trabaja el sistema permanentemente: a partir de ahí, la organización fenoménica del ser mismo necesita una reorganización permanente. Es en este nivel de reorganización permanente es el que da cuenta de la permanencia y la constancia de un ser dotado de organización activa.²⁵

Es la incertidumbre...

“...todo lo que es precioso en la tierra,
es frágil, raro y tiene un destino incierto.
Lo mismo sucede con nuestra conciencia.”²⁶

²⁴ MORIN E. *El método II...* Lo que significa decir al mismo tiempo que el bucle es un proceso en que los productos y los efectos últimos se convierten en elemento y caracteres primeros. Este es un proceso recursivo: *todo proceso cuyos estado o efectos finales producen los estado o las causas iniciales*. Ob. Cit. P. 216.

²⁵ Morin.E. *El método II...* ob. Cit. P. 217.

²⁶ MORIN E. *la cabeza...* ob. Cit. p. 63.

Dice Morin, "...conocer y pensar, no es llegar a una verdad totalmente cierta, es dialogar con la incertidumbre". La incertidumbre humana está marcada por dos grandes incertidumbres, la cognitiva y la histórica. En relación a la primera, el conocimiento señala Morin, desde el soporte cerebral, lleva implícito como tal el error, no es nunca reflejo de lo real, es siempre el resultado de un proceso de traducción y reconstrucción. Desde la dimensión psíquica, el conocimiento de los hechos, es siempre tributario de la interpretación. Y la incertidumbre epistemológica, que es el tercer tipo de incertidumbre que encierra el conocimiento humano, se deduce de la crisis de los fundamentos de la certeza, en la filosofía y luego en ciencia. Concluye por su parte la incerteza histórica está vinculada al carácter caótico de la historia de la humanidad. El progreso histórico no es el derrotero a nuestro futuro, estamos inmersos en la incertidumbre por el porvenir.

Sin embargo, ni la resignación ni el escepticismo generalizado es la respuesta, sino propone Morin prepararse para nuestro mundo incierto. Ofrece tres caminos, un esforzado pensar bien, elaborar y practicar estrategias, y llevar a cabo nuestras decisiones –apuestas- con plena conciencia.

es pensar bien ?

Es practicar un pensamiento que se desvele por conceptualizar y totalizar las informaciones y los conocimientos. Un pensamiento que se esmere sin descanso en luchar contra el error y la falsedad. Un pensamiento contextualizado, que sea consciente de la ecología de la acción una vez ejecutada, que advierta anticipadamente, que augure, el juego de interacciones y retroacciones que de inmediato se producirían en el medio en el que se lleva a cabo, y que pueden hacer que el impacto, se desvíe de sus fines incluso lleve a resultados contrarios al buscado.²⁷ Aún así las consecuencias que en definitiva desata la acción –u omisión- son impredecibles, dependen del juego de reacciones y retroacciones que provocará. Morin cita el ejemplo de las consecuencias de la Revolución Francesa, que los revolucionarios de 1789, no hubieran podido predecir en modo alguno.

²⁷ MORIN E. *la cabeza...* Ibid p. 65 ; *El Método II* ...ob. cit. p. 263 y ss

es la estrategia?

La estrategia, aunque comparta elementos programados, se opone al programa. El programa recuerda Morin, "...es una determinación *a priori* de una secuencia de acciones tendientes a lograr un objetivo".²⁸ Es eficaz en condiciones externas estables. Sin embargo no soporta la menor perturbación de estas condiciones, que se experimenten en su ejecución, que condenan a detener las acciones, y en consecuencia la frustración de las metas del programa.

La estrategia también está destinada a lograr objetivos determinados, como el programa. Al efecto, va establecer guiones para la acción y elegir entre ellos uno, en función de lo que conoce el actor –estratega– del entorno incierto. En la estrategia, el actor busca sin cesar, juntar información y verificarla y modificar sus acciones en función de las mismas y de las casualidades con las que en el camino se encuentra, poder seguir para llegar a la meta.

apuesta?

El tercer camino que postula el autor, es la apuesta. La estrategia incluye la conciencia de la incertidumbre que enfrenta la acción y es por ello que implica una apuesta.

El actor debe ser consciente de la apuesta, para no caer en falsa incertidumbre, que, como dice Morin, engegució a generales, políticos, emprendedores y... los llevo al desastre. Es que la apuesta permite integrar la incertidumbre "en la fe o en la esperanza"²⁹ la apuesta está implicada en los compromisos fundamentales de nuestra vida. La fe incierta o la racionalidad autocrítica, constituyen nuestra inmunidad contra el error.

Todo destino humano implica incertidumbre irreductible, inclusive la certeza absoluta, la de la muerte, que ignoramos su fecha. La vida es una aventura, lanzada hacia lo desconocido dice Morin³⁰.

²⁸ MORIN E. *la cabeza...* Ibid. p 66; *El Método II* ...ob. cit. p. 263 y ss.

²⁹ MORIN E. *la cabeza...* Ibid. p. 67.

³⁰ MORIN E. *la cabeza...* Ibid. p. 67.

La dimensión cognitiva que puede llamarse computacional

La noción de sujeto bio-lógica,

De algún modo la ciencia tradicional expulsó al sujeto a partir de su principio determinista y reductor, que se expandió en ella hasta el último tercio del siglo XX, cuando empieza a introducirse una reconstrucción de mayor complejidad. Morin lo hace sobre una base *bio-lógica*, a partir de las ideas de autonomía y de auto-organización.³¹

De la autoorganización a la auto-eco-organización.

Enseña Morin, que los organismos vivientes, se autoorganizan y realizan su autoproducción y al mismo tiempo la auto-eco-organización y la auto-eco-producción. Y lo explica, el organismo viviente se encuentra en un ambiente exterior integrado en un sistema eco-organizado o eco sistema.

El principio de auto-eco-organización, dice Morin, tiene valor hologramático, así como la calidad de la imagen hologramática está ligada al hecho de que cada punto posee la casi totalidad de la información del todo, del mismo modo de una cierta manera, explica el autor, el todo en tanto todo, del que nosotros somos parte, está presente en nuestro espíritu.

“el orden a partir del ruido”

Sostiene Morin - a partir de los estudios de Von Foerster- basta que exista un *mínimo principio de orden*, y una *energía desordenada*, para construir una organización ordenada y cita el ejemplo de una caja con cubos dispuestos en desorden con dos caras imantadas –principio de orden- que es sacudida -energía desordenada- y se observará que los cubos van a constituir espontáneamente un conjunto coherente. La teoría del “azar organizador” de H. Atlan, refiere el nacimiento del universo desde una relación dialógica orden/desorden/organización.

A partir de una agitación calorífica –desorden-, en la que en ciertas condiciones –encuentros por casualidad: principio de orden-, van a permitir la formación de núcleos, átomos, galaxias y estrellas. Dice Morin que se observa también en la aparición de la vida, esta relación dialógica por los

³¹ MORIN E. *la cabeza...* ibid. p. 130.

encuentros entre macromoléculas dentro de una especie de *curva autoprodutora* que terminará por convertirse en autoorganización viviente. Bajo formas muy diversas y por medio de *interretroacciones*, la relación dialógica entre el orden/el desorden/la organización, se encuentra constantemente presente en los mundos: físico - biológico - humano.

También Ilya Prigogine(1917-2003) introduce esta idea de organización a partir del desorden y lo hace a partir de “los torbellinos de Bernard” ejemplo donde se advierte que en un sistema cerrado a partir de un cierto umbral de agitación y por debajo de otro, se constituyen y se auto mantienen estructuras coherentes. Estas necesitan ser alimentadas con energía –necesitan consumir- para mantenerse. En el caso del ser viviente, este es más autónomo para extraer energía de su entorno, incluso informaciones, e incorporar su organización es lo que Morin, llama auto-eco-organización.

Recursión

Todo proceso por el que una organización activa produce los elementos y efectos que son necesarios para su propia generación o existencia, proceso en circuito por el que el producto o efecto último se convierte en elemento primero y causa primera, es un proceso recursivo. Parece, pues, que la noción de bucle es mucho más que retroactiva: *es recursiva*.

La idea de recursión no suplanta a la idea de retroacción. Le da algo más que un fundamento organizacional. Aporta una dimensión lógica totalmente fundamental para la organización activa. En efecto, la idea de recursión en términos de praxis organizacional, significa lógicamente *producción-de-sí* y *re-generación*. Es el fundamento lógico de la generatividad. Dicho de otra forma, recursividad, generatividad, *producción-de-sí*, *re-generación* y (en consecuencia) reorganización son otros tantos aspectos del mismo fenómeno central³².

Autonomía

Autonomía concepto que en esta perspectiva, no encierra libertad absoluta, emancipada de toda dependencia, dice Morin, sino una autonomía que depende de su entorno biológico, cultural y social. De tal forma que

³² Conf. Morin E. *El Metodo II*. Ob. Cit. P. 216.

un ser vivo –incluso unicelular, bacteria- para resguardar su autonomía, explica el autor, trabaja, gasta energía para alimentarse con energía del medio ambiente del que depende. Es decir depende de su medio. Respecto del entorno cultural, aunque reconociéndose en un lenguaje y saberes el individuo-sujeto es autónomo, tampoco en términos absolutos, sino en términos relacionales y relativos.

Morin en el discurso de despedida de su amigo y admirado pensador, Cornelius Castoriadis, fallecido en París en diciembre de 1997, se refiere a la idea filosófica de autonomía, que había conducido a Castoriadis a una gran mutación filosófica y a la introducción de la creación y la imaginación en las nociones básicas del pensamiento y de la construcción del conocimiento.

“...La autonomía -darse a sí mismo sus propias leyes- conlleva en sí misma la auto-creación, y nos ubica frente al misterio de la creación misma, que, para Castoriadis, es más que una combinación de elementos preexistentes; el surgimiento de una novedad radical, que constituye una discontinuidad inesperada.

Y, en la fuente de toda creación, está el imaginario, inventor de un mundo de formas y de significaciones, que en el individuo es la imaginación radical, y, en la sociedad, imaginario social instituyente. Imaginación y creación están ligadas, incluso en la fuente del pensamiento.

A diferencia de las concepciones dominantes, para las que el imaginario no es más que ilusiones o superestructuras, Castoriadis lo reintroduce en la raíz de nuestra realidad humana, al igual que, a diferencia de las concepciones no aptas para concebir la noción de sujeto, Castoriadis encuentra nuevamente los constituyentes del sujeto (el “para sí”, el hecho de que cada uno crea su mundo, está dotado de imaginación) y destaca la importancia radical del surgimiento del sujeto autónomo en la sociedad democrática ateniense hace dos mil quinientos años...”³³

La inspirada reconstrucción filosófica de Castoriadis le hace reconocer en el discurso dedicado a su amigo, que su gran aspiración a la que siempre fue fiel, fue la de una sociedad autónoma constituida de seres autónomos, y con notable profundidad, pudo ver que la condición de la autonomía de los sujetos, es la conciencia de su propia mortalidad y lo parafrasea “No es sino a partir de esta convicción insuperable la mortalidad de cada uno de

³³ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/granadospj/2010/03/14/cornelius-castoriadis-edgar-morin/> (Disponible 25/06/2020)

nosotros y de todo lo que hacemos, que podemos vivir como seres autónomos, incluso en los otros seres autónomos y hacer posible una sociedad autónoma”.

Del cogito al cómputo

“*Je pensé, donc je suis*”

Discurso del método (1637)

Rene Descartes

*El verdadero interés del cogito (Descartes) es pues, afirmar y producir sobre el modo consciente, la cualidad de ser y la modalidad de existencia propia del sujeto.*³⁴

Señala Morin que el *cogito* cartesiano se funda en los mismos procesos en que constituye el sujeto biológico: la autoafirmación, la auto comunicación, la auto identificación y el auto conocimiento, y al afirmar *ego*, el individuo prueba el egocentrismo y la autotranscendencia que implican la subjetividad, de todo individuo-sujeto viviente.³⁵

El *cogito* hace posible la disociación entre la conciencia humana y el universo natural, afirma Morin y en un segundo análisis agrega que del mismo modo que funda al sujeto, remite a una noción biológica del mismo. Sostiene el autor que es el *cogito* el revelador en el pensamiento corriente de la naturaleza del sujeto -autoreferencia, egocentrismo, autotranscendencia-. Incluso enseña, hace emerger la esfera reflexiva, la lógica recursiva de la auto-organización viviente.

De allí que el autor pueda afirmar que la cogitación no es totalmente extraña a la computación³⁶. La cogitación implica en si, operaciones computantes. Insiste Morin, que la menor acción/reacción, interacción, retroacción del más simple ser viviente, por ejemplo los organismos unicelulares, la bacteria, necesita y comporta computación, en consecuencia computación es el ser mismo. Morin no reduce el significado del término al simple cálculo, sino que remite y se encarga de aclararlo al sentido original del vocablo “computar” que significa “putar”: evaluar, estimar examinar,

³⁴ MORIN E. *El Método II. La vida de la vida*. Ediciones Catedra. Madrid. 2003 p. 212

³⁵ MORIN Edgar *El Método II. La vida de la vida*. Ob. cit. p. 216.

³⁶ MORIN E *El Método III* ob. cit. p. 53

suponer y “com”, alude a con, conjunto, a separar o unir lo que está separado, que separa o disjunta lo que está unido. En consecuencia computar, remite a operaciones cognitivas, y de ello a su estatus de cognición.

Asimismo el ser viviente más elemental –unicelular- no reacciona ciegamente a los estímulos exteriores, sino que computa señales para establecer su comportamiento de atracción o rechazo³⁷.

La decisión supone la computación de una situación que presenta alternativas o incertidumbre y la posibilidad de elección.

En toda decisión hay un componente aleatorio, aunque la decisión no se reduce al alea, sino que supone una computación que reconoce la incertidumbre.

La decisión no es tomada al azar

La decisión, la apuesta, no es tomada al azar, es una afirmación que aun cuando se advierta la condición egocéntrica, implica un computar de sí, para sí y por sí que tiende al interés de sí. Aclara Morin que en la bacteria, en la mayoría de las situaciones, opera casi “automáticamente” la computación, porque la memoria genética constituye un programa, capital de decisiones engramadas de una vez por todas, que encierra la solución de problemas de la auto-organización viviente.

Es un cómputo

Debemos entender cómputo como el acto por el cual el sujeto se constituye ubicándose en el centro de su mundo para analizarlo, para considerarlo y para llevar a cabo en él, todos los actos de resguardo, protección, defensa, etc. por lo tanto, una primera noción de sujeto es egocentrismo,

³⁷ MORIN E. *El Método II...* Morin trae a colación el estudio de Ader y Wung-Wai Tso de 1974 que comprueba que la bacteria que es apta para comparar las señales opuestas de sus quimio receptores, debe hacer la suma de las señales para establecer un comportamiento de atracción o repulsión. El dominio de la decisión se extiende y observa en el comportamiento de animales mas desarrollados y en el caso, las decisiones tratar del tipo neurocerebrales. Pero todo ser computante –incluso unicelular- en situaciones inciertas, computa las situaciones, porque como señalara el antropólogo estadounidense R. Rappaport, en ellos ya hay: un motor -un sistema que transforma la energía de una forma a otra-, hay un laboratorio químico –un sistema que transforma la materia de una forma a otra, y un sistema de toma de decisión. Ibid. p. 192

ponerse en el centro de su mundo. El “yo” es ocupar el centro del mundo. Luego en un segundo momento en la construcción, nos referimos a “mi” , “yo soy mi”, que es la objetivación del ser, que ocupa el sitio de centro del mundo. Esta operación, permite establecer la diferencia entre “Yo” (subjeto) y el “mi” (sujeto objetivado) y al mismo tiempo su indisoluble identidad, dice Morin.³⁸

El ser viviente se constituye en centro de referencia, en función de sí, a partir de la computación, no solo auto-ego-referente, sino en ego-auto-centrónica, en donde el ser se constituye en centro privilegiado de su universo, en centro de comunicaciones y acciones. Desde allí traduce en información para sí, los datos o estímulos de su propio organismo, como también del universo exterior. Genera mensajes a su interior y también al exterior y como centro de acción. Se constituye en actor egocéntrico, cuya actividad es de sí y para sí, por la necesidad ininterrumpida de alimentarse, de mantener la existencia, de proteger su existencia.³⁹

El sujeto biológico dice Morin, no solo es de comportamiento egoísta, por las demandas de la existencia, sino que es “egoísta por construcción y funcionamiento”⁴⁰ Es la cualidad de la naturaleza que se manifiesta de forma organizadora, cognitiva y activa y que “podemos denominar de sujeto”. Para el autor, la definición de sujeto “no reposa ni en la conciencia, ni en la afectividad, sino en el ego-autocentrismo, y en la auto-ego-referencia, es decir en lógica de organización y en la naturaleza propia del individuo viviente: es pues, una definición literalmente bio-lógica”.⁴¹

La identidad del sujeto

La identidad del sujeto implica un principio de distinción –diferenciación- y un principio de reunificación. Respecto a la representación de la identidad del sujeto, Morin dice, implica cuatro hitos, los dos primeros: un principio de distinción –diferenciación- y los otros dos, de reunificación.

³⁸ MORIN E. *El Método III.ob. cit.* p. 93.

³⁹ MORIN E. *El método II...* ibid. p. 193. Los actos animales, dice Morin, deben ser vistos no solo como comportamientos objetivos (behavior) sino como finalidad (ethos) para sí y para los suyos.

⁴⁰ MORIN E. *El método II...* Citando a Valery. Ibid. p. 194.

⁴¹ MORIN E. *El método II...* Ibid. p. 195.

La construcción, permite el análisis objetivo de si mismo, y ejemplifica si una bacteria analiza sus moléculas, lo hace en tanto objetos, pero los trata como objetos que le pertenecen, de si misma y para si misma. Estos principios enlazados, de separación y de reunificación del yo/mi, subjetivo/objetivo, permite muchas operaciones. Entraña la capacidad de referirse a si mismo –autoreferencia- y al mismo tiempo al mundo –exo-referencia-.

El principio de identidad es inseparable. “yo” es el mismo aunque y a pesar de las modificaciones del “mi” -cambios en el carácter- y del “uno mismo” cambios producidos por edad, o la salud.⁴²

El tercer y cuarto principios, también enlazados, están descriptos como de exclusión/inclusión. Exclusión referida a que si bien cualquiera puede decir “yo”, nadie puede decirlo en su lugar. “Yo” es único para cada quien.

Inclusión, por su parte, es complementario y antagónico del anterior. Es posible inscribir “yo” en “nosotros” y “nosotros” en “yo”. Puedo incluir en mi identidad a los míos, dice Morin. Supone la posibilidad de comunicación entre sujetos de una misma especie.

La posibilidad de comunicación humana

El “yo soy mi” permite advertir una duplicidad del sujeto en su yo potencialmente otro, mientras sigue siendo el mismo. Esta alteridad es la que le permite comunicarse con los demás. El hecho de que sea el producto unitario de una dualidad, dice Morin, hace que lleve en si mismo, la atracción por otro ego.⁴³ El precepto de raíz judeo cristiano que prescribe el mandato “amaras a tu prójimo como a ti mismo”, da cuenta de la duplicidad señalada por Morin, donde el sujeto es en su “yo” potencialmente otro objetivado en “mi mismo” a quien amo. La comprensión de lo que permitirá considerar al otro sujeto, no solo como *alter ego*, -“Mi”- sino también como alter ego otro yo mismo, con el cual me comunico, simpatizo, comulgo. De esta forma enseña Morin que el principio de la comunicación, está incluido en el principio de identidad y se manifiesta gracias al principio de inclusión y gracias al lenguaje que lo hacen posible, “...podemos afirmar que la cualidad de todo individuo sujeto, no podría reducirse al egoísmo y ...por el contrario, permite la comunicación y el altruismo...”⁴⁴

⁴² MORIN E. *La cabeza bien puesta...* ob. cit. p. 133.

⁴³ MORIN E. *La cabeza bien puesta...* Ibid. p. 135.

⁴⁴ MORIN E. *La cabeza bien puesta...* Ibid. p. 135.

El cerebro humano construye redes y entre ellas red social con las personas de su entorno, con las que el individuo se siente más unido. Pero cuando se encuentran aislados, en soledad, se diluye la representación neuronal de los demás y del propio sujeto. Meghan L. Meyer, concluye tras su investigación en neurociencias : “Si tuviéramos un sello de actividad neuronal que reflejara tu autorrepresentación y uno que reflejara el de las personas con las que estás cerca, para la mayoría de nosotros, nuestros sellos de actividad neuronal se verían bastante similares. Sin embargo, para las personas más solitarias, la actividad neuronal realmente se diferenciará de la de otras personas”.⁴⁵

La conciencia. La afectividad

Una teoría biológica del sujeto, entiende que la subjetividad humana no se reduce ni a la afectividad, ni a la conciencia.⁴⁶

La conciencia, en la perspectiva morineana, es una emergencia última de la cualidad de sujeto. Es una experiencia reflexiva que permite el retorno en forma recursiva del espíritu sobre sí mismo.

La afectividad, por su parte, está humanamente ligada a la subjetividad pero no es cualidad original del individuo, se desarrolla originalmente en los mamíferos de quienes “..heredamos la extrema inestabilidad...”

⁴⁵ MEYER Meghan y Andrea Courtney. Colegio Dartmouth y Universidad de Stanford, en estudio publicado en Journal de Neurociencia, señalan que a partir del análisis de resonancias magnéticas de voluntarios a quienes se solicitó pensar en sí mismo, en personas cercanas, conocidos y celebridades, encuentran que el cerebro agrupa la representación de las personas en tres conjuntos: la propia persona, el entorno social y celebridades. De estos, los investigadores hallan que los individuos representan de manera parecida a sí mismos, a las personas más cercanas del entorno, lo que les lleva a concluir que cuando los sujetos piensan en las personas más cercanas activan la corteza prefrontal medial, -donde se hallan las funciones intelectuales superiores-asociada al concepto del yo. La corteza prefrontal es central para la implementación de las conductas motivadas básicas para la supervivencia del individuo y de la especie como es la búsqueda de alimento, de refugio, evitación de situaciones de riesgo, de dolor, etc. Sin embargo el estudio muestra que en las personas solitarias, no ocurre lo mismo, y la representación de sus allegados, es diferenciada de la percepción de sí propio. <https://www.t13.cl/noticia/mundo/investigadoras-descubren-como-soledad-modifica-funcionamiento-del-cerebro> (disponible 24/06/2020)

⁴⁶ MORIN E. *La cabeza bien puesta...* ob. cit. p. 135 *El Método II...* ob. cit. p. 195.

La idea de sujeto y la idea de libertad

El sujeto puede disponer de libertad y ejercer libertades. La libertad - del sujeto- dice Morin supone al mismo tiempo la capacidad cerebral de concebir y realizar elecciones y la posibilidad de llevar a cabo estas elecciones en el medio externo, dejando planteada así la libertad del individuo sujeto, que supone una doble cualidad: intelectual y externa.⁴⁷

Pero hay una parte del sujeto que está esclavizada que no es solo dependiente, sino subyugada. El sujeto oscila entre dos polos, el uno que el sujeto es todo y el otro que el sujeto no es nada.⁴⁸ Soy todo para mí, soy nada para el universo.

Dice Morin el yo es mi privilegio inusitado y, al mismo tiempo, lo más banal, porque todo el mundo puede decir yo.

"... el sujeto no es una esencia, ni una sustancia, es una ilusión"⁴⁹

En su concepción compleja de sujeto, Morin propone una reconstrucción conceptual de la categoría que rompe con el concepto determinista clásico –como aun se utiliza- de las ciencias humanas y sociales. Una concepción compleja del sujeto que incluye en la reconstrucción las nociones de autonomía/dependencia, de individualidad, de autoproducción, de autorreflexión en la que el individuo humano es productor y producto; en la que es posible pensarlo en sus dependencias, sus debilidades, incertidumbres, ambivalencias, contradicciones y también en "su carácter central e insuficiente de todo y nada a la vez".

En su propuesta de reforma del pensamiento, el destacado maestro señala, se busca reconocer la unidad en lo diverso y lo diverso dentro de la unidad. Un pensamiento que se abra hacia el contexto de los contextos, el contexto planetario.

⁴⁷ MORIN E. *La cabeza bien puesta...* Ibid. 135.

⁴⁸ MORIN E., *La cabeza bien puesta...* Cuando yo hablo ¿quién habla? , ¿soy yo quien habla realmente?, hay un "nosotros" que habla, un "se" que habla sin que yo sepa?, plantea Morin para dar cuenta de la incertidumbre que encierra la representación de la subjetividad. Ibid. p. 139.

⁴⁹ MORIN E. Ibid. p. 140.

Es en este momento...

En este momento y luego de la relectura que hemos realizado de las enseñanzas de Morin, desde nuestras posiciones de docentes y de mediadoras, teniendo en cuenta que comenzamos por preguntarnos ¿cómo ordenar nuestros conocimientos? ¿cómo facilitar en otros – alumnos, invitados a la mesa de mediación- el ordenamiento de sus propios yacimientos de información? Coincidimos con Morin, que el ser humano es evidentemente bio-lógico, es decir biológico y cultural, está inmerso en el universo del lenguaje, de las ideas y de la conciencia.

Ser sujeto es ser autónomo, siendo al mismo tiempo dependiente. El pensamiento humano, producción bio-lógica del individuo-sujeto humano, es un GPS *general problems setting and solving*, que desde nuestro lugar, se torna un objetivo a favorecer. El desarrollo de la aptitud natural del pensamiento para plantear y resolver problemas y además y correlativamente, el pleno empleo de la inteligencia general del individuo-sujeto, constituyen las metas de la educación y que implica, por su parte, la naturaleza del dispositivo de mediación, creado para análisis y solución de problemas.

De allí que deberíamos propiciar, facilitar el desarrollo y el empleo, de la aptitud general –y de cada quien- para plantear y analizar y resolver problemas, y para ello estimular el manejo de principios y reglas de organización de los conocimientos, como estrategia del docente y también, del mediador/mediadora.

Advertimos y lo vivimos, el conocimiento constituye en un primer momento, una *traducción* que efectúan los individuos de los estímulos del mundo externo y del mundo interior, desde su subjetividad -de mayor o de menor complejidad- que puede lograrse a partir de la interpretación que llevan a cabo el cerebro, a partir de las terminales sensoriales. Esa singular percepción y tras una *reconstrucción* -en forma de representación- resulta en ideas, teorías, discursos.

El proceso es recursivo, pasa de la separación a la unión, y de la unión a la separación, del análisis a la síntesis y de la síntesis al análisis, en un ir y venir, de la lanzadera, en el proceso de producción “de lo que está tejido junto”.

Como etapas de organización del conocimiento, aprehendimos que la separación permite la diferenciación - la oposición, la selección, la exclusión- distinción imprescindible del proceso de objetivación. Luego como necesidad cognitiva, adviene la restitución del conocimiento particular en su conjunto, esta etapa pone a prueba la aptitud de contextualizar y totali-

zar saberes y abre las puertas a un pensamiento “ecologizante” y vuelve el acontecimiento, la información o el conocimiento a una relación inseparable con el medio natural, cultural, social, económico, político.

Comprendimos que el objeto de conocimiento, tiene la misma naturaleza que su instrumento de conocimiento y para evidenciarlo deberíamos volver sobre la autoobservación, estimular la aptitud reflexiva de la mente humana “que la vuelve capaz de considerarse a si misma desdoblándose”.

Alentar—nos y alentar a los sujetos a moverse en el mundo de las ideas, de los conceptos, de mitos y de sus propias mentes en comunicación con lo real. Deberíamos en nuestras estrategias contribuir a la conciencia de la condición humana, a una racionalidad crítica y autocrítica que permita la autoobservación y el auto-examen, y la herramienta... la comunicación desde la identificación. Porque nos es evidente que la noción de sujeto, de yo, de mi, -antropomorfas y antropocéntricas-, solo adquieren sentido en nuestro lenguaje, en nuestra consciencia.

Y aprendimos que traducir fenómenos del mundo exterior y del mundo interior por nuestro lenguaje y en nuestra lógica, permite “introducir y enraizar en la traducción, nociones surgidas de la experiencia antrosocial”. También que al principio de exclusión, que hace del individuo sujeto, el centro de sus propias experiencias e interpretaciones, de las computación egocéntrica de su conciencia, al mismo tiempo, ese egocentrismo se incluye en un sociocentrismo que permite el desarrollo simultáneo de un principio de inclusión —del hermano, del congénere, de genitor, etc. capaz der desarrollar fraternidad, solidaridad frente al peligro, de concurrencia para la apropiación de alimento, de autoridad.

Y encontramos la justificación del empeño que nos determina, en que “El punto fuerte de todo ser computante, que es el de extraer información de su universo, es también su punto débil; la posibilidad de error”.

BIBLIOGRAFIA

MORIN Edgar *En el corazón de la crisis planetaria*, En BAUDRILLARD Jean, MORIN Edgar *La violencia del mundo* Libros El Zorzal. Buenos Aires 2003.

MORIN Edgar. *Introducción al pensamiento complejo* Gedisa editorial Barcelona 2001.

MORIN E. El Método II *.La vida de la vida*. Cátedra Madrid 2003.

MORIN Edgar. *El Método. El conocimiento del conocimiento*. III. 4° ed. Ed. Cátedra, Madrid 2002.

MORIN Edgar. *La cabeza bien puesta. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento*. 1°ed. 5° reimpresión. Buenos Aires. Nueva visión. 2002

MORIN Edgar. *El Método. I. La naturaleza de la naturaleza*. Ediciones Catedra. Madrid 1999.

MORIN Edgar *Por una reforma del pensamiento*. En Revista El Correo de la UNESCO Febrero 1996

MORIN Edgar VIVERET Patrick *Como vivir en tiempos de crisis*. Icaria Editorial. Barcelona 2011

WATZLAWICK Paul BEAVINS BAVELA J. JACKSON D. *Teoría de la comunicación humana* Herder Barcelona 1991.

Links

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/granadospj/2010/03/14/cornelius-castoria-dis-edgar-morin/> (Disponible 25/06/2020)

<https://www.t13.cl/noticia/mundo/investigadoras-descubren-como-sole-dad-modifica-funcionamiento-del-cerebro> (disponible 24/06/2020)

https://www.tendencias21.net/La-soledad-provoca-danos-cerebrales_a44846.html (24/06/2020)

**EL DERECHO ARGENTINO FRENTE
A LA PANDEMIA:
LOS APORTES DESDE LA TEORÍA
DEL CONFLICTO Y LOS RAD**

DANIEL GAY BARBOSA ¹
ENCARGADO DE CÁTEDRA

Estábamos inmersos, viviendo un mundo vertiginoso, hiperdesarrollado, que exacerba diferencias y fundamentalismos, con desquiciantes egoísmos, todo lo que a veces para muchos hace de su diario vivir, sólo un apenas “sobrevivir” en un medio inhóspito, hostil, anómico y con necesidades básicas insatisfechas. En medio, un HECHO INESPERADO Y DISRUPTIVO, tal fue la Pandemia del Coronavirus, pone un violento freno, y desplaza los Ejes, corre las centralidades, mueve las tangentes y nos plantea una nueva geometría.

En este panorama, como cada vez que hubo alguna crisis, la Sociedad en un todo y cada uno de sus estamentos, ha mirado al Derecho, como Marco Normativo, regulador y generador de normas que guiarán las nuevas relaciones e interrelaciones jurídicas surgidas, pero también como gestor y solucionador de los disputas y conflictos que se presentan y que se presentarán.

Es por eso que felicitamos esta Iniciativa, surgida desde el Decanato de la Facultad de Derecho, para el análisis del Derecho Argentino Frente a la Pandemia y Postpandemia y aportar las Reflexiones Críticas de las Distintas Cátedras.

¹ Encargado de la Cátedra de Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Nuestra Cátedra de TEORIA DEL CONFLICTO, DE LA DECISION Y LOS RAD, aceptó el Desafío. A continuación están nuestros trabajos, esperando que se agreguen a todo lo que nosotros y los Profesores Campodónico y Tamashiro, transmitimos durante el cursado a nuestros Futuros Abogados para que sean poleas de transmisión para una mejor convivencia de nuestra Sociedad.

María Cristina Di Pietro ha avanzado y sienta interesantes bases sobre la efectivización autónoma de los Derechos en procesos de autocomposición. Aborda desde una interesante perspectiva la virtualidad y la nueva Praxis de los Abogados, con su interacción con la Mediación Jurídica- Judicial. Y empieza un análisis desde una perspectiva muy interesante, el Rol de los Abogados en la Autocomposición, correlacionando de manera muy inteligente con la Mediación en Línea y la indemnidad de los derechos de las Partes.

A través de los desarrollos de Raúl Álvarez y Sergio Cattaneo, están abordados los temas de: El Aislamiento y la Resolución de Conflictos, profundizando y caracterizando al Aislamiento como la excepción y lo relacionado con la Comunicación y la Resolución de Conflictos. Abordan también conceptos como las particularidades del mismo y las nuevas formas de vincularse por los partes involucradas en subsistemas de conflictos.

Leonardo Colazo y Carla Saad, han abordado: El Rol del Mediador, y lo bueno de ese desarrollo que deja claro que no hay excepcionalidad que pueda ameritar el apartamiento de principios básicos que hacen a la operación y a los resultados del sistema, como la confidencialidad y demás principios que deben permanecer incólumes.

Y destacó también que ellos también nos traen un mensaje de Esperanza, ya que al igual que el Florentino de Gabriel García Márquez cuando habla que el Amor se sobrepondrá al Cólera, la Paz y la Concordia, siempre se impondrá al Conflicto y a la Discordia Social, con una Praxis y Profesionales dispuestos a ello.

En tanto que yo, me he ocupado de la Gestión y Resolución de Conflictos a través de la tecnología y su derivado como es la Mediación No Presencial en tiempos de emergencia. He pretendido sentar la base para trabajar no solo en la Mediación On Line, que ha sido el emergente en este tiempo de Pandemia, sino también en una posibilidad más amplia y abarcativa como es la Mediación No Presencial, ya sea sincrónica o asincrónica, simultánea o no, para que al quedarse agregue efectividad al Sistema.

La Pandemia horizontalizó, democratizó e igualó realidades, creemos que, a través de la Gestión de los Conflictos y la Mediación en los Conflictos, volverá a ser el mensaje de Esperanza que todos necesitamos y una real forma de pacificación que la realidad de nuestra sociedad está exigiendo.

Así, ajustaremos el concepto de justicia. Pasaremos del clásico: *“dar a cada uno lo suyo”*, a un *idea real, global e integrativa: donde “ahora cada parte podrá conocer y reconocer lo que le corresponde y en un proceso auto compositivo, obtenerlo”*.

En ese camino estamos con todos los Integrantes de Nuestra Cátedra y nuestros aportes esperamos que sean un paso más hacia ese objetivo.

ESTRAGOS VS. ORDEN JURÍDICO: CONSENSO SUPERADOR PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

MARÍA CRISTINA DI PIETRO¹

Sumario: I. Introducción. Protección de los derechos: Efectivización autónoma de los derechos disponibles en tiempos de autocomposición. II. Las Nuevas Formas Jurídicas. III. La mediación jurídica-judicial como operativa de derechos y de pruebas ágiles. III. 1. Mediación Jurídica. III. 2. Mediación en línea y presencia virtual. Mecanismos tecnológicos. IV. Virtualidad y nueva praxis del Abogado. IV. 1. Abogados en el sistema de autocomposición. IV. 2. Nuevas perspectivas probatorias en la praxis del abogado. V. El consenso superador: La protección de los Derechos.

I. Introducción. Protección de los derechos: Efectivización autónoma de los derechos disponibles en tiempos de autocomposición

Entre la incertidumbre y la complejidad que nos plantea un virus como el COVID-19, que ha mostrado la envergadura y velocidad de la mundialidad; que puede elegirnos sin que hayamos decidido participar en el juego de repartos de supervivencia social, dos parecen haber sido las ciencias elegidas para probar la vulnerabilidad humana: la medicina expuesta al máximo rigor para salvar vidas y el derecho relegado al estupor.

Derechos sin tutelar; suspensión de tutelas efectivas; pálidas soluciones de emergencia y difusas... una praxis jurídica temerosa de actuar posicionada ante el rigor y exigencia de la seguridad jurídica; principio

¹ Profesora Adjunta Teorías del Conflicto, de la Decisión. Métodos RAC. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Coordinadora de Extensión Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales –CIJS- Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Mail: mediario@hotmail.com

inamovible hasta ayer, base del entrecruce de defensas de derecho, que va cediendo ahora su prioritario lugar en el ranking.

Sin embargo, parece no ser ésta una novedad histórica. Narró la Dra. Marcela Aspell en su disertación “Los cuerpos heridos. Las epidemias en la historia”, en la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba² que “... todos estos procesos de multiplicación de epidemias a lo largo de los siglos se encuentran atravesados por un patrón común: el eclipse del estado en la directa relación con el combate de la peste... Surgieron organizaciones civiles, nuevos actores que lucharon desesperadamente por salvar las deficiencias institucionales y combatir la peste...”

Es necesario entonces en el S. XXI ante cíclicos estragos, pero dentro de una modernidad embriagada de tecnología, redimensionar y redefinir qué alcance tiene la tutela extrajudicial de los derechos. Qué alcance le otorgan las partes y los abogados que pretendemos tutelarlos. Porque las reformas estructurales seguramente vendrán.

Entender también la magnitud y la oportunidad del cambio en el escenario jurídico. Considerar si volveremos sobre nuestros pasos después de otra histórica experiencia de vulnerabilidad, desde todo aspecto: salud, libertad, derechos, ya que no es imaginable retornar a lo que teníamos pre COVID-19 como praxis jurídica. Luego de tan prolongado tiempo de suspensión de protección y tutela de derechos, de aplicación difusa, con imposibilidad de ejercerlos, el sistema de justicia manifiesta necesidad de adecuarse más allá de las soluciones de emergencia.

Para que haya una nueva visión del Derecho necesitamos una nueva visión del abogado. Un nuevo enfoque en su perfil. Para posibilitar que sea artífice de la efectivización autónoma de los derechos en tiempos de auto-composición, es decir de creación de la norma particular, desde los propios involucrados dentro de los derechos disponibles y con los alcances de la ley –art. 959 y conc. Código Civil y Comercial-, y para que no vuelvan a permanecer suspendidos, teóricos e indefensos en situaciones de shock jurídico judicial.

² ASPELL, Marcela. *Los cuerpos heridos. Las Epidemias en la historia*. Disertación virtual en Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Plataforma Meet. 9 de junio de 2020

El Derecho de una determinada sociedad es, en parte, lo que los juristas creen que es³. Esta aseveración puede parecer tan provocativa como el paradigma que vivimos. Es que, más ahora que nunca el Derecho será el artífice de soluciones integrales. Entendido desde la complejidad y la incertidumbre como elemento desestabilizante pero también comprensivo de la participación de los propios involucrados sujetos de derecho. De duda e inseguridad y sin disyunción entre los contrapuestos para observar, aunque sea observar cómo se compone el todo -no simplemente una parte, una porción de una realidad- desde esos opuestos, es decir desde quienes manifiestan tener razón. Si todos argumentan tenerla, es lógico pensar que entonces, están de acuerdo⁴; teniéndose que buscar así, la forma particular de efectivizarlo; y para ello nada mejor que las formas jurídicas integrales patrocinadas por los abogados.

La tendencia doctrinaria para la construcción de modelos y sistemas de justicia, considera que el ámbito dirimente en la administración judicial sólo debe estar al servicio de conflictos que, bajo ningún concepto, pudieron componerse en una instancia autocompositiva anterior. Debiéndose insistir en el logro de consensos mínimos aún durante el juicio e incluso luego de la decisión judicial.

Esta concepción central y opuesta a la regente en el siglo XX, es la que se refleja en los programas de administración de justicia de estados modernos: el ciudadano como formador de decisión, con nuevas obligaciones instrumentales y procesales; teniendo a su cargo la solución primaria, la propuesta de solución del problema que plantea; sin perjuicio de la ulterior posibilidad de intervención del juez natural⁵. Ya que replicando el mundo jurídico en su multidimensión⁶ resulta “más importante que el derecho

³ VILAJOSANA, Josep M. *El Derecho en acción. –La dimensión social de las normas jurídicas-* Colección Filosofía y Derecho. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2010. Pág. 204.

⁴ SCHELLING, Thomas C. *La estrategia del conflicto*. Traducción de Adolfo Martin, Editorial Tecnos, Madrid, 1964.

⁵ Percorsi Mediterranei di Mediazione per la Pace. Le tutele stragiudiziali dei diritti durante la pandemia Covid 19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali? svoltosi il 24.4.2020. Università degli studi di Cagliari Facoltà di scienze economiche, giuridiche e politiche Dipartimento di Giurisprudenza Italia - Mediterranei Mediatori – ONLUS – Cuemyc, España.

⁶ MARTÍNEZ PAZ, Fernando. *El mundo jurídico multidimensional*, Advocatus. 2º Ed. Córdoba, 1998.

vigente, el derecho viviente. Es decir, la mentalidad de los operadores jurídicos que tienen que aplicar el derecho vigente”⁷.

La pandemia nos coloca en situaciones de urgencias socio-jurídicas impostergables. Luego del riesgo de vida y como próxima, se sitúa la urgencia en la atención de los derechos de la salud, de género, familiares, del trabajo, contractuales civiles y de consumo. De responsabilidad interindividual tanto como del Estado, sus organismos en atención a las imprevisiones, acción o inacción de sus funcionarios; indebidas restricciones a la libertad; excarcelaciones cuestionables. En suma, la acción del Derecho -en general-se encontró por largo tiempo en stand by; aunque visible en el escenario conflictivo a la espera de la re-apertura de los tribunales y de la superación de restricciones impuestas a los abogados, en muchas zonas y en variados casos sin fundamento. Remedios nuevos para conflictos nuevos y también viejos. Ya que no se percibió protección judicial en muchas jurisdicciones y en otras el servicio no proveyó eficacia suficiente.

Sin embargo, el planteo exclusivamente jurídico interpersonal o intergrupar resultaría un análisis parcial; apenas un recorte de la realidad surgente que no parece ya tener sentido. Porque, entre otros privilegios, somos partícipes de la aparición drástica de otro paradigma: del que emerge con claridad que, en cada caso particular, la comunidad pasó de ser involucrada genérica a actor principal. Y que detrás de este paradigma emergente ya hay otro que no alcanzamos a ver, pero existe⁸.

⁷ GEMME JIMENO. Del Juez Juan Mejías, en E3 –Economía 3. Archivado en Juan Mejías, Gemme España, Junta de Jueces de Primera Instancia de la ciudad de Valencia. artículo <https://economia3.com/2020/06/07/267996-los-jueces-de-primera-instancia-utilizaran-la-mediacion-como-forma-de-justicia-sostenible/>Última consulta 8 de junio de 2020.

Esta perspectiva es abordada en Argentina desde los años '90 por los Profesores ENTELMAN, Remo F. *Teoría de Conflictos*. Págs. 204/205. 1ª ed. Gedisa, España, 2002; MARTINEZ PAZ, Fernando - Ob cit. nota 4 supra- MORELLO, Mario Augusto. Un nuevo modelo de justicia, *LL. T. 1986 –C- Secc. Doctrina*. MORELLO A. y ROSALES CUELLO, Ramiro. El movimiento de acceso a la Justicia. Etapas y futuros. *El Derecho. Revista de doctrina y jurisprudencia*. Bs. As. 2004.

⁸ Como bien lo anticipara Ilya Prigogine, detrás de todo desorden existe un orden al acecho

II. Las Nuevas Formas Jurídicas

O su renovado abordaje, requieren de un requisito sustancial con antecedente secular: el cambio de mentalidad o como bien lo define Entelman, los cambios y adaptaciones... más que un problema de leyes son un problema de hombres⁹.

El legislador no se contenta con fórmulas compositivas que sólo aborden los intereses de las partes, sino que la ley alienta soluciones autocompuestas en el marco de la justicia oficial, con control del juez, en la antesala del proceso judicial¹⁰.

En ese entorno, no se trata “de presentar a los medios autocompositivos como una competencia del proceso (judicial), sino como dos medios interdependientes que cumplen un papel relevante en la protección de los derechos, donde el éxito de uno depende de la eficacia del otro... En la autocomposición estando las dos partes, titulares de los derechos frente a frente, lo pueden todo...” Aunque proceso judicial y mediación (también la negociación y la conciliación) suelen ponerse como dos mecanismos contrapuestos o “en competencia”,... existe entre ellos una relación de dependencia mutua... La mejor forma de generar un incentivo para que las partes lleguen a un acuerdo sobre su conflicto es promoviéndolo a través del diseño de un proceso que sea un medio efectivo y real de realización de dichos acuerdos...”¹¹ De modo tal entonces, que la legislación que recoge aquella orientación doctrinaria, va imponiendo el cambio de perfiles en el abogado de parte y en los terceros neutrales.

En los procesos autocompositivos hay litigio pero no rol de litigantes. Abogados y terceros neutrales intercambian posiciones, motivaciones, preferencias y conveniencias de los conflictuantes. A simple vista puede

⁹ ENTELMAN, Remo F. *Teoría de Conflicto*. Ed. Gedisa, 1º Ed., 2002.

¹⁰ Así, el Código Civil y Comercial de la Nación, Códigos Procesales y legislación sobre Mediación. Sobre el tema DI PIETRO, María Cristina. Mediación y la Eficacia en la protección extrajudicial de los derechos. La Mediación en Argentina. En *Mediaciones Sociales. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*. Grupo de Investigación Identidades Sociales y Comunicación. N° 18.2019. ISSN-e: 1989-0494. Universidad Complutense de Madrid (España) Web: <http://revistas.ucm.es/index.php/MESO>

¹¹ PRIORI POSADA, Giovanni. “Sobre qué bases construir un modelo actual de protección jurisdiccional de los derechos”. En *XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal 2019. Ponencias generales y ponencias seleccionadas*. Págs. 80/81. San Juan. Argentina 2019. (Frasas entre paréntesis me corresponden)

creerse que en los modos y métodos¹² para resolver conflictos se pergeñan probables soluciones. En realidad se trazan estrategias de impacto exitoso; probables cursos de acción según decisiones encadenadas hacia distintos objetivos, los que, si se reúnen o convergen culminan en acuerdo como norma especial para las partes; convención surgida así de procesos ágiles. Caso contrario, continúan hacia otra vía de superación, generalmente heterocompositiva. La elección estratégica es del abogado.

En el corazón del mapa de conflicto (diseño que estudiamos en Teoría del Conflicto de la Facultad de Derecho, UNC) a efectos de elegir el método de superación, se encuentra el análisis de actores –sujetos de derechos-, sus objetivos y para alcanzarlos, la medición de poder; su cálculo: cantidad de recursos que cada actor tiene o *crea* tener, para lograr su meta; para llegar concatenados a sus objetivos iniciales, medios y finales. Estos recursos son en el caso de defenderse derechos e intereses, por ejemplo, las pruebas y su alcance para obtener la cosa o derecho reclamados. Abriendo caminos a procesos ágiles y satisfactorios de superación de controversias articulados estratégicamente, por los que no necesariamente deben recurrir a tribunales para obtener la realización de los derechos de sus clientes¹³.

III. La mediación jurídica-judicial como operativa de derechos y de pruebas ágiles.

III.1. Mediación Jurídica

Uno de los métodos que en nuestra provincia de Córdoba se anticipó en tiempos de COVID-19 a la defensa extrajudicial de los derechos, es la mediación jurídica¹⁴. Entendemos por mediación jurídica al proceso de negociación desarrollado con la asistencia y orientación de un tercero experto en leyes carente de *iusdictio*, estando las partes asistidas por sus abogados, con manifiesta intención y voluntad de enmarcar y subsumir la posible solución dentro de parámetros jurídicos, a efectos de lograr en su

¹² Acerca de la diferencia entre modos y métodos, véase ENTELMAN, Remo. Ob. Cit. Notas 5 y 7. Pág. 201/206.

¹³ Infra pto. 4.1. Abogados en el sistema de autocomposición. Véase también MORELLO, Augusto Mario. *Formación de los Operadores Jurídicos*. Ed. Librería Editora Platense. La Plata. 2005.

¹⁴ Resolución 02/2020-Dimed. Ministerio de Justicia de la Prov. de Córdoba. Acordada AR1625 “A”, 10/5/2020, Tribunal Superior de Justicia de la Prov. de Córdoba.

caso, la conformidad y validación judicial. Convirtiéndose así esta especie de mediación, en un verdadero equivalente o concurrente jurisdiccional, tal como lo refiriera Carnelutti¹⁵.

La mediación jurídica puede ser judicial o extrajudicial¹⁶, dependiendo de la judicialización previa del conflicto y del ámbito en donde se desarrolle. Es convocada cuando las partes enmarcan a su conflicto dentro del Derecho, eligiendo a la par del proceso de solución – mediación, conciliación o al mixto med-conc-, al neutral abogado conforme el tipo de solución acordada que requieren para ellas.

La mediación jurídica extrajudicial puede realizarse en dependencias públicas o privadas (centros privados de mediación), a veces fuera de ámbito jurisdiccional y no conectado a él. La mediación jurídica judicial es convocada y se desarrolla en centros judiciales de mediación¹⁷.

El mediador judicial o con orientación jurídica, -previsto en las leyes de mediación conectadas a los tribunales- es un tercero neutral con intereses precisos, lo que llamamos multipartialidad¹⁸. No es ajeno al juego litigioso ni al probatorio. Conduce el proceso de mediación con parámetros de Derecho y entre la sinuosidad de la ley. Su tarea y rol es dirigir el modo distinto de ver el conflicto con el abordaje jurídico de solución; propender a su re-significación sin perjuicio de su contextualización y encuadre adecuado a la experiencia general, a los usos de cada persona y a las costumbres y reglas de su grupo de pertenencia.

¹⁵ CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956.

¹⁶ Leyes 8858 y 10543 Prov. de Córdoba. Ley Nacional 26589

¹⁷ DI PIETRO, María Cristina. Impacto del Covid-19 en el Derecho. Sistema de auto-composición y prueba. Disertación/Ponencia: En *Percorsi Mediterranei di Mediazione per la Pace. Le tutele stragiudiziali dei diritti durante la pandemia Covid 19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali?* svoltosi il 24.4.2020. Università degli studi di Cagliari Facoltà di scienze economiche, giuridiche e politiche Dipartimento di Giurisprudenza. Todas las grabaciones en video de las contribuciones están disponibles en las siguientes direcciones web de la Universidad de Cagliari https://www.unica.it/unica/page/it/le_tutele_stragiudiziali_dei_diritti_durante_la_pandemia_covid_soluzioni_emergenziali_o_riforme_strutturali?con2Itrutturali?coni (<https://www.mediatorimediterranei.com/video-convegno-internazionale-a-distanza-del-24-04-2020/>)

¹⁸ COOB, Sara. “Hacia un nuevo discurso para la mediación. Una crítica sobre la neutralidad”, *The Social Construction of Neutrality - The Fundo of Research in Dispute Resolution. Seminario avanzado en mediación*, Santa Bárbara, EE.UU. (1995). Buenos Aires, 1996.

El mediador detenta poder jurisdiccional en inversa proporción a su dominio en técnicas conciliadoras ya que, por la tipicidad de su función, logra alto nivel de comunicación –y por ende de confianza- en contextos de confidencialidad, asumiendo mayor autoridad autocomponedora vs. ningún poder jurisdiccional.

III. 2. Mediación en línea y presencia virtual. Mecanismos tecnológicos

Para abundar sobre el impacto del COVID-19 en el Derecho argentino, diremos que aceleró la probabilidad de realizar procesos autocompositivos a través de medios online, y a través plataformas que proveen a la presencia virtual. Porque ese es uno de los costados que el paradigma emergente estaba marcando y no podíamos ver: el arrollador impulso de la virtualidad mundializada a la par de la brecha en el acceso tecnológico y el efecto que ello produce en la protección de los derechos.

Nuevas formas vendrán para reemplazar a las anteriores al C-19. Lo seguro: estas últimas ya empiezan a colorearse como material en desuso...

Para que aquellos renovados procesos compositivos transiten un camino con un mínimo de seguridad jurídica en Argentina, se ensayan en general, a velocidades inusitadas y como escoltas del principio de buena fe, pautas y protocolos que permitan la efectiva identificación de los participantes y letrados; perfilando reglas de actuación y praxis; determinando requisitos de inscripción de acuerdos ejecutables; firmas digitales; además de normas de actuación e intervención para mediadores.

IV. Virtualidad y nueva praxis del Abogado

IV. 1. Abogados en el sistema de autocomposición

Los hechos se traducen en narrativa diferente o divergente según quien los relata; adquiriendo máxima diferencia en boca de los abogados. Entonces en cómo se los plantea y cómo se busca el método de solución insistimos, redundará en la mentalidad del letrado, ya que –según vimos– más que un problema de leyes la cuestión de cómo enfocar la solución, es un problema de hombres y su elección de formas jurídicas. En tiempos pandémicos -de cualquier índole- y en lo que queda después, el trabajo y rol del abogado presentan cambios ostensibles, por ejemplo, en la escala de los principios jurídicos en punto a su verdadera realización en la que

vemos ceder al de seguridad jurídica ante el de colaboración en tándem con la confiabilidad y confidencialidad, que caracteriza al abogado que persiga hoy la satisfacción de los derechos e intereses de su cliente que incluye, por paradójico que suene, a los del adversario... Así esta época pos...

Porque el foco desde el interés y el foco desde el derecho componen el cálculo costo-beneficio de estrategia ganadora. Porque lo que subyace al derecho es el interés y en éste subyace el costo-beneficio que inclina a la parte a decidir y también a su abogado. Son tiempos de intensificar al abogado como artífice del Derecho y co-constructor social.

Lejos de proteger al débil, la prolongación del debate judicial y la lucha jurídica como hábito profesional ahondarán beneficios para el deudor consuetudinario y falaz –de cualquier orden y nivel-, perdiendo el abogado su rol de referente social, al recalitrarse desigualdades que volverán como boomerang contra la sociedad.

Claramente existe una marcada diferencia entre la misión del abogado litigante, la del abogado negociador y la del abogado mediador. Y los tres coadyuvan al proceso ágil contemporáneo.

El abogado litigante, letrado de parte, perfila su rol como luchador a ultranza porque su escenario es el litigio. El abogado negociador, es también letrado parcial, pero su función es obtener a través del intercambio negociador el mayor beneficio para su cliente a través de modelos de estrategias de negociación tomando al derecho y a las consecuencias del juicio (o a la imposibilidad de litigar) como parámetros. El negociador más duro como experto litigante en el campo de la negociación y en la mediación, ocupa un escenario de genuina negociación, es decir, de intercambio productivo. Viendo en el conflicto una oportunidad de negociación. Para el abogado es ésta una renovada forma de estrategia jurídica, en la que ha descubierto o redimensionado las trampas que aguardan en los pasillos de los tribunales, por ejemplo: creer que se negociará de la misma manera en mediación que como se negocia en el ámbito de tribunales; o considerar que mediar es atravesar un proceso menos legal, con un tercero neutral que aunque abogado, no debe invocar ni respaldarse en la ley; perdiendo así, la oportunidad de evidenciar el conflicto desde otra perspectiva; perdiendo la posibilidad de resolverlo jurídicamente con técnicas menos invasivas que las obligadamente aplicables en los procesos judiciales, de vía única ganar-

perder o perder –perder que es la ecuación en la que se convirtió el litigio¹⁹. “...es muyconveniente en materia jurídica cobrar conciencia de la controversia, adoptar una actitud respecto de ella y, sobre todo, apreciar lealmente las razones (¿los motivos? ¿las causas?) que nos conduzcan a adoptarla”²⁰

IV. 2. Nuevas perspectivas probatorias en la praxis del abogado

Entonces estos procesos autónomos, más aún la mediación, son juegos de reparto distintos en el que las partes no tienen como foco primario la verdad o la razón; fincándose en las narraciones, armando y desarmando posibilidades que permitan coincidir; más que en una prueba puntual, en el todo que arroje conveniencia de acordar. En este contexto, la prueba como recurso de poder que sostiene la tarea del abogado, hace a la confianza, no a la verdad. Al abandonar el costado meramente litigioso de la disputa (verdad-razón) la prueba puede enfocarse con alcance diferente. Tiene importancia fundante pero otra significación. Otro valor estratégico: cuánto vale para parte y contraparte; es o no un recurso de poder; cómo impacta en los intereses y derechos de cada uno y del conjunto (desde los principios de buena fe y de colaboración); cuánto hace variar el escenario de decisión, etc. Porque en estos escenarios la prueba abre diferentes probabilidades, eligiendo las partes entre ellas la que más se acerque a su máxima satisfacción o preferencia. Es que la preferencia en definitiva proveerá a la decisión biparte.²¹

Para el abogado negociador, las pruebas son también, advertencias que le permiten administrar el caso y su solución sin necesidad de pérdidas imprevistas. Para el mediador y conciliador, son parámetros que clarifican las posiciones de las partes; son fuente de hipótesis y de aval de una tercera vía que permita acceder a una solución viable.

Anticipar el cálculo costo-beneficio de los recursos probatorios, proporciona una aproximación a la conveniencia de solución consensuada o heterocompuesta.

¹⁹ DI PIETRO, María Cristina. La Estrategia Probatoria: La prueba en la mediación -proceso autocompositivo- y en juicio –proceso heterocompositivo-. *Anuario XVIII. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. CIJS*. Ed. CIJS - Advocatus. ISSN 1667-6122. 2019. Pág.263.

²⁰ GUIBOURG, Ricardo A. El control social. *LA LEY 04/06/2012, 04/06/2012*, 1

²¹ DI PIETRO, María Cristina. La cuantificación del daño en procesos autocompositivos. *La Ley Online*; Cita Online: AR/DOC/1172/2020. Ed. Thomson & Reuters.

La relevancia del aporte de la prueba en contextos de autocomposición, radica entonces en actuar para que los agentes decisores encaminados por sus abogados, lleguen al convencimiento del mejor camino a elegir. La decisión de las partes resulta así en estos procesos, un apasionante torneo de elecciones basado en pruebas e información jurídica, probabilidades e incertidumbre.

El rol del abogado, su experticia en negociación y estrategia probatoria autocompositiva definen la suerte de la causa. En consecuencia el sujeto con mayor fortaleza en estos procesos es el abogado de parte, artífice de las formas jurídicas quien diagrama la estrategia como negociador en este ámbito y como litigante después, trazando sin embargo caminos de ida y vuelta. Sin perder de vista que es extremadamente más difícil cooperar – autocomponer a medida- que competir²².

Porque en lo que vendrá, creemos advertir además, una propensión hacia las etapas pre: preparación con el cliente –no del cliente- pre-negociación, pre-mediación. Y estas etapas serán mediadas por recursos tecnológicos para la presencialidad virtual, para las diversas comunicaciones entre partes, abogados y terceros, etc. Es ésta y se incrementará, la tarea relevante y sustancial del abogado con su cliente: el asesoramiento puntual y manejo razonable de probabilidades y expectativas realistas. La praxis en la participación virtual, el hábito en el manejo de la conjunción de las razones de cada parte, ya que habiendo parámetros jurídicos es probable acercarse al resultado por sentencia²³, conformando ello la base de la negociación operativa bilateral, sin abandonar –aunque morigerando- las preferencias subjetivas, que se trabajan con el cliente en la etapa de pre-negociación.

En suma, todo ello hará a la nueva perspectiva de la responsabilidad profesional del abogado y a su principal función: la defensa extrajudicial de los Derecho, el Derecho viviente -más que vigente- como justicia sostenible.

²² Véase en Teoría de Juegos, juegos colaborativos de suma variable; entre otras en NASH, John. *Equilibrium points in N-Person Games*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, USA, 1950.

²³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Perspectivas trialistas para la construcción de los casos (La complejidad de los casos). Sup. Act 10/06/2004, 10/06/2004, 1 - LA LEY 2004-D, 1181 - LA LEY, boletín del 22.02.2008. CHAUMET, Mario Eugenio. Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles, en *Cartapacio*: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>, 9-1-2003. Universidad Nacional de Rosario. 2003

V. El consenso superador: La protección de los Derechos

Dos aspectos sustanciales sobresalen en esta pandemia:

Toda esta vida en virtualidad es posible y hasta es posible hacerla un hábito, un mecanismo de remplazo... Y ése es el extremo preocupante²⁴. La deshumanización del Derecho. La mutación hacia la realidad plana de la virtualidad. Casi el terror cósmico que bien caracteriza Zygmunt Bauman; el miedo cósmico de Mijail Bajtin: la vulnerabilidad del cuerpo humano inminentemente mortal que se revela ante intensiones desconocidas, acciones incomprendidas, imposibles de resistir por los seres humanos...

El otro, surge casi como un grito de auxilio: No es sólo un problema médico! la vida es tema social y por ende jurídico. Estando indiscutiblemente en manos del abogado los remedios de protección de los Derechos, en tanto su proyección social; por su necesario renovado protagonismo; por la responsabilidad que le cabe en el proyecto social del que es referente prioritario; porque es la voz ante la impotencia del desprotegido, de la desigualdad ante la ley; porque articula los Derechos de la comunidad en hora de consensos normativos autoconstruidos.

Es hora de co-construir responsabilidad social desde la individual. El abogado es –no será– su artífice de mayor rango en la construcción de ese enfoque de responsabilidad en el orden jurídico que aparece para la renovada y efectiva protección de los Derechos.

Que sin embargo, la transformación en la reforma estructural que se presenta inminente, como dominio de una litis diferente, nos permita además, volver enriquecidos desde nuestro secular bagaje jurídico hacia una humanidad más sabia.

BIBLIOGRAFÍA

-AGAMBEN, Giorgio y otros. *Sopa de Wuhan. Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*. Ed. ASPO. 2020

²⁴ Véase HAN, Byung-Chul. *En el Enjambre*. Ed. Herder. 1ª. Edición. 2014. AGAMBEN, Giorgio y otros. *Sopa de Wuhan. Pensamiento contemporáneo en tiempos de pandemia*. Ed. ASPO. 2020

- ASPELL, Marcela. Los cuerpos heridos. Las Epidemias en la historia. Disertación virtual en Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Plataforma Meet. 9 de junio de 2020
- CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, Vol. I, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Perspectivas trialistas para la construcción de los casos (La complejidad de los casos). Sup. Act 10/06/2004, 10/06/2004, 1 - LA LEY 2004-D, 1181 - LA LEY, boletín del 22.02.2008.
- COOB, Sara. “Hacia un nuevo discurso para la mediación. Una crítica sobre la neutralidad”, *The Social Construction of Neutrality - The Fundo of Research in Dispute Resolution. Seminario avanzado en mediación*, Santa Bárbara, EE.UU. (1995). Buenos Aires, 1996.
- CHAUMET, Mario Eugenio. Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles, en *Cartapacio*: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>, 9-1-2003. Universidad Nacional de Rosario. 2003
- DI PIETRO, María Cristina. La Estrategia Probatoria: La prueba en la mediación -proceso autocompositivo- y en juicio -proceso heterocompositivo-. *Anuario XVIII. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. CIJS*. Ed. CIJS - Advocatus. ISSN 1667-6122. 2019. Pág.263.
- DI PIETRO, María Cristina. La cuantificación del daño en procesos autocompositivos. *La Ley Online*; Cita Online: AR/DOC/1172/2020. Ed. Thomson & Reuters. 2020
- DI PIETRO, María Cristina. Mediación y la eficacia en la protección extrajudicial de los derechos. La Mediación en Argentina. En *Mediaciones Sociales. Revista de Ciencias Sociales y de la Comunicación*. Grupo de Investigación Identidades Sociales y Comunicación. N° 18.2019. ISSN-e: 1989-0494. Universidad Complutense de Madrid (España) Web: <http://revistas.ucm.es/index.php/MESO>
- DI PIETRO, María Cristina. Impacto del COVID-19 en el Derecho. Sistema de autocomposición y prueba. Disertación/Ponencia. En *Percorsi Mediterranei di Mediazione per la Pace. Le tutele stragiudiziali dei diritti durante la pandemia COVID-19: soluzioni emergenziali o riforme strutturali?* svoltosi il 24.4.2020. Università degli studi di Cagliari Facoltà di scienze economiche, giuridiche e politiche Dipartimento di Giurisprudenza. Todas las grabaciones en video de las

contribuciones están disponibles en las siguientes direcciones web de la Universidad de Cagliari https://www.unica.it/unica/page/it/le_tu_tele_stragiudiziali_dei_diritti_durante_la_pandemia_covid_soluzioni_emergistici_o_riforme_strutturali?con2Itrutturali?coni (<https://www.mediatorimediterranei.com/video-convegno-internazionale-a-distanza-del-24-04-2020/>)

- ENTELMAN, Remo F. *Teoría de Conflictos*. Ed. Gedisa, 1º Ed., 2002.
 - GEMME JIMENO. Del Juez Juan Mejías, en E3 –Economía 3. Archivado en Juan Mejías, Gemme España, Junta de Jueces de Primera Instancia de la ciudad de Valencia. artículo <https://economia3.com/2020/06/07/267996-los-jueces-de-primera-instancia-utilizaran-la-mediacion-como-forma-de-justicia-sostenible/> Última consulta 8 de junio de 2020.
 - GUIBOURG, Ricardo A. El control social. *LA LEY 04/06/2012*, 04/06/2012, 1
 - HAN, Byung- Chul. *En el Enjambre*. Ed. Herder. 1ª. Edición. 2014
 - MARTÍNEZ PAZ, Fernando. *El mundo jurídico multidimensional*, Advocatus. 2º Ed. Córdoba, 1998.
 - MORELLO, Augusto Mario. *Formación de los Operadores Jurídicos*. Ed. Librería Editora Platense. La Plata. 2005.
- MORELLO, Augusto Mario. Un nuevo modelo de justicia, *LL. T. 1986 –C- Secc. Doctrina*.
- MORELLO A. y ROSALES CUELLO, Ramiro. El movimiento de acceso a la Justicia. Etapas y futuros. *El Derecho. Revista de doctrina y jurisprudencia*. Bs. As. 2004.
- NASH, John. *Equilibrium points in N-Person Games*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, USA, 1950.
 - VILAJOSANA, Josep M. *El Derecho en acción. –La dimensión social de las normas jurídicas-* Colección Filosofía y Derecho. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2010. Pág. 204.
 - SCHELLING, Thomas C. *La estrategia del conflicto*. Traducción de Adolfo Martín, Editorial Tecnos, Madrid, 1964.

EL AISLAMIENTO Y LA RESOLUCION DE CONFLICTOS

RAÚL ÁLVAREZ¹

SERGIO CATTANEO

Introducción

La Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendó a los Estados la necesidad de dictar una medida restrictiva a la circulación de las personas a fin de evitar la propagación del virus COVID-19 y de esa manera aminsonar los efectos de la pandemia. El Estado Nacional en consecuencia dicta el 19 de marzo de 2020 el Decreto 297/2020 “AISLAMIENTO SOCIAL PREVENTIVO Y OBLIGATORIO”², y subsiguientes con la finalidad de evitar la propagación del virus en esta situación de pandemia.

Va de suyo que, como consecuencia de ello, el común de las personas hemos tenido que permanecer reclusos en nuestros hogares restringiendo nuestra libre circulación, poniendo en crisis algunos derechos que tienen jerarquía constitucional, como es la libertad de circular, y todos los otros que se limitan como consecuencia del mismo.

Por otro lado, el hecho de que las personas permanezcan en sus hogares no soluciona los problemas vigentes, y tampoco impide que surjan nuevos problemas, sino que por el contrario, posiblemente algunos problemas vigentes se habrían agravado y el aislamiento podría haber ocasionado otros.

Esta situación pone de relieve, la necesidad de arbitrar mecanismos de conducción y resolución de conflictos, a fin de posibilitar el ejercicio más

¹ Abogado. Mediador. Profesor de la Cátedra Teoría del Conflicto y de la Decisión Métodos de Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba

² DEGNU-2020-297-APN-PTE – Disposiciones, tomado de internet el 12/JUN/2020, <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>

adecuado de los derechos y garantías acordados por la Constitución Nacional, toda vez que la pandemia producida por el virus COVID-19 ha puesto en crisis las instituciones del Estado, limitando a los ciudadanos el acceso a los medios de justicia, toda vez que el poder judicial se encuentra imposibilitado de cumplir adecuadamente sus funciones, y los otros medios de justicia alternativos están suspendidos.

Así planteada la cuestión, analizaremos algunas consecuencias institucionales producidas por el COVID-19, en especial, la forma en que las medidas adoptadas por el Estado habrían impactado en la comunicación, como medio eficaz para conducir y resolver los conflictos interpersonales. Como así también, la necesidad de implementar instancias de acceso a la justicia y la metodología de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos eficaz como instancia de acceso a la justicia en este tiempo de aislamiento.

El Aislamiento y el Estado de Excepción

En primer lugar, debemos situarnos en el mundo del nuevo milenio, donde la globalización, los medios tecnológicos, la sociedad de consumo, el individualismo y la autosuficiencia, han propiciado un modelo social centrado en la necesidad de satisfacer los intereses individuales por sobre los intereses Sociales y Estatales.

Dentro de este breve marco conceptual, aparece un virus denominado “COVID-19”, del que poco sabemos, no obstante, su alto grado de contagio y su gran virulencia, ha puesto al mundo entero en una situación de emergencia con una magnitud poco vista, por la rapidez del contagio y la falta de los recursos Estatales y Privados, necesarios para afrontar su tratamiento.

A tal punto que podemos afirmar que el mundo se enfrenta a un peligro de muerte, real y efectiva, que no distingue ricos de pobres, blancos de negros, todos por igual bajo el mismo peligro, pero con distintos medios económicos para hacer frente a las consecuencias de la situación.

La falta de recursos del Estado para enfrentar la enfermedad y la falta de conocimiento sobre el virus, los medios de contagio y los tratamientos necesarios para su cura, han generado una situación de pandemia en todos los países del mundo.

Hoy podemos afirmar que todo el mundo globalizado, se encuentra atravesado por la misma situación producida por el virus COVID-19 y aún

no sabemos a ciencia cierta cuál sería su tratamiento y su cura, lo que ha motivado diversas reacciones Estatales, pero todas hacia el mismo fin de garantizar la salud pública.

Frente a esta situación y a la necesidad de administrar los recursos sanitarios necesarios para afrontar el tratamiento pertinente, muchos Estados dispusieron como medida preventiva de seguridad y cuidado, el AISLAMIENTO SOCIAL, tal como lo aconsejara la Organización Mundial de la Salud. (OMS)

Este AISLAMIENTO SOCIAL de alguna manera confronta al sistema de vida construido por esta sociedad, moderna, globalizada, independiente y autosuficiente, donde cada ciudadano debe aislarse para protegerse y proteger a los demás, no importa cuales fueran sus necesidades ni sus recursos económicos, todos aislados unos de otros, todos encerrados y todos sin tener permitido salir del lugar de residencia.

El sistema de derechos y garantías construido para sostener este estilo de vida, pareciera que habría quedado suspendido, frente al riesgo de que el Estado no pueda proveer el tratamiento necesario para garantizar la salud de todos los ciudadanos, propiciando realmente un estado de necesidad, qué sin lugar a dudas, justifica el aislamiento social y las medidas de protección dispuesta por casi todos los Estados.

En segundo lugar, debemos ponderar que estas medidas confrontan la mirada independiente y autosuficiente del actual entramado social, donde la emergencia sanitaria vuelve a priorizar la cuestión social frente a la necesidad individual, la cuestión pública frente a la privada, lo que pone en crisis los derechos individuales y ciertas garantías constitucionales, limitadas, suspendidas, disimuladas en razón de un beneficio mayor como es la salud pública y la necesidad de administrar los recursos estatales pertinentes a tal fin.

Justamente este estado de necesidad ha propiciado lo que Giorgio Agamben denomina Estado de Excepción (1) es decir "... tierra de nadie entre el derecho público y el hecho político, y entre el orden jurídico y la vida...", pensamiento que puede conceptualizarse tomando en cuenta que, los procedimientos excepcionales son fruto de períodos de crisis y como tales, han de ser comprendidos no en el terreno de lo jurídico sino en el terreno de lo político-constitucional. En este marco conceptual se llega a la paradoja que los procedimientos jurídicos no pueden comprenderse en el ámbito del derecho, mientras que el Estado de excepción, se presenta como la forma legal de lo que no puede tener forma legal, en pocas palabras, la

necesidad no tiene ley, lo que puede entenderse en dos sentidos, la necesidad no reconoce ley alguna o la necesidad crea su propia ley.

Lo cierto es que el aislamiento social obligatorio dispuesto por el Estado, de alguna manera pone en crisis los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, y se justificaría desde esta perspectiva del Estado de Excepción, que daría cuenta de algunas de las medidas adoptadas para afrontar la emergencia sanitaria y la necesidad de garantizarlas por la fuerza pública.

Evidentemente el aislamiento social habría producido una serie de complicaciones en el entramado social, interrumpido por la necesidad de respetar el aislamiento, el mundo se ha paralizado, los vínculos, los negocios, toda transacción de bienes y servicios, habría quedado suspendida o interrumpida su gestión, con pérdidas económicas para los involucrados, frustraciones y depresión para los ciudadanos que ven desaparecer sus expectativas y los deseos propios de la sociedad del nuevo milenio.

La Comunicación y la Resolución de Conflictos.

El Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, de alguna manera ha roto el entramado social, al paralizar el ritmo de una sociedad progresiva y consumista, poniendo en crisis ciertos valores que desde lo epistemológico sostenían el referido estilo de vida.

Hoy el término aislamiento, que tendría un connotación negativa, ya que se debe aislar el que ha cometido un delito, o el enfermo, o el que por cualquier motivo corre algún riesgo para sí o para terceros, ante esta situación de emergencia sanitaria – pandemia, habría adquirido una connotación positiva, ya que me aísla para cuidarme y cuidar a los otros ciudadanos, complementado el interés personal con el interés social.

El mismo término “aislarse” tendría ambas connotaciones a la vez, una connotación negativa porque afecta las relaciones sociales y nos impide construir el mundo y una connotación positiva porque también nos permite cuidarnos y proteger a la sociedad.

La actual situación nos lleva a vincular términos que conceptualmente son opuestos, pero nos ayudarían a dar explicación a la actual situación, el aislamiento nos habría exigido comunicarnos a través de la tecnología, y organizamos una reunión a través de una plataforma tecnológica como ZOOM, MEET, etc. y conceptos como relación virtual, nos juntamos por las redes sociales, se han vuelto comunes y necesarios.

Estos oximorones, entendidos como aquella figura retórica en la que aparece una contradicción, al combinar dos palabras o expresiones de significado opuesto que dan lugar a un concepto, sentido o realidad nueva. (reunión virtual)

El aislamiento social preventivo y obligatorio, habría puesto en crisis la connotación de ciertos conceptos que de alguna manera regulaban la comunicación entre las personas y probablemente instrumentaban las relaciones sociales, lo que estaría ocasionado la necesidad de resignificar algunos conceptos y valores para mantener los vínculos sociales, probablemente resentidos por el distanciamiento, o lesionados por un mal entendido, aumentando un conflicto vigente o motivando uno nuevo.

Este nuevo contexto social, en el que se ha lesionado la relación entre las personas y por tanto también el entramado social, ha motivado la resignificación del uso de la tecnología como casi único medio de comunicación, hoy las redes y los sistemas informáticos han posibilitados que algunos puedan mantener ciertos vínculos sociales y efectuar algunos trámites ante instituciones públicas y/o privadas, como home-office, la educación a distancia, etc.

Asimismo, el aislamiento social provisorio y obligatorio también habría ocasionado la parálisis del sector comercial, la disminución de las fuentes de trabajo, la caída en los ingresos y la falta de recursos económicos, motivando a que muchas personas se encuentren con necesidades básicas insatisfechas, produciendo probablemente una nueva fuente de conflictos, imposibles de gestionar y mucho menos de resolver debido a la incomunicación y la falta de instancias de justicia.

Debemos tener en cuenta que la comunicación resulta fundamental para prevenir, conducir y resolver los conflictos, si la comunicación esta interrumpida, o esta lesionada al no significar de igual manera los conceptos que integran el contexto de vinculación, el conflicto aparece sin ninguna posibilidad de resolución.

Por lo tanto, para poder alcanzar una buena comunicación en este nuevo contexto de relación conforme venimos describiendo, necesitaríamos plantear una nueva visión de una comunicación eficaz y eficiente, que si bien estaba presente entre nosotros pareciera que no todos los integrantes de la sociedad habrían tenido presente la verdadera dimensión que ello representa.

Es decir, que la convivencia con las redes sociales, las TICs, la virtualidad y todos los componentes que por su intermedio hemos ido aprendiendo

y utilizando, hoy cobrarían una mayor relevancia, atento a la necesidad que tenemos los seres humanos de comunicarnos y poder expresar nuestras, emociones, frustraciones, conflictos, etc.

El maestro y especialista en la teoría de la comunicación humana Paul Watzlawick (1921-2007), ya hablaba de la importancia de la utilización de los ³“*organismos fabricados por el hombre: hay computadoras que utilizan el principio del todo o nada, de los tubos al vacío o los transistores a las que se llama digitales, porque básicamente son calculadoras que trabajan con dígitos*” en la utilización de la comunicación digital y analógica.

O sea que las personas en este momento de aislamiento social hemos tenido que revalorizar todo aquello que de una u otra manera veníamos utilizando en forma asistemática, para poder relacionarnos con otros con los cuales no puedo interactuar frontalmente, pero necesito vincularme aunque sea virtualmente, en post de poder expresar las necesidades y ser escuchado por el otro, y de alguna manera conducir y resolver los conflictos interpersonales.

La Instancia Procesal y los Medios Tecnológicos

Podemos advertir que en este contexto de emergencia sanitaria que habría justificado el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, impuesto por el Gobierno Nacional, analizado dentro del concepto de Estado de Excepción, habría dificultado la comunicación entre las personas motivando la utilización de la tecnología como única forma de relación, lo que habría entorpecido los medios tradicionales de resolución de conflictos.

Ello nos permitiría aseverar que sin instancias de resolución de conflictos no es posible garantizarles a las personas el acceso a la justicia, por lo que este principio constitucional se vería lesionado y entraría en crisis dentro de la teoría del Estado de Excepción, no obstante la situación institucional puesta en crisis, ha motivado a que el Estado instrumente o resignifique los medios de acceso a justicia, interrumpidos como consecuencia de dichas medidas, posibilitando que los ciudadanos puedan acceder conforme sus circunstancias e intereses instancias de resolución de sus controversias.

³ Watzlawick, Paul . “No es Posible no Comunicar”. Barcelona. Ed. Herder. 2014. p. 27.

No podemos desconocer que por más que las personas estén aisladas en cumplimiento de lo estipulado por el gobierno nacional en el DNU 297/2020 del PEN “Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio – Coronavirus (COVID-19), y sus sucesivas renovaciones, las situaciones de conflicto entre ellas persisten, se agravan y aun se incrementan.

Es por ello, que los distintos poderes del Estado Nacional, Provincial y Municipal han tenido que adaptar sus propias estructuras, de manera de poder seguir garantizando el funcionamiento de las instituciones.

Tanto es así que hemos podido ver como en nuestra propia provincia de Córdoba el Centro de Operaciones de Emergencia (COE), viene interactuando con los diferentes organismos e instituciones dependientes de los distintos poderes del Estado en la realización de protocolos que faciliten el funcionamiento de dichas instituciones y que les permitan al común de la gente, o sea los justiciables, el acceso a justicia.

Es en este sentido, podemos advertir que la utilización de otros procedimientos de resolución de conflictos, que ya están insertos en el diario funcionar de ciertos ámbitos institucionales del Estado comienzan a tener una mayor relevancia en su accionar, posibilitando que no todo diferendo de intereses deba ser dirimido en el Poder Judicial.

En este sentido, podemos advertir que para mitigar los efectos suscitados desde la implementación del aislamiento social preventivo y obligatorio, las autoridades dependiente de los Poderes Ejecutivos y Judicial, con la anuencia del COE, han formalizados protocolos para el funcionamiento de distintas dependencias, posibilitando a los justiciables acceder a métodos alternativos de resolución de conflictos como la Mediación, para dirimir sus controversias y solucionar los conflictos que los vinculan.

La Secretaría de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dictó la resolución Nro 002 mediante la cual se autoriza la realización de la Mediación Prejudicial Obligatoria bajo la modalidad virtual en los Centros Privados de Mediación habilitados por la autoridad de aplicación en la ciudades de Córdoba y Río Cuarto, sedes en donde rige la Ley N° 10.543. Como así también, las mediaciones extrajudiciales voluntarias reguladas en el Título III de la misma, con el debido monitoreo de la autoridad de aplicación conforme lo dispuesto por el art 62⁴ de la citada Ley y su Decreto Reglamentario N° 1705/18. Que esta modalidad

⁴ Calderón, Maximiliano R. – Irigo Lucía. “Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba - 10.543” comentada. Córdoba. Ed. Advocatus. 2018. p. 209.

de mediación virtual es susceptible de ser aplicada asimismo en aquellas localidades que cuenten con Centros Privados habilitados por la Dirección de Mediación y Centros Públicos que se encuentren en condiciones operativas para su implementación.

Asimismo, el Poder Judicial ha dictado el protocolo que Corresponde al Acuerdo Reglamentario N°1625 serie “A” del 10/05/2020, donde se regula la manera en que se debe restablecer el servicio de mediación, planteando en una primera instancia, la implementación gradual de la mediación virtual, en el Centro Judicial de Mediación de la Ciudad de Córdoba y Río Cuarto, relacionadas a las causas prejudiciales e intrajudiciales que establece la ley 10.543.

Este avance institucional, le brinda a los justiciables la posibilidad de poder gestionar mediante la utilización de diferentes plataformas virtuales, las posibles soluciones a sus situaciones particulares brindándoles la posibilidad de mantener el acceso a justicia y solucionar sus conflictos en forma voluntaria, libre y pacífica.

Esto nos muestra un verdadero avance de parte de las diferentes instituciones del Estado, para brindar a los ciudadanos herramientas suficientes para que dentro de sus posibilidades, puedan garantizar el acceso a justicia.

Hemos podido observar, que las propias instituciones del Estado se van adaptando al avance de la tecnología y así como ella se ha apoderado de las redes sociales, también ofrece otras posibilidades para garantizar a los ciudadanos el acceso a otras instancias de justicia, para que puedan gestionar y resolver sus conflictos.

La Mediación Electrónica. Art. 20 Ley 10.543

En la actualidad nuestra ley 10.543, establece en su art. 20 posibilidad de realización de la Mediación electrónica, y plantea que el proceso puede realizarse mediante el uso de las TIC(s) y su DR N° 1705/18 expresa que se debe utilizar tecnología adecuada para posibilitar la comunicación a distancia entre las partes y los mediadores, debiendo garantizar la confidencialidad de la comunicación.

El espíritu de la norma fue el facilitar el trámite de la mediación cuando no fuera posible la presencia de algunos de los participantes por alguna razón justificada (salud, distancia u otro motivo atendible). Pues bien, hoy el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, impide el desarrollo de las

mediaciones programadas en las diferentes agendas de los Centros Públicos o Privados debidamente habilitados.

Consideramos, tratando de interpretar el espíritu de la norma, que la misma pretende brindar la posibilidad de cumplimiento del proceso mediante un adecuado uso de las Tecnologías de uso de la Información y la Comunicación, TIC(s).

Ello podría estar al alcance los todos los ciudadanos como una instancia de justicia fácil, ágil y accesible que con menor costo permite a los justiciables acceder a un instancia valida y confiable para satisfacer sus intereses y solucionar sus conflictos.

Ahora bien: un punto sería ponderar qué tipo de cuestiones podrían ser tratadas en este ámbito y en principio sería de aplicación para cualquiera de las cuestiones que no estuvieren expresamente excluidas en el art 6 de la ley 10543, no obstante consideramos que en estos tiempos, sería especialmente conveniente para algunos problemas relacionados a la convivencia, relaciones familiares y vecinales, donde la metodología de la mediación permitiría trabajar la relación y los intereses al mismo tiempo, posibilitando mayor satisfacción de los justiciables.

Las diferentes instituciones del Estado implementaron protocolos que facilitan el funcionamiento de este tipo de método de resolución alternativo de conflictos, y sugieren además las diferentes plataformas a utilizar en post de salvaguardar las medidas de seguridad que les permita a los intervinientes en un marco de buena fe y un correcto desarrollo del procedimiento.

Para el funcionamiento del método nos tenemos que valer de los medios de comunicación asincrónicos y sincrónicos.

Sincrónicamente: las partes solicitan la posibilidad de utilizar el servicio, enviando la solicitud vía correo electrónico a las distintas casillas mencionadas en los protocolos dictados por la autoridad de aplicación; quien instrumentara la designación y aceptación del cargo de los mediadores y la invitación a las partes a la reunión de mediación. Una vez finalizado el proceso se debe enviar vía virtual la documentación a la misma para su certificación.

Asincrónicamente: En cuanto se desarrollan las reuniones de mediación en coincidencia temporal proporcionada por una videoconferencia, proporcionada por una plataforma virtual que permite encontrarse a todas las partes simultáneamente a fin de que puedan abordar la temática solicitada por ellas.

En la virtualidad, vemos que se encuentran disponibles distintos tipos de medios electrónicos en los que es posible ver la imagen del interlocutor (videoconferencia, plataforma, etc.) y aquéllos en los que se obtiene una respuesta inmediata pero no hay imagen (sería el caso del uso de la telefonía), con lo cual la diferenciación entre voz o imagen que señala el precepto sería importante para poder delimitar los sistemas de garantía para la identidad de los intervinientes.

Todos estos tipos de TIC(s), podrían ser utilizados para el desarrollo de la mediación, siempre contando con la supervisión de la autoridad de control (Centro Judicial de Mediación CJM o el Centro Público de Mediación CPM), quienes tal como hemos manifestado deberían estar informados, acerca de la fecha y horario en que se desarrollaría el proceso, como así también sobre la evolución del mismo en lo que respecta a la cantidad de reuniones.

Asimismo, los mediadores deben estar capacitados no sólo en el uso de las TIC(s), sino también de cómo actuar ante los propios inconvenientes que se pueden presentar debido a las deficiencias del servicio de internet que proporcionan los diferentes agentes responsables de asegurar la conectividad, ya que ello plantea las limitaciones propias de la virtualidad a tener en cuenta cuando se planifica o instrumenta la instancia de mediación.

Es en este sentido, debemos aclarar que en la mediación virtual, además de los mediadores, las partes, los asistentes letrados, terceros, etc., que normalmente pueden estar presentes, se suman dos elementos más, que revisten cierta importancia para garantizar un adecuado desarrollo del método.

Por un lado, el componente tecnológico, representado por el manejo eficiente de un uso adecuado de las TIC(s), es decir cómo funciona la plataforma utilizada, para poder garantizar a las partes el desarrollo del método de manera efectiva. El uso adecuado y pertinente del software en la acreditación de identidades, documentación, etc., que representan una verdadera responsabilidad para los mediadores quienes como directores del proceso a la luz de los principios del método, deben brindar la asistencia a las partes para que ellas puedan gestionar y resolver el problema.

Por otro lado, el proveedor de la señal de internet o telefónica, es un tercero relevante en el éxito de la instancia de mediación, ya que todos los participantes del procedimiento deben contar con un buen servicio a fin de que las personas que integran la mesa se puedan ver y escuchar simultáneamente.

Los inconvenientes que se presentan como consecuencia de las fallas producidas por el mal uso u desconocimiento del componente tecnológico o bien por las deficiencias de conexión que se suscitan a causa de una mala señal, van a influenciar directamente sobre las partes que pueden ver afectadas sus propias emociones debido a la producción de algún inconveniente de este tipo.

Esto les agrega a los mediadores la responsabilidad de una mayor capacitación, ya que no debería fracasar una instancia de mediación, a causa del desconocimiento del manejo de la tecnología por parte del mediador o que el normal desarrollo de la mesa se vea interrumpido a causa de su falta de una adecuada conectividad.

Cuando el problema viene como consecuencia de la falta o falla en la conectividad, estamos frente a una situación que escapa a las posibilidades de los integrantes de la mesa y creemos que la responsabilidad de los mediadores estará dada en la necesidad de que las partes puedan comprender que para poder llevar adelante el normal desarrollo de la mediación estos dos elementos auxiliares deben funcionar de manera adecuada.

Es decir que debemos tener presente que no se trata de adaptar un adecuado componente tecnológico a la mediación, ya que el conocimiento de las plataformas informáticas están vigentes desde hace años y las personas no nos hemos acostumbrado a su utilización para cuestiones de esta tipología, debiendo educar a los justiciables sobre la necesidad de estar entrenado en su utilización.

Ni esto obliga a que el derecho comience una carrera desenfrenada para paliar esa desventaja de estar siempre detrás de los avances que la propia tecnología y logre regularlos jurídicamente para un adecuado uso, sino que en este sentido tratamos de adaptar la mediación como método de resolución de conflictos a la posibilidad real de los justiciables, en cuanto sea viable que las propias partes que son las responsables de gestionar y solucionar sus problemas cuenten con la posibilidad de dirimirlos mediante la utilización de este método vía virtual.

Los mediadores deben conocer adecuadamente el software de gestión documental que sea necesario para el funcionamiento interno del proceso en todas sus etapas, ya sea utilizando programas que le permitan gestionar desde su propio ordenador como lo son los programas del tipo “residente”, o “en la nube”, trabajando por medio de una interfaz de internet y almacena la información en la propia nube.

Por lo tanto, podemos concluir que además del esfuerzo y desafío que tienen los mediadores en su propia formación y capacitación como lo son entre otras en las técnicas de lecturas e interpretación del lenguaje verbal y no verbal, se le suma esta necesidad de conocimiento del componente tecnológico, que su desconocimiento podría llegar a generar una desconfianza de las partes y terceros intervinientes sobre aquel que tiene la responsabilidad de la dirección del proceso.

Hoy la mediación electrónica está presente y es una realidad, se desarrolla y continúa siendo un desafío para quienes trabajamos en este ámbito de gestión y resolución de conflictos, y se ha convertido en un instrumento de fácil acceso para los ciudadanos que quieren utilizarla como un medio de resolución y gestión de sus problemas.

Conclusión

Como hemos podido observar que el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio habría puesto en crisis el rol de Estado en cuanto a la legitimidad de sus acciones, justificadas no desde la perspectiva del derecho sino desde una visión político-constitucional, ponderando las consecuencias que el aislamiento ocasiona en la comunicación donde la realidad exige vincular conceptos que son opuestos para connotar una realidad controvertida por sí misma, lesionando la conducción y resolución de los conflictos que son propios de la sociedad.

Asimismo, también hemos podido ponderar que sin instancias de acceso a justicia no es posible ejercer los derechos, y como el Estado ha generado y legitimado instancias de gestión de conflictos que posibilitan a los justiciables el acceso a otros métodos alternativos de resolución de conflictos previos a una instancia judicial.

Que el acceso a la tecnología se habría vuelto fundamental para poder ejercer los derechos y participar en estas instancias alternativas de resolución, para lo cual resulta necesario que los justiciable se eduquen en la práctica de las distintas plataformas de internet, debiendo las instituciones involucradas implementar programas de fortalecimiento y empoderamiento en la aplicación de la tecnología, a fin de garantizar que todos tengan acceso a las instancias de justicia.

Que en estos tiempos la mediación electrónica se presenta como una instancia eficaz y accesible para que todos los ciudadanos puedan gestionar y resolver sus controversias, lo que también requiere la capacitación de

los mediadores en la adaptación de la metodología a las exigencias de la virtualidad.

Si bien la situación social extraordinaria exige medidas políticas extraordinarias, también la práctica en la gestión y resolución de conflictos exige que los operadores del sistema resignifiquen el método y los medios tecnológicos adaptándolos a los procedimientos de la mediación para

EL ROL DE MEDIADOR. DEL AMOR EN LOS TIEMPOS DEL CORONAVIRUS

CARLA SAAD¹

LEONARDO COLAZO²

Introducción

Como todos sabemos nos encontramos en circunstancias especiales, la pandemia nos impone cambios en los modos y las formas de aprender y enseñar, de comunicarnos, de informarnos, de comerciar, de gestionar nuestros conflictos. La crisis generada por la enfermedad en China, en “efecto mariposa”, llegó a los confines del mundo. Morin³, en una reciente nota, llamó tragedia al pensamiento fragmentario y reduccionista que aún hoy rige de manera suprema en nuestra civilización, el tipo de pensamiento que nos somete a falsas dicotomías tales como pensar “salud vs. economía”. Sin dudas, en estos tiempos, se hace más evidente la necesidad de sostener una mirada compleja para comprender nuestros conflictos contemporáneos, para reflexionar y repensar los dispositivos de resolución que creíamos conocidos.

El complejo sistema de resolución de conflictos está formado por métodos conocidos, tanto el método tradicional como es la resolución vía

¹ Profesora de Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales CIJS-UE Conicet, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Email.carla-saad@derecho.unc.edu.ar

² Profesor de Teorías del Conflicto y de la Decisión. Métodos de Resolución de Conflictos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigador. Email lcolazo@derecho.unc.edu.ar

³ MORIN, Edgar. “Vivimos en un mundo incierto y trágico”, <https://www.milenio.com/temas/filosofia>, 02.05.2020.

judicial o por una multiplicidad diversa y rica de modos que se diferencian de éste último, como opción válida de autocomposición de las partes para intentar “sanar” sus relaciones de conflicto. En este artículo hablaremos de mediación para reflexionar y repensar el rol del mediador en tiempos de pandemia.

Rol del mediador y resguardos frente a la virtualidad

Es indudable que uno de los aspectos importantes del rol del mediador es la conducción del procedimiento y como tal, actúa en resguardo de los principios que informan la mediación como método y que han sido receptados por la reciente ley 10543. Impuesta la virtualidad como modo posible de resguardo y cuidado de la salud frente a la acción de propagación del COVID-19, el rol de conductor se ve interpelado por un modo no habitual de “presencialidad”. La participación de las TIC en el método tiene tanta relevancia que se ha llegado a afirmar⁴ que la mediación ya no tendrá tres partes sino cuatro, siendo ésta la tecnología con la que trabajará el mediador y que no reemplazará, o no debiera, a éste sino que funcionará como una ayuda, como un aliado. En este marco, para alcanzar los valores que encierra la mediación en estos tiempos de pandemia y en vistas del rol del mediador como conductor del procedimiento, nos preguntamos ¿cuales pueden ser los principios que se encuentran interpelados?

Folberg y Taylor⁵ sostienen que la mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas, pero esta responsabilidad asumida lo es en un entorno que ofrece un mediador, en un marco de hospitalidad con principios como ejes rectores del procedimiento.

⁴ TALAVERA HERNÁNDEZ, José Antonio. “La figura del Mediador en la Mediación online”, p. 15. http://www.graduadosocial.org/archivos/mediacion_online.pdf siguiendo a ETHAN KATSH & JANET RIFKIN quienes desarrollaron la idea de que la tecnología conforma una “cuarta parte” (the forth party), dentro del proceso de solución en línea de conflictos, como una adición al mediador, el árbitro o el juez, a los cuales usualmente se les llama terceros respecto a las dos partes en disputa.

⁵ FOLBER, Jay P.; TAYLOR, Alison. *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Editorial Limusa S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores, México, 1996, pág. 27.

Comunicación Directa y mediación electrónica

En la mediación electrónica, un medio no habitual se interpone en la *comunicación directa entre las partes*. Podríamos llegar a pensar que la virtualidad se presenta como otra variable que participa activamente de la “comunicación” en la sala. La incertidumbre informática presenta algunos problemas que el mediador puede y debe prever. Problemas en lo funcional (técnico) y en lo relacional (perder los miedos). Coincidimos con Talavera Hernández⁶ cuando advierte que el mediador deberá estar familiarizado con los recursos tecnológicos que va a emplear y, en el caso de utilizar una plataforma informática que le permitirá desarrollar todo el procedimiento, será necesario que tenga un amplio conocimiento del funcionamiento de la misma y de sus funcionalidades.

En este sentido, un primer desafío de la comunicación directa para los mediadores será el acceso efectivo de los participantes a esa comunicación, a través de la información necesaria y adecuada para que, quienes estén citados a un encuentro por medios electrónicos, puedan hacerlo sin inconvenientes. Ello incluye no solo la información de ingreso o “enlaces” que cada plataforma electrónica provee para acceder un determinado día y hora a la reunión, sino toda la información que sea necesaria para asegurar que el ejercicio de participación sea plenamente efectivo. Los mediadores en este caso deberán proveer medios alternativos de comunicación para superar estos inconvenientes y, por ende, conocer los posibles motivos que pueden estar generándolos.

Ya en la mesa de mediación, los mediadores se encontrarán no solo con las personas en conflicto y eventualmente sus abogados. El entorno virtual y sus posibles complicaciones estarán presentes, como ese cuarto componente descrito supra⁷. En este aspecto entendemos que el mediador debe asegurar la comunicación directa teniendo presente en todo momento a los participantes del proceso y su “conexión” con el mismo, expresión que podemos utilizar tanto en su aspecto literal como metafórico.

En efecto, los inconvenientes de conectividad de los conflictuantes, por una deficiente señal o equipos desde donde participan en la plataforma, pueden derivarse en frustraciones o desaliento que atenten contra el método. En estos casos, el peligro para el mediador puede estribar en continuar,

⁶ TALAVERA HERNÁNDEZ, José Antonio. Ob. cit., pág. 19.

⁷ Algunos autores hablan incluso de un quinto elemento: el proveedor del servicio de internet, decisivo en el buen funcionamiento de una plataforma de trabajo.

conciente o inconcientemente, su comunicación con aquellos participantes del espacio que estén mejor “conectados”, es decir con aquellos con los que logren un intercambio más fluido, similar al de una conversación presencial.

Consideramos que las herramientas del mediador se actualizan y cobran preponderancia en estos espacios. Por ejemplo la escucha activa, en un contexto en que no podemos mirar específicamente a una persona, sino mirando nuestra cámara. El mostrar una escucha atenta se podría presentar como un aporte muy valioso en estas situaciones.

Nuevamente en este caso, el conocimiento de la plataforma y sus posibilidades, y la creatividad de los mediadores para salvar circunstancias que puedan surgir ayudará a una mejor participación sin exclusiones. Será una decisión el continuar o no con la conversación si la misma coloca a una parte en una marcada desproporción en cuanto al entendimiento de lo que sucede en la mesa⁸.

El mediador entonces se presenta con un rol diferente de las partes conflictuantes en el método respecto de la plataforma, no es un participante más o un visitante más en ese espacio, es el encargado y el responsable de esa reunión y, por tanto, tiene el deber de conocer su entorno de trabajo. Incluso uno de los mediadores, o ambos, tendrán el panel de control de la reunión, pudiendo, por ejemplo autorizar o no el acceso a la plataforma de quienes quieran ingresar en ella, quitar personas del espacio, presentar documentos, entre otras posibilidades que, dependiendo del espacio virtual, pueden ser más o menos amplias.

Confidencialidad y mediación electrónica

Otro de los principios que se ven interpelados en tiempos de virtualidad es el de la *confidencialidad*. Hemos dicho⁹ que este principio aplicable a la mediación, incluye la obligación de guardar reserva de lo que se converse por parte de todos los que intervengan en las reuniones, respecto de lo que pase o se diga en ella. Garantía que cede sólo ante casos específicos y

⁸ Por ejemplo si alguno de los participantes expone entrecortada su alocución por problemas técnicos.

⁹ GARCIA CIMA DE ESTEVE, Elena (coordinadora) y otros. *Familias y Derecho. Un enfoque de principios*, Lerner, Córdoba, 2016, En el capítulo “Principios que informan los procesos familiares de resolución de conflictos. Articulaciones”, págs. 289-369.

previstos generalmente en alguna de las regulaciones y reglamentaciones, como cuando existe el peligro de la consumación de un delito grave.

Frente a una sala virtual, los miedos de la exposición se vuelven tangibles frente a la posible “fuga”, desde lo técnico se deberán prever las formas para salvaguardar y garantizar la protección de los datos e imágenes que circulan en resguardo del principio de confidencialidad pero también en resguardo a un principio general, como es el de la intimidad de las personas.

De experiencias en España¹⁰ con relación a la implementación de la mediación on-line y la necesidad de afianzar el principio de confidencialidad en ese marco, se ha sugerido que para garantizar la confidencialidad de la información debe requerirse que mediador, instituciones de mediación y partes pongan en marcha procedimientos técnicos y/o medidas de seguridad que únicamente permitan el acceso a la información a las personas necesarias para el desarrollo y ejecución del procedimiento de mediación. Deberán adoptarse medidas a nivel físico (en las instalaciones) y lógico (en los equipos en los que se almacena la información y redes de telecomunicaciones) que eviten el acceso no autorizado de terceros y considerar los modos en que quede garantizada la identidad de los intervinientes.

La garantía de confidencialidad es muy importante, por cuanto hace a la confianza de las partes para exponer toda su situación conflictiva frente al mediador y poder trabajar colaborativamente.

El decreto N° 1705/18 reglamentario de la ley 10543, sólo establece que la mediación electrónica garantiza su confidencialidad con la encriptación de los datos transmitidos¹¹. Ello significa que sólo podrán conocer del contenido de la comunicación quienes estén participando de la misma en ese momento, no teniendo posibilidad ningún agente externo de conocer estos mensajes, ni siquiera el proveedor de la plataforma. El Protocolo de Actuación para Mediaciones Electrónicas, establecido por la Resolución del Ministerio de Justicia y DDHH 02/2020, no establece una plataforma determinada para la realización de mediaciones. En cambio, la Dirección de Mediación (DiMed), como autoridad de aplicación, ha remitido a los Centros Privados de Mediación y a los Centros Públicos, un informe técnico respecto a algunas plataformas que han sido probadas con sus ventajas

¹⁰ Para ampliar conceptos se puede consultar, nota de Murciano Álvarez, Gema. “Demasiado tiempo juntos: Los conflictos en tiempos de coronavirus. La mediación electrónica”, <https://blog.sepin.es/2020/03/demasiado-tiempo-juntos-los-conflictos-en-tiempos-de-coronavirus-la-mediacion-electronica/>, 27 de marzo de 2020.

¹¹ Reglamentación al art. 20 de la Ley 10.543.

y desventajas. Consideramos que la elección de la plataforma debiera realizarse bajo los parámetros establecidos en el Decreto 1705/18 en lo referido a la encriptación de los datos que se transmiten en el entorno de la misma¹².

Se plantea un verdadero desafío para los mediadores asegurar un entorno de confidencialidad del cual tienen un control relativo, por cuanto no hay obligación de reunirse en una sede física determinada. En este sentido, entendemos que será parte de la premediación el informar a los participantes del espacio virtual que deben intentar ingresar a la sala virtual desde un lugar con buena conectividad en lo posible y que, si decidieran la participación de otra persona en el momento de la reunión, deben manifestarlo a fin de no violar la confidencialidad del método, entendiendo también que la práctica de la mediación siempre permitió la participación de terceros que acompañen a los protagonistas del caso si es que estos lo desean. La explicación de los principios del método, en este caso la confidencialidad, resultará clave para que quien acceda a participar del procedimiento comprenda también las ventajas de hacerlo de este modo.

Otro aspecto vinculado a la confidencialidad es el referido a la identificación de las personas en mediación y al reemplazo de la firma hológrafa en los documentos que se utilizan en el procedimiento, así como la acreditación de asistencia por medio de una captura de pantalla. La Resolución del Ministerio de Justicia y DDHH N° 002/2020 establece que la firma hológrafa de los participantes en la mediación será reemplazada con la presentación de la copia de los documentos nacionales de identidad de los participantes y, en el caso de los abogados, con la presentación además de sus matrículas profesionales¹³. Estos documentos, debieran ser requeridos por los mediadores al comienzo de la reunión, para acreditar la presencia de los participantes en el método y para complementar la captura de pantalla (fotografía) que deberán tomar los mediadores para acreditar la reunión realizada¹⁴. El protocolo de actuación hace expresa mención a esta circunstancia y manifiesta además que deberá aclararse en el convenio de

¹² Si bien en la actualidad la mayoría de las plataformas y sistemas de videollamada tienen medidas de encriptación de datos, recientemente se han publicado noticias de filtraciones de datos de plataformas de videoconferencia a redes sociales.

¹³ Resolución Secretaría de Justicia N° 02/2020, pto. 2.5.

¹⁴ Puntualmente el protocolo establece la presentación de los documentos al momento de firmar el acta de cierre, pero consideramos que deben ser presentados al comienzo del encuentro de mediación. Es importante destacar que al momento de enviar su solicitud de mediación, la parte requirente ya remitió la documentación identificatoria.

confidencialidad que la fotografía tomada a las partes será solo a los fines de acreditar su presencia en la mediación, no estando autorizado otro uso¹⁵. Va de suyo que los documentos aportados por los participantes en la mediación (DNI, matrículas profesionales, poderes de representación, actas, etc.) deberán ser utilizados por los mediadores con suma responsabilidad y solo a los fines de complementar las actas correspondientes.

El protocolo pone en cabeza de los mediadores la creación de un único documento compilando el acta de cierre y los documentos aportados por las partes, así como las capturas de pantalla de las reuniones realizadas para remitir a los fines de la protocolización. Ello, acompañado en el cuerpo del correo electrónico, por la declaración jurada de los mediadores informando que la mediación se llevó a cabo en los términos expresados.

Otras cuestiones que interpelan el rol. Previsiones del mediador en la plataforma virtual como la sede del Centro de Mediación.

Según el art. 5 de la ley provincial N° 10.543, la mediación regulada en esta normativa puede llevarse a cabo tanto en centros públicos como en centros privados, o utilizando los servicios de mediadores habilitados. El Decreto Reglamentario N° 1705/18 aclara respecto de este último punto que, en todos los casos, el procedimiento de mediación previa y obligatoria debe desarrollarse en espacios habilitados por la autoridad de aplicación, incluso si se utilizan los servicios de mediadores habilitados.

Siguiendo el art. 5 descripto supra, el espacio habilitado de mediación es esencial para la práctica mediadora, lo cual es coherente con los requerimientos del método en cuanto a lo que debe comunicar un entorno de mediación (un espacio de trabajo, sin diferencias de poder, sin interrupciones, que promueva confianza, entre otros atributos). Ello parecía extenderse a la mediación electrónica, ya que, al regularse la misma en el art. 20 de la norma citada, se hacía expresa referencia a los medios tecnológicos que debía contar el Centro Judicial de Mediación.¹⁶ Va de suyo que se pensaba una mediación electrónica al menos desde espacios físicos habilitados.

¹⁵ Resolución Secretaría de Justicia N° 02/2020, pto. 2.4.

¹⁶ Artículo 20. El proceso de mediación puede realizarse por medio de tecnologías de la información y comunicación cuando alguna de las partes manifieste su imposibilidad material de concurrir por razones de salud, distancia u otro motivo debidamente justificado, siempre que la sede del Centro Judicial de Mediación interviniente tenga a su alcance los medios tecnológicos necesarios. El sistema de comunicación utilizado debe respetar los principios y garantías del proceso de mediación.

Ante la emergencia sanitaria y la imposibilidad de realizar mediaciones presenciales, el Protocolo de Actuación para Mediaciones Electrónicas N° 002/20, realiza una interpretación del art. 20 y del art. 5 in fine, estableciendo la sede de los centros de mediación privados y públicos *en las plataformas* que estos determinen para el desenvolvimiento de su rol mediador. En otras palabras, los mediadores estarán cada uno en su domicilio o en donde ellos determinen, sin obligación de mediar desde los espacios físicos habilitados. Sólo se establece la obligación de informar la plataforma utilizada¹⁷.

Consideramos sumamente importante esta interpretación, realizada en el marco del art. 62 incisos 1), 14), 16), 19) y 21) de la Ley 10543 y su Decreto Reglamentario 1075/18, que virtualiza un espacio con el cual el mediador se encontraba familiarizado, y lo expone a los desafíos descritos, configurándose otros modos de asimilación en pos del cumplimiento de los principios esenciales del método.

De modo similar, el Anexo I del Acuerdo Reglamentario N° 1625 Serie “A” del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, de fecha 10/05/2020 establece una *Prueba piloto de implementación gradual de la mediación virtual durante el servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias* que regula la posibilidad de continuar mediaciones por medios electrónicos desde el Centro Judicial de Mediación por parte de mediadores pertenecientes a la nómina de dicho centro, vinculando la presentación de documentación por el sistema extranet, que ya se encontraba en funcionamiento para la solicitud de mediaciones, en cumplimiento del art. 11 de la ley 10543¹⁸. En este caso también se prevee que los mediadores se conecten a la plataforma desde sus domicilios o el espacio que ellos elijan, sin que sea necesario estar en un espacio habilitado.

Entre otros hacedores de la mediación, Diez¹⁹ sostiene que el rol de mediador nos permite desplegar ciertas habilidades importantes que

¹⁷ Resolución Secretaría de Justicia 02/2020, pto. 2.3

¹⁸ Artículo 11. El Tribunal Superior de Justicia instrumentará, en forma progresiva, un mecanismo de gestión electrónica del proceso de mediación para el inicio del trámite, comunicación entre operadores del sistema y notificaciones, que garantice su celeridad y permita el monitoreo. A tales fines, el domicilio de las partes, terceros y mediadores se integra con el domicilio constituido y el electrónico. El requerido y los terceros, si los hubiere, deben denunciarlo en oportunidad de su comparecencia y los mediadores al momento de inscribirse en el Centro Judicial de Mediación

¹⁹ DIEZ, Francisco. <https://franciscodiez.com.ar>, (18.06.2020).

marcan su ejercicio: *Establecer conexión con las partes sin olvidarse de sí mismo, ° Moverse desde la confianza y poder generarla ° Abordar adecuadamente las situaciones difíciles. En situaciones de virtualidad se suman algunas cuestiones que la doctrina plantea referidas a la mediación electrónica²⁰, relacionadas a ciertas habilidades puntuales con las cuales el mediador debiera estar familiarizado y que no son propias del método de la mediación, al menos en su modalidad “presencial”. Podemos reseñar entre las más destacadas:

- Conocimientos de acceso, agenda y envío de enlaces para reuniones por plataformas virtuales.
- Manejo de diversas vías de comunicación a los fines de poder plantear alternativas para facilitar el encuentro de mediación.
- Conocimiento del entorno de la plataforma elegida, uso de micrófonos y cámaras, chats, posibilidades de establecer “salas de espera”, presentación virtual de documentos.
- Conocimiento de captura y edición de fotografías del entorno virtual, cuando la propia plataforma no tenga esa función específica.
- Conocimientos referidos a la edición, transformación del formato de documentos, almacenamiento y envío de los mismos.

Si bien algunas de estas habilidades podrían delegarse en algún miembro del Centro de Mediación que no sea parte del equipo de mediadores del caso en concreto, algunas resultarán indelegables en virtud del principio de confidencialidad del método.

Conclusión

El uso de las nuevas tecnologías de la información, concretamente el uso de internet, constituye una herramienta indispensable para que las personas tengan la posibilidad de continuar utilizando la mediación como un medio de autocomposición para gestionar sus conflictos, posibilidad que –en el marco de la ley 10.543- tiene sus efectos como etapa prejudicial obligatoria y también como método de sede extrajudicial voluntaria.

²⁰ ELISAVETSKY, Alberto. “La mediación a la luz de las nuevas tecnologías”, Ed. Erreius, 2019, págs. 26-30.

Supone asimismo una posibilidad y un desafío para los mediadores no relacionados con las ODR²¹, en el vínculo entre un método que presupone a priori un encuentro personal (mediación), y un modo cada vez más común de interacción humana (medios electrónicos). Vínculo que sin embargo tiene varios años de desarrollo en la práctica y la legislación alrededor del mundo y que pareciera estar en plena expansión.

Nos plantea asimismo interrogantes para un futuro no muy lejano: ¿Cómo será la formación de los futuros mediadores? ¿Qué importancia tendrá el espacio físico en la mediación a futuro? ¿Deberemos pensar que la autoridad de aplicación, en vez de habilitar espacios físicos para el funcionamiento de centros de mediación, deberá aprobar plataformas virtuales y protocolos de actuación?

Incansables en encontrar los mejores modos del encuentro entre conflictuantes, los mediadores cuidan y rescatan al método de la acuciante realidad, al igual que el Florentino²² de Gabriel García Márquez “En el fondo, hablan del amor que sobrepone al cólera, una pandemia, y da mucha esperanza”.

²¹ On line dispute resolutions (Resolución de disputas en línea).

²² Hablando de Florentino Ariza, personaje de Gabriel García Márquez en el *Amor en los tiempos del cólera*. El entrecomillado pertenece a un comentario del libro, <https://www.eluniverso.com/entretenimiento/2020/05/03/nota>.

DERECHO POLITICO

PANDEMIA.

DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA Y CONSTITUCIÓN

JORGE EDMUNDO BARBARÁ¹

I. Los Decretos de Necesidad y Urgencia Nros. 260/2020 y 297/2020.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró, con fecha 11 de marzo de 2020,

el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, afectando en ese momento a 110 países y llegando, en esos días, a nuestro país.

Por ese motivo se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 260 de fecha 12 de marzo de 2020, invocando el art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional y la ley N° 26.122 en cuanto ésta regula el trámite de la intervención del Congreso Nacional de los DNU dictados por el Poder Ejecutivo de la Nación.

El fundamento crucial de dicho decreto consistió en que *“en la situación actual, resulta necesario la adopción de nuevas medidas oportunas, transparentes, consensuadas y **basadas en la evidencia científica**, que se sumen a las ya adoptadas desde el inicio de esta situación epidemiológica, a fin de mitigar su propagación y su impacto sanitario”* (destacado del suscripto).

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Catedrático de Derecho Político en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Decano de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba. Secretario de Extensión y Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Asimismo se expresó que la situación epidemiológica “*exige que se adopten medidas rápidas, eficaces y urgentes*” por cuya razón resultaba imposible seguir los trámites ordinarios para la sanción de las leyes.

El art.1 del Decreto invocó al art. 1 de la ley de emergencia N° 27541 y en cuyo marco entendió que era procedente su ampliación respecto de las medidas a adoptar con relación al coronavirus COVID-19.

En consecuencia, y entre otras disposiciones, el art. 7 de dicho Decreto dispuso el aislamiento obligatorio a una determinada categoría de personas, enumeradas por el Decreto, entre las que se encontraban quienes revestían “*la condición de casos sospechosos*”(sic), describiéndose cuáles eran los síntomas físicos que calificaban esa condición y los lugares considerados como “*zonas afectadas*” en las que habían transitado, sin perjuicio de considerar atrapados en el aislamiento obligatorio a otras personas tipificadas por esa norma.

El aislamiento consistía en que debían “*permanecer aisladas durante 14 días, plazo que podrá ser modificado por la autoridad de aplicación, según la evolución epidemiológica*”(sic, art. 7, inc.1).

Esta disposición dispuso, en caso de incumplimiento del aislamiento indicado y demás obligaciones establecidas en el art. 7, la obligación de “*los funcionarios o funcionarias, personal de salud, personal a cargo de establecimientos educativos y autoridades en general*” de “*radicar denuncia penal para investigar la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 2015, 239 y concordantes del Código Penal*”(sic).

El Decreto de Necesidad y Urgencia N°297 se dictó con fecha 19 de marzo de 2020.

Este decreto hace presente la ampliación de la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley N° 27541 que había dispuesto el decreto N° 260.

Este decreto N° 297 agrava las restricciones dispuestas por el decreto N° 260.

Fundamenta estas medidas en el informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de fecha 19 de marzo de 2020 refiriendo la propagación exponencial de casos del coronavirus COVID-19 a nivel global y afectando a más de 158 países de diferentes continentes, habiendo llegado a nuestra región y a nuestro país.

Advierte “*que la velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional, requiere de medidas inmediatas para hacer frente a esta emergencia*”.

Entre otros fundamentos agrega “*que nos encontramos ante una potencial **crisis sanitaria y social sin precedentes**, y para ello es necesario tomar medidas oportunas, transparentes, consensuadas y **basadas en las evidencias disponibles**, a fin de mitigar su propagación y su impacto en el sistema sanitario*” (destacado del suscripto), señalando respecto del campo de la policía de salubridad que “*... siendo su atinencia a todo lo que pueda llegar a afectar **la vida** y la salud de las personas....*”.

Se sostiene asimismo “*que las medidas que se establecen en el presente decreto resultan las imprescindibles, razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrentamos*”.

En consecuencia, el decreto dispone, en sus respectivos arts. 1 y 2 el “*aislamiento social, preventivo y obligatorio*”.... “*para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria*”, las que “*deberán permanecer en sus residencias habituales o en la residencia en que se encuentren a las 00:00 horas del día 20 de marzo de 2020, momento de inicio de la medida dispuesta. Deberán abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo y no podrán desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, todo ello con el fin de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas.... Sólo podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos*”.

Si bien la medida fue dispuesta desde el 20 al 31 de marzo inclusive del año 2020, se estableció que dicho plazo podía prorrogarse “*por el tiempo que se considere necesario en atención a la situación epidemiológica*”.

El art. 4 estableció que “*cuando se constate la existencia de infracción al cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio” o de otras normas dispuestas para la protección de la salud pública en el marco de la emergencia sanitaria, se procederá de inmediato a hacer cesar la conducta infractora y se dará actuación a la autoridad competente, en el marco de los arts. 205, 239 y concordantes del Código Penal*” agregando que “*El Ministerio de Seguridad deberá disponer la inmediata detención de los vehículos que circulen en infracción a lo dispuesto en el presente decreto y procederá a su retención preventiva por el tiempo que resulte ne-*

cesario, a fin de evitar el desplazamiento de los mismos, para salvaguarda de la salud pública y para evitar la propagación del virus”.

II. La Ley N° 27541, los DNU y los arts. 76 y 99, inc. 3° de la Constitución Nacional

1. Ley N° 27541 en cuanto marco de emergencia de los decretos

La pretensión de encauzar los decretos 260/20 y 297/20 en el marco de la ley 27541, que declara la emergencia pública en materia sanitaria, “*ampliándose*” dicha emergencia a través de esos mismos decretos, resulta claramente inviable y, por tanto, inconstitucional.

En efecto, la ley 27541 es una suerte de “ley ómnibus” en materia de emergencia. Ello así porque, en su artículo 1° dispone declarar “*la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social...*”.

El art. 2° establece las “bases de delegación” restrictivamente dispuestas por el Congreso de la Nación, atento la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo conforme el art. 76 de la Constitución Nacional.

Dichas “bases de delegación”, en lo referido a la emergencia sanitaria, están establecidas en el art. 2, inc. f).

Pues bien, no sólo que no existe la más remota referencia a una pandemia como el coronavirus sino que el inc. f) es claramente contradictorio con la normativa motivada y establecida por esa pandemia, esto es, por los DNU ya referidos.

En efecto, el inc. f) textualmente dispone:

*“Procurar el suministro de medicamentos esenciales para **tratamientos ambulatorios** a pacientes en condiciones de alta vulnerabilidad, el acceso a medicamentos a insumos esenciales para la prevención y el tratamiento de enfermedades infecciosas y crónicas **no trasmisibles**; atender el efectivo cumplimiento de la ley 27.491 de control de enfermedades prevenibles **por vacunación** y asegurar a los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y del Sistema Nacional del Seguro de Salud, el acceso a las prestaciones médicas esenciales”* (sic, destacado del suscripto).

La sola lectura de los decretos tornan palmaria la contradicción existente entre esa disposición arriba transcrita y las disposiciones de dichos decretos.

En efecto. A poco que se advierta que el núcleo crucial de los decretos restringe la libertad ambulatoria particularmente de los adultos mayores y de quienes se encuentren en situación de alta vulnerabilidad; que la ley se refiere -en lo pertinente- a enfermedades no trasmisibles o prevenibles por vacunación y que respecto del coronavirus aún no se conoce vacunación eficaz alguna, extremo éste que en buena medida motiva la gravosa normativa de los decretos y que, en definitiva, **la materia delegada parte del supuesto de la vida en condiciones de normalidad de la supervivencia humana** –supervivencia que precisamente ataca el COVID-19-, la ampliación de la emergencia con motivo del coronavirus deviene jurídicamente invalida, por pretender forzar, de manera inconstitucional, la ampliación de las “bases de delegación”.

Pero, además, las medidas severamente restrictivas de los derechos y garantías constitucionales tampoco fueron materia de delegación legislativa, menos cuando al momento de sancionarse la ley 27541 se ignoraba la existencia de una pandemia que el propio decreto 297/20 reconoce como una crisis sanitaria “*sin precedentes*”.

Por lo demás, tampoco las disposiciones del Título X de la ley 27541, referido a la Emergencia Sanitaria, son susceptibles de enmarcar, vía ampliación, la pandemia del coronavirus en aquella ley. Y ello no sólo porque la “base de delegación” es ajena a la materia de que tratan los DNU referidos al coronavirus sino también porque de aquellas disposiciones –arts.64 a 85 inclusive- no es posible inferir razonablemente esa misma materia.

El art. 76 CN resulta, pues, manifiestamente violado.

2.El art.99, inc. 3° en cuanto instrumento jurídico idóneo para el contenido de los decretos

Tampoco parece idóneo el art. 99, inc. 3° de la CN a los fines de disponer una suspensión tan profunda y extensa de los derechos y garantías constitucionales.

Realmente resulta difícil suponer que el Constituyente haya facultado a los órganos constituidos prohibir a los habitantes, bajo amenaza penal, salir de su vivienda unos minutos para respirar aire fresco o para salir a trabajar para ganar el pan cotidiano para ellos y sus familias.

Tampoco parece prudente suponer que ese mismo Constituyente haya previsto que semejantes restricciones, que abajo enunciaremos, hayan sido obedecidas y, por tanto consensuadas, por esos mismos habitantes.

Y es que semejantes restricciones de los derechos y garantías más emblemáticas de nuestra Constitución Nacional concedidas por el Congreso al Poder Ejecutivo Nacional más bien se compadecería con el art. 29 de esa misma Constitución.

Aquí me permitiré acudir a la exposición de Martín Diego Barbará, en las Jornadas sobre “Derecho y Estado de Excepción”, que tuvo lugar en esta Facultad en el transcurso del mes de mayo de 2020.

En dicha exposición Martín estimó pertinente la relación entre el estado de excepción establecido con motivo de la pandemia y el relato de Esteban Echeverría en “El Matadero”. Me apropio, pues, previa autorización y por lo notablemente pertinente, de la cita.

Dicha cita se encuadra en que Esteban Echeverría criticaba, entre otros aspectos, que la Iglesia ordenara no comer carne y que Rosas lo hiciera cumplir a sus ciudadanos. Y así nos dice Echeverría:

“.....Pero no es extraño, supuesto que el diablo con la carne suele meterse en el cuerpo y que la Iglesia tiene el poder de conjurarlo: el caso es reducir al hombre a una máquina cuyo móvil principal no sea su voluntad sino la de la Iglesia y el Gobierno. Quizás llegue el día en que sea prohibido respirar aire libre, pasearse y hasta conversar con un amigo, sin permiso de autoridad competente. Así era, poco más o menos, en los felices tiempos de nuestros beatos abuelos que por desgracia vino a turbar la Revolución de Mayo.....” (1993:125).

Semejante suma del poder público es aquello que Echeverría está denunciando.

Fuente inspiradora, junto a otros partidarios de la libertad, del art. 29 CN.

Pues bien, el sistema jurídico vertebrado por los decretos, han empalidecido la cita libertaria de Echeverría.

Es por ello que no se va a encontrar en nuestra Constitución Nacional ninguna previsión susceptible de transformarse en un estado de excepción con *facultades extraordinarias* y *supremacías* tan amplias y severas como las que contiene el sistema jurídico de los decretos que, precisamente, ponen en manos del gobierno, *la vida* misma de la población, argentinos o no argentinos.

Ahora veamos, sin ser exhaustivos, los derechos y garantías constitucionales suspendidos:

Art. 14: Trabajar y ejercer toda industria lícita

Navegar y comerciar

Entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino

Usar y disponer de su propiedad (art.17)

Profesar libremente su culto

Enseñar y aprender

Art. 20: Afecta los derechos civiles reconocidos a los extranjeros

Art. 28: Alteración de los principios, garantías y derechos reconocidos por la CN

Art. 43: apartado 4º: “Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aún durante la vigencia del estado de sitio”

En la práctica no prospera. Se aplican los decretos.

Se trata, pues, de la suspensión de la vigencia de los derechos y garantías más emblemáticos de la Constitución Nacional, suspensión que si fuera inobservada y se pretendiera ejercer dichos derechos, se incurriría en delito penal con pena privativa de la libertad.

Por todo ello resulta jurídicamente imposible encontrar *dentro* de la Constitución previsión alguna a partir de la cual se legitime el sistema jurídico contenido en los decretos.

Las críticas que se formulan a los decretos desde el escenario de la Constitución, con la serie de inconstitucionalidades y vicios que se les señalan, significa que su contrapartida, en cuanto decretos vigentes y obedidos por el colectivo social y por los propios órganos de control –Poder Legislativo y Poder Judicial-, nacionales y provinciales, requiere reflexionar sobre dónde se encuentra su legitimación.

III.La Legitimidad de los Decretos: Racionalidad Científica y Consenso del Colectivo Social. *Necessitas legem non habet...et legem facit.*

Según he adelantado, resulta muy difícil, cuando no imposible, compatibilizar los decretos sobre la pandemia con la Constitución Nacional, no sólo por la vulneración de los derechos y garantías constitucionales

más emblemáticos sino por la ausencia de los órganos de control –Poder Legislativo y Poder Judicial- y por la obediencia que a los decretos han observado dichos órganos.

Debe advertirse que cada vez que un Juez rechaza un amparo o un habeas corpus interpuesto con fundamento en la inconstitucionalidad de una restricción establecida por los decretos, y el control de razonabilidad que aplica es el del sistema jurídico de esos decretos y no el del art. 28 de la Constitución Nacional, dicho Magistrado está confirmando la existencia de un sistema jurídico cuya legitimidad es ajena a la de la Constitución .

Se trata, entonces, de reflexionar y entender qué es el estado de excepción que se ha instalado en Argentina y, posiblemente, en el mundo, y qué riegos existen en relación a la existencia misma del Estado Constitucional de Derecho.

Creo que, para ello, es necesario atender a qué tipo de racionalidad se adscriben los decretos y es necesarios atender si dicha racionalidad es consensuada por el colectivo social que denominamos pueblo.

1.La Racionalidad Científica.

Soy de la convicción que para conocer a qué tipo de racionalidad adscriben los decretos, debemos situarnos en la relación entre científicos y políticos, entre expertos y políticos.

Ciertamente que la racionalización de las decisiones políticas ha sido en todo tiempo un problema del cual se ha ocupado la teoría política, el cual cruza a Grecia y en la modernidad desde Saint Simon.

En esa relación entre científicos y políticos, y en cuanto a la racionalidad a la que adscriben, *hasta el presente*, los decretos 260, 297 y las normas consecuentes, encuentro pertinente acudir a Jürgen Habermas y su trabajo sobre “*Verwissenschaftlichte Politik in demokratischer Gesellschaft*” (“Política científicada en una sociedad democrática”), en particular el estudio sobre ese trabajo de Klaus Lompe en su libro “*Wissenschaftliche Beratung der Politik*” (“Asesoramiento científico de la Política”).

En aquel trabajo, Habermas diferenció tres modelos, uno de los cuales admite una modalidad distintiva respecto del modelo “puro”.

Tales modelos son:

1. El modelo decisionista importa una estricta separación entre las funciones del experto y las del político. El político se sirve del

conocimiento científico, pero, en última instancia, no se puede fundamentar la acción política de conformidad al conocimiento científico sino que, muy por el contrario se decide entre concurrentes órdenes de valores y creencias.

Este modelo admite una modalidad, el “modelo decisionista ampliado”, en el cual el político puede servirse de ayudas estratégicas de decisión, las cuales disminuyen el margen de decisión pero, dentro de ese margen disminuido, se cumple lo sostenido por el decisionismo. Existe, pues, un límite para la racionalización científica.

2. El modelo tecnocrático: Aquí el político se convierte en órgano ejecutor de una inteligencia científica, inteligencia que desenvuelve, bajo concretas circunstancias, la imposición de fuentes de recursos disponibles y las estrategias y prescripciones de gobierno óptimos. En un Estado técnico, queda al político una actividad de decisión ficticia.
3. El modelo pragmatístico: En este modelo se presenta, en lugar de una estricta separación entre las funciones del experto y las funciones del político, una relación recíproca crítica. Ni es el experto soberano frente a los políticos, ni tampoco mantiene el político un ámbito de reserva por encima de los científicos y se decide sólo a través de un acto del querer. Se debe lograr una comunicación recíproca, es decir, debe desarrollarse una dialéctica entre lo que se puede y lo que se quiere, un esclarecimiento recíproco del saber técnico y de la conciencia práctica.

Pues bien, soy de la opinión que la racionalidad a la que adscriben los decretos es, hasta el presente, es la del modelo tecnocrático o científico, toda vez que es la comisión de expertos, particularmente epidemiólogos e infectólogos, quienes aconsejan al Presidente, las “*medidas necesarias*” para enfrentar al coronavirus, si bien no para aniquilar pero sí para prevenir, medidas que linealmente son aceptadas por el Presidente, quien asume la decisión de expresar la voluntad estatal a través de los respectivos decretos para evitar la propagación del virus en seres humanos.

La decisión política no se asume con fundamento en órdenes de valores y de creencias sino con fundamento en una inteligencia científica, la cual impone técnicas y estrategias de conformidad a los recursos científicamente disponibles.

Ciertamente que el presupuesto es el valor vida en sí mismo, no la libertad, la igualdad o la justicia, valores estos propios del texto constitucional.

El texto constitucional propone una “*vida buena*”, bajo el presupuesto de la existencia de la vida humana.

Para llegar a Grecia, a Roma o a la Revolución Francesa, primero el género humano tuvo que existir y subsistir.

El escenario actual es el de supervivencia, lo más amplia posible, de la existencia humana.

Resulta así que la objetividad jurídicamente protegida es la incolumidad física del ser humano, eso es, la vida misma.

La generalidad abstracta de los decretos tiene en miras el aseguramiento de la convivencia social a partir, paradójicamente, del aislamiento individual.

El aislamiento obligatorio, exigido bajo amenaza de coacción – decreto 260/20, art. 7, inc. e), 2º párrafo; decreto 297/20, art. 4º; arts. 205, 239 y cc. Código Penal – significa la atomización de la vida social a partir de la reducción extrema de la misma, para prevenir el contagio individual, es decir la *vida* individual, y, particularmente, la propagación a los demás, es decir, a la *vida* social y colectiva.

Precisamente esa finalidad de aseguramiento de la convivencia social bajo amenaza de coacción revela la naturaleza política de la decisión, si bien fundada en la “*evidencia científica*”.

Por lo demás, los propios decretos 260 y 297, expresan que las medidas que los mismo contienen se encuentran “*basadas en evidencia científica*”, según destacué en el primer punto del presente.

La racionalidad científica es la que fundamenta las normas sobre el presente estado de excepción.

2.El consentimiento del colectivo social

Hobbes, después de sostener que en el estado de naturaleza existe una “*guerra de todos contra todos*” (1984:104) y que, en ese estado, “*existe continuo temor de muerte violenta*” (1984:103), señala que la primera de las pasiones que inclinan a los hombres a la paz “*son el temor a la muerte*” (1984:105) (Leviatan, Parte I (Del Hombre), Capítulo XIII (De la

Condición Natural del Género Humano, en lo que concierne a su Felicidad y Miseria).

Y, al referirse a la generación de un Estado sostiene: “*La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica.....*” (Parte II (Del Estado), Cap. XVII (De las Causas, Generación y Definición de un Estado), (1984:137).

Temor a la muerte y necesidad del cuidado de su propia conservación, será aquello que motiva un pacto entre los hombres que instituya un Leviatan que los represente, sometiendo sus voluntades de cada uno a la voluntad del Estado, y sus juicios a sus juicios (Cap.XVII).

La delegación al Estado es de sus conductas y de su convicción íntima -juicio de lo justo e injusto- en cuanto puede generar conductas externas.

Nos quedaríamos a mitad de camino si afirmáramos que sólo el miedo al coronavirus motiva el consenso de la población.

El otro medio camino es el “*cuidado de la propia conservación*”, es decir, la **protección** contra el virus.

La circunstancia que la regla científica receptada en los decretos esté dando resultados eficaces respecto de la pandemia, ello significa **protección** a la población.

Y esta protección reclama **obediencia**.

Aquí se muestra , de manera directa, la imprescindible **conexión entre protección y obediencia**.

Resulta aquí pertinente la cita a Carl Schmitt en cuanto afirma: “...*En realidad no hay ninguna relación de dominación o de subordinación, ninguna legitimidad o legalidad racional, que prescinda de la conexión entre protección y obediencia. El protego ergo obligo es el cogito ergo sum del Estado, y una doctrina del Estado que no sea sistemáticamente conciente de esta máxima quedará como un fragmento insuficiente...*”(1984:48).

A continuación de esta “*máxima*” Schmitt destaca que el objeto principal del Leviatan es el de “*volver a proponer ante los ojos de los hombres la “mutua relación existente entre protección y obediencia”* (1984:49).

En efecto, esta conexión es el sentido del Leviatan: Desde la “Introducción” “...*ese gran Leviatan que llamamos república o Estado (en latín civitas) no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez*

que el natural **para cuya protección y defensa fue instituido...**”(1984:3), pasando por la “Misión del Representante Soberano” Parte II, Cap. XXX) “...la prosperidad de un pueblo regido por una asamblea aristocrática o democrática, no deriva de la aristocracia o de la democracia, sino de la obediencia y concordia de los súbditos; ni el pueblo prospera en una monarquía porque un hombre tenga el derecho de regirla, sino porque los demás obedecen. Si en cualquier género de Estado suprimis la obediencia (y, por consiguiente, la concordia del pueblo), no solamente dejará de florecer, sino que en poco tiempo quedará deshecho....”(1984:278) hasta el último párrafo del “Resumen o Conclusión” “...De este modo he llegado al fin de mi discurso sobre el gobierno civil y el eclesiástico....sin otro designio de poner en relieve **la mutua relación existente entre protección y obediencia...**”(1984:586).

La “mutua relación existente entre protección y obediencia” es la respuesta a la “guerra de todos contra todos”, es decir, la diferencia que media en un estado de naturaleza que lleva a la muerte violenta y un Leviatán o Estado que asegura la vida.

Norberto Bobbio, en su “Hobbes”, nos advierte que la finalidad de que el ser humano pacte para crear al Leviatán es para “*salvar lo más precioso que tiene, la vida*”: “La “guerra de todos contra todos” es una expresión hiperbólica: dejada de lado la hipérbole, significa aquel Estado en el que un gran número de hombres, uno por uno o en grupo, **viven en el temor recíproco y permanente de una muerte violenta**, a falta de un poder común. La hipérbole sirve solamente para dar a entender que se trata de un estado intolerable, del que el hombre ha de salir pronto o tarde **si quiere salvar lo más precioso que tiene, la vida**” (1995:47).

Por lo demás, acerca del carácter legitimador de la obediencia, Hermann Heller, en su “Teoría del Estado”, al momento de considerar “El poder del Estado como unidad de decisión política” nos dice: “Para que el gobernante disponga de poder social no basta con que motive las voluntades de otros hombres, sino que es preciso que pueda motivarlas para actividades socialmente eficaces que él determina. “**Su poder social consiste en las actividades de los que le obedecen: obedientia facit imperantem...**”(1995:311).

El temor a la muerte, la protección a la vida en cuanto materia excluyente de otros derechos y valores y la obediencia a esa protección otorgan al sistema jurídico de los decretos una legitimación propia, por *afuera* de la Constitución y, en general, contraria a los valores de libertad, igualdad y

justicia que dan *vida* a la Constitución. En ésta la vida son las ideas, allá la vida es la existencia física de las personas.

Las referencias de los decretos a la Constitución son sólo color, apariencia, fachada, maquillaje, pero no sustancia.

IV. Los decretos y el estado de excepción: Carl Schmitt y Giorgio Agamben

Carl Schmitt, en su “Teología Política”, inaugura el capítulo sobre “Definición de la Soberanía” afirmando que “*Soberano es quien decide sobre el estado de excepción*” (2009:13).

Esta definición tiene parecido con la decisión que establecen los decretos sobre la pandemia, aunque ello requiere de algunas consideraciones.

En efecto, Schmitt advierte que “.... *No toda facultad extraordinaria ni una medida cualquiera de policía o un decreto de necesidad son ya, por sí, un estado excepcional. Hace falta que la facultad sea ilimitada en principio; se requiere la suspensión total del orden jurídico vigente. Cuando esto ocurre, es evidente que mientras el Estado subsiste, el derecho pasa a segundo término....*” (2009:17).

Ahora bien, si los derechos y garantías constitucionales más emblemáticos han sido suspendidos, si los órganos de control del Estado de Derecho –Poder Legislativo y Poder Judicial- no cumplen su función de control a quien decide en el presente estado de excepción, si el sistema jurídico de los decretos tiene facultad para ejercer la coacción física para el caso de incumplimiento de la normativa de dichos decretos, si la pretensión de ejercer los derechos constitucionales como la libertad ambulatoria es castigado con pena privativa de la libertad, esto es, el ejercicio del sistema de libertades de la Constitución Nacional se ha convertido en un delito, si todo ello es así, “*es evidente que el Estado subsiste y que el derecho ha pasado a segundo término*”.

Es claro, entonces, que si bien no existe “*suspensión total del orden jurídico*” constitucional vigente, es evidente que, en relación al sistema jurídico de los decretos la Constitución “*ha pasado a segundo término*”.

No estamos lejos, entonces, de un desplazamiento institucional hacia un soberano schmittiano.

Confirma esta apreciación la afirmación de Carl Schmitt a propósito del art. 48 de la Constitución de Weimar. Dicho artículo confería al Presi-

dente del Reich la facultad de declarar el estado de excepción con plenos poderes. Pues bien, aquí Schmitt sostiene que “...*si se pudiese ejercer sin control alguno*(esos plenos poderes), *equivaldría a haber otorgado la soberanía*” (2009:17).

Esta última circunstancia es la que caracteriza al sistema jurídico de los decretos: la ausencia de control institucional.

La soberanía se habría desplazado, pues, desde el principio de soberanía del pueblo establecida por nuestra Constitución con la virtualidad de que de esa soberanía del pueblo nacen las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución -art. 33 CN- hacia la soberanía de quien decide sobre el estado de excepción.

Giorgio Agamben inicia su “Estado de Excepción” manifestando que “*la contigüidad esencial entre estado de excepción y soberanía ha sido establecida por Carl Schmitt en su Teología Política (1922)*”. No obstante su definición sobre soberano es “aquel que decide sobre el estado de excepción”, advierte Agamben que “*falta hasta hoy en el derecho público una teoría sobre el estado de excepción*”, siendo considerado en “*una franja ambigua e incierta en la intersección entre lo jurídico y lo político*” (2014:25).

Para Agamben las medidas excepcionales “*se encuentran en la paradójica situación de ser medidas jurídicas que no pueden ser comprendidas en el plano del derecho*”(2014:26).

Resulta particularmente relevante para la actual situación de excepción motivada por un enemigo –el virus- cuyo objetivo es cobrar la **vida misma** de los seres humanos, que en Agamben sitúe conceptualmente la excepción en relación con la **vida misma**.

En efecto, nos dice “...*si la excepción es el dispositivo original a través del cual el derecho se refiere a la vida y la incluye dentro de sí por medio de la propia suspensión, entonces una teoría del estado de excepción es condición preliminar para definir la relación que liga y al mismo tiempo abandona lo viviente en manos del derecho*”

“*Es esta tierra de nadie entre el derecho público y el hecho político, y entre el orden jurídico y la vida, aquello que la presente investigación se propone indagar*”(2014:26).

Se trata, entonces, “*que lo que se pone en juego de comprender en la diferencia –o supuesta diferencia- entre lo político y lo jurídico y entre el derecho y lo viviente*”.

Pues bien, al finalizar su trabajo sobre “Estado de Excepción”, Agamben nos dice: “*lo que el arcanum imperii del poder contiene en su centro es el estado de excepción, pero éste es esencialmente un espacio vacío, en el cual una acción humana sin relación con el derecho tiene frente a sí una norma sin relación con la vida.....El aspecto normativo del derecho puede ser así impunemente obliterado y contradicho por una violencia gubernamental que, ignorando externamente el derecho internacional y produciendo internamente un estado de excepción permanente, pretende sin embargo estar aplicando el derecho*” (2014:157-158).

La aporía entre la vigencia efectiva del estado de excepción y la vigencia formal de la Constitución resulta claramente expuesta, así como el espacio vacío puede transformarse en un agujero negro que devora a la Constitución.

V. Conclusión

Es ciertamente loable pretender juzgar *este estado de excepción* a través de nuestra Constitución.

Pero ello supone una confusión conceptual en tanto *este estado de excepción* estaría previsto *dentro* de la Constitución y el mismo no habría cumplido con las reglas constitucionales que lo previeron y estaría violando los principios ideológicos en que se fundamentan aquellas reglas (libertad, igualdad, justicia, división de poderes).

Por el contrario, *este estado de excepción* se encuentra *afuera*, al margen, junto a la Constitución.

Su legitimidad radica en la regla científica, en el temor a la muerte, en el cuidado de la propia conservación de la vida misma y en la conexión entre protección y obediencia.

El Estado Constitucional de Derecho ha pasado a segundo término.

Ha quedado enhiesto el Estado a secas. Las puertas del infierno están abiertas.

BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN GIORGIO. Estado de excepción. Adriana Hidalgo editora S.A. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2014.

BARBARÁ MARTÍN DIEGO. Exposición sobre “Pandemia, emergencia y excepción”. Día 15 de mayo de 2020 en Jornadas sobre Derecho y Estado de Excepción organizada por la Secretaría de Extensión y Relaciones Internacionales y por la Secretaría de Graduados. Facultad de Derecho. UNC.

BOBBIO NORBERTO. Thomas Hobbes. Fondo de Cultura Económica. Méjico. 1995.

ECHEVERRÍA ESTEBAN. La cautiva. El matadero. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1993.

HABERMAS JÜRGEN. Verwissenschaftlichte Politik in demokratischer Gesellschaft. Manuskriptdruck der Studiengruppe für Systemforschung. Heidelberg. 1963.

HELLER HERMANN. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica. Méjico. 1998.

LOMPE KLAUS. Wissenschaftliche Beratung der Politik. Otto Schwartz & Co. Göttingen. 1972.

SCHMITT CARL.

El concepto de lo político. Gandhi S.A. Folios Ediciones. Buenos Aires. 1984.

Teología Política. Editorial Trotta S.A. Madrid. 2009.

Teoría de la Constitución. Alianza Editorial S.A. Madrid. 2011.

Catolicismo y Forma Política. Areté Grupo Editor. Buenos Aires. 2009.

DOCUMENTACIÓN

Constitución de la Nación Argentina. Edición de Jurisprudencia Argentina S.A.

Ley 27541/19 <http://servicios.infoleg.gob.ar/>

Decreto 260/20 <https://www.boletinoficial.gob.ar/>

Decreto 297/20 <https://www.boletinoficial.gob.ar/>

Resolución Conjunta N° 16/MJGGC/20 <https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/>

Die Verfassung des Deutschen Reiches (Weimarer Verfassung) vom 11. August 1919, en Die deutschen Verfassungen des 19. und 20. Jahrhunderts. Comp. H. Hildebrandt. Schöninghs Geschichtliche Quellen. 1970.

LA REFORMULACIÓN ESTATAL EN UN ESCENARIO DE GLOBALIZACIÓN Y PANDEMIA

CARLOS JUÁREZ CENTENO¹

Introducción

Desde comienzos de la última década del siglo pasado, el mundo experimentó una serie de transformaciones tanto en el aspecto político-económico como en el cultural. Constituido por la propagación de la denominada globalización económica² y acompañada por un auge del avance tecnológico, estas transformaciones caracterizaron al sistema internacional post Guerra Fría³. Hoy en crisis, este sistema internacional plantea una serie de preguntas, que, en parte, sólo pueden ser abordadas a nuestro juicio, si se tiene en cuenta el proceso de cambio por la que transcurrieron los Estados.

¹ Profesor Titular Derecho Político, Cátedra “A” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular Regular Área de Estudios Internacionales, Centro de Estudios Avanzados, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Director Maestría en Relaciones Internacionales CEA FCS UNC. Este artículo contó con la colaboración de Gonzalo Gigghino, Magíster en Relaciones Internacionales CEA FCS UNC y Doctor en Estudios Globales Universidad de Shanghái.

² Si bien es cierto que el origen del concepto proviene de la economía y por lo tanto de las ciencias económicas, el fenómeno globalizador que se enmarca en una revolución tecnológica permanente, demostró ser un proceso más abarcador y, por tanto, lo que las ciencias sociales denominan como “hecho totalizador”, esto es, que atrapa todas las dimensiones de la realidad social: económica, política, jurídica, social, cultural, migratoria y criminal, entre otras. En la actualidad, incluso, sanitaria y pandémica. Autores como Ulrich Beck (1998), Zygmunt Bauman (2010), Alain Touraine (1996), por citar algunos, confirman nuestra postura.

³ Richard Haass; “The age of non-polarity? What will follow U. S. dominance?” *Foreign Affairs* Vol. 87 N° 3, (2008) pp. 243-256, 243,244.

En primer lugar, debemos precisar el concepto de lo que denominamos como globalización. Existe una definición clásica de Anthony Giddens, para quien la globalización “*es un proceso complejo de múltiples interrelaciones, dependencias e interdependencias entre unidades geográficas, políticas, económicas y culturales. Significa también la expansión, multiplicación y profundización de las relaciones sociales y de las instituciones a través del espacio y tiempo, de modo que las actividades cotidianas resultan cada vez más influidas por los hechos y acontecimientos que ocurren en otras partes del globo, así como las acciones de grupos locales pueden alcanzar importantes repercusiones globales*”⁴.

Por otro lado, Bonetto y Piñero, lo entienden como “*un patrón complejo denso y dinámico de interconexión global sobre cuyos orígenes los autores disienten, pero sobre el que acuerdan en sostener que alrededor de los años 1970s del siglo XX comienzan a aparecer algunas notas distintivas y que marcarán los 1990s*”⁵. Estas notas distintivas según las autoras serán: “*a) la inédita extensión (alcance geográfico) y profundización (intensidad) de vinculaciones e interconexiones múltiples entre los Estados y las sociedades. b) un aumento del grado y un cambio en la clase de la interdependencia que se manifiesta a través de múltiples redes de comunicación e interacción. c) La internacionalización de la producción, las finanzas, y el intercambio, apareciendo sobre todo el fenómeno de la renacionalización de la producción que ha achicado el margen de maniobra de los estados nacionales*⁶. *d) La expansión formidable de la tecnología y del conocimiento como paradigma de producción. e) La exclusión de vastos sectores de la población mundial del proceso de producción agravando las condiciones de vida de los países menos desarrollados*”⁷.

En este orden Sanahuja argumenta que, “*este proceso (globalizador) no debería interpretarse en términos estatocéntricos, pues lo verdaderamente relevante es que el poder se desplaza hacia los mercados, ETN y actores no estatales cuyo alcance es regional y global...*” y continúa diciendo

⁴ Giddens, A. (2000). *Un mundo desbocado, los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Taurus.

⁵ María Susana Bonetto y María Teresa Piñero. *Las transformaciones del Estado. De la modernidad a la globalización*, Córdoba, Advocatus, Segunda Edición (2003), p.135.

⁶ Aquí las autoras enfatizan en la llamada disyunción entre la autoridad territorial del Estado y el alcance de los sistemas de producción, distribución e intercambio y la globalización de las transacciones financieras.

⁷ Idem 135.

que, *“lo importante en términos de poder, no sería tanto donde se ubica la producción sino quien decide sobre ella”*⁸.

En palabras de David Held, se plantea una clara disyuntiva entre la autoridad formal del Estado y el alcance espacial de los sistemas contemporáneos de producción, distribución e intercambio, cuyas operaciones con frecuencia limitan la competencia y la efectividad de las autoridades políticas nacionales⁹. En ese sentido para Held *“tanto la internacionalización de la producción como la internacionalización financiera organizadas por las compañías multinacionales son claves, y estas organizan su producción y venta sobre un escenario regional como global, y aun cuando estas tienen una base local toda su operatividad apunta la maximización de la ganancia de modo que operan en el marco de una estrategia corporativa global”*¹⁰.

Vemos entonces una debilidad manifiesta del Estado ante avance de actores paraestatales como, por ejemplo, las compañías multinacionales. Pero esta debilidad ante el avance de la globalización económica, paradójicamente, fue en gran medida, producto de su propio accionar. No debe perderse de vista que, con el advenimiento de la globalización económica, consolidada en los años noventa del siglo pasado, fueron los Estados quienes profundizaron sus políticas de apertura dando lugar al avance de esa globalización. De acuerdo a lo que afirma Manuel Castells, *“la globalización actual no es la misma que las globalizaciones anteriores, porque está basada en tecnologías de la comunicación e información que permiten suprimir las distancias entre los países. Incluyente de todo lo que tiene valor y excluyente de todo lo que no lo tiene. Así la globalización propiamente económica es selectiva. Por eso los estados, los gobiernos, las empresas de cada país tratan de situarse en esa red global; porque fuera de ella no hay crecimiento, no hay desarrollo, no hay riqueza. Si no hay posibilidad de una inversión de capital financiero o de tecnología en un país, ese país o esa región o ese sector de la población queda marginada de la globali-*

⁸ José Antonio Sanahuja; *“¿Un mundo unipolar, multipolar o apolar? El poder estructural y el poder de las transformaciones de la sociedad internacional contemporánea”*, en VVAA, Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz 2007, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad de del País Vasco, ISBN 978-849860-3, (2008) pp. 287-294, 287.

⁹ David Held, *“La democracia, el Estado-nación y el orden global”*, Ed. Paidós, (1997) p. 160.

¹⁰ Idem, 161.

zación. Por lo tanto desde ese punto de vista, la globalización tiene una lógica incluyente y excluyente, y no estamos ante una oposición norte-sur, sino una oposición de quien está en la red y quien no lo está. Claro que en el llamado norte hay más proporción de la población en la red”¹¹.

Por lo que podemos asumir que, si bien fueron varios los agentes globalizadores, han sido los Estados quienes decididamente la han impulsado, Castell asevera que *“desde la perspectiva empírica, los globalizadores han sido los estados-nación, que han liberalizado y desregulado, al mismo que se disponía de la infraestructura tecnológica para desarrollar esa globalización. Es decir, la globalización del capital o del comercio internacional no depende solo de que exista la tecnología para globalizar o la estrategia empresarial para hacerlo: depende de que los estados realmente liberalicen, desregulen, privaticen, eliminen las fronteras, y eso es lo que han hecho”¹².*

Esta globalización y pérdida de poder de parte de los Estados es representativa de los países occidentales, tanto Estados Unidos, Europa o América Latina, pero no puede afirmarse lo mismo para los Estados del este y sudeste asiático, ya que estos últimos, han logrado consolidar su capacidad de acción frente a otros actores paraestatales durante los últimos treinta años. Las políticas estatales para el desarrollo han estado antes y después del fin de la Guerra Fría y en muchos casos han logrado transformar un Estado débil en uno fuerte con capacidad de acción. Los países asiáticos han logrado gracias a la consolidación del poder estatal el crecimiento económico que los ha caracterizado. El caso más emblemático de transformación ha sido sin dudas la República Popular China, que ha podido sortear la crisis del comunismo y pasar a ser un Estado cada vez más eficiente en el marco de un mundo capitalista. En parte, el origen del crecimiento y el desarrollo económico chino, han sido posibles gracias al éxito que ha significado el esquema de inserción internacional que el gobierno de Beijing ha desplegado en el marco de la globalización a partir de la década de los ochenta del siglo pasado.

Así, la relocalización de las multinacionales norteamericanas y europeas, significó inversiones en otras regiones que consideraban más competitivas que en su lugar de origen tuvieron un fuerte impacto en la economía china. Las fuerzas motrices comunes fueron la velocidad y el costo del

¹¹ Manuel Castells, “Globalización e identidad”, Quaderns de la Mediterranea Número 5, Barcelona, Año 2 (2005), p.58.

¹² Idem 59.

cambio tecnológico, que a su vez aceleraron la internacionalización de la producción y la dispersión de la industria manufacturera hacia los países recientemente industrializados; generando un aumento de la movilidad del capital, lo que hizo que esta dispersión de la industria sea más fácil y más rápida al tiempo que se favoreció del hecho que la comunicación transnacional sea barata y rápida¹³.

Este proceso fue clave para resurgimiento económico no sólo de China sino también del este de Asia en su conjunto, y estuvo acompañado por una serie de factores que le dieron un impulso fundamental. Esto podemos atribuirlo a tres escenarios, que acorde a Giovanni Arrighi fueron sucediéndose desde los años setenta: “*primero, el proceso de expansión impulsado por el gobierno de los Estados Unidos con el fin de asegurar el éxito de las economías capitalistas ante el avance del comunismo lo que implicó mayor comercio y la relocalización de empresas en la región; segundo, la expansión económica japonesa y su inversión y subcontratación en el sudeste asiático; y tercero, el acercamiento del gobierno chino con la diáspora china, que en pleno proceso de apertura comenzaron a realizar sus inversiones en China continental siendo uno de los principales inversores durante este proceso*”¹⁴.

El resultado de esto es la pérdida de poder en occidente que ha producido un profundo quiebre en la lógica del funcionamiento del sistema estatal. Para entender esto Wallerstein divide en tres periodos históricos diferentes el sistema internacional y el impacto que tuvo en el Estado. Un primer período caracterizado por, el pasado de la era hegemónica de EE. UU., 1945-1990; un segundo período, por el pasado del liberalismo como la ideología dominante del sistema mundial capitalista 1789-1989; y el tercer período por el pasado del capitalismo como un sistema histórico, que comenzó en 1450 y quizás dure hasta 2050¹⁵.

¹³ Susan Strange, “State, Firms and Diplomacy”, *International Affairs*, Royal Institute of International Affairs 1944, Vol. 68, No.1 (January 1992), p.10.

¹⁴ Giovanni Arrighi,; *State markets and capitalism, east and west*, Positions 15, Duke University Press (2012), p. 165.

¹⁵ Acorde a Wallerstein la revolución francesa cambió las mentalidades al imponer la creencia de que el cambio político era normal y estaba legitimado por la soberanía popular. El intento de lidiar con esta realidad tomó la forma de la creación de las tres ideologías: conservadurismo, liberalismo y socialismo. La diferencia aparente estaba en su actitud hacia tal cambio normal: los conservadores dudosos y que deseaban ralentizarlo al máximo; los liberales que deseaban manejarlo racionalmente; y los socialistas que deseaban acelerarlo al máximo. En teoría, los tres diálogos miraban con

La transformación del capital y el sistema capitalista y su expansión es un factor que definitivamente trastocó al sistema estatal y su relación con los sectores económicos, políticos y sociales. Según Giovanni Arrighi, *“los efectos de estos cambios producidos ocurrieron debido a la emergencia de un bloque particular de agencias gubernamentales y empresariales capaces de conducir al sistema hacia una división del trabajo más amplia o más profunda que crearon condiciones de rendimientos crecientes del capital invertido en el comercio y la producción. En estas condiciones, las ganancias volvieron a la expresión más amplia del comercio y la promoción de manera más o menos rutinaria; y los principales centros del sistema cooperan para sostenerse mutuamente”*¹⁶.

Con el tiempo, sin embargo, para Arrighi, *“la inversión de una masa cada vez mayor de beneficios en una mayor expansión de la producción de ayuda comercial conduce inevitablemente a la acumulación de capital en escala más allá de los canales normales de inversión, y por encima de lo que se puede reinvertir en la compra y escala de productos sin reducir drásticamente los márgenes de ganancia. Los rendimientos decrecientes establecidos en las presiones competitivas sobre los sistemas gubernamentales y las agencias comerciales se intensifican y el escenario está listo para el cambio de fase de las expansiones materiales a las financieras”*¹⁷.

desaprobación del estado. Pero, en la práctica, los tres diálogos encontraron que tenían que fortalecer el estado vis-à-vis de la sociedad para lograr sus objetivos. Al final, las tres ideologías se unieron en torno al programa liberal de reforma ordenada promulgado y administrado por “expertos”. El conservador se volvió conservador liberal y el socialista se convirtió en un socialista liberal. Los dos principales cambios en la geopolítica del sistema mundial se produjeron el primero en los ‘70 y el segundo en los ‘80. Estos cambios marcan el colapso de la lógica tentación liberal wilsoniana a las clases trabajadoras de la periferia. El colapso del “estatismo” tanto en el tercer mundo como en el bloque ex socialista es el colapso del reformismo liberal y, por lo tanto, el socavamiento de un pilar crucial en la estabilidad de la economía mundial capitalista. Ver, Immanuel Wallerstein, “World-systems analysis”, *Sociopedia.isa*, International Sociology Association (2013), p.20.

¹⁶ Op Cit, Giovanni Arrighi (2012), p.167.

¹⁷ En esta progresión de rendimientos crecientes a decrecientes, de la cooperación a la competencia, las estructuras organizacionales relevantes no son las de la unidad del sistema sino los sistemas mismos. Así, con referencia específica al último ciclo de EE. UU., las estructuras organizativas relevantes no son meramente las de las corporaciones verticalmente integradas y gestionadas burocráticamente, que eran solo un componente del bloque de agencias gubernamentales y empresariales que condujeron al capitalismo mundial a través de la expansión material de la 1950s y 1960s. Más bien son la estructura organizativa del orden de la guerra fría en el que se incrustó la expan-

De esta manera, el poder empresarial multinacional adquirió fuerza en los 1990s para controlar el proceso de expansión global en occidente. En la medición de poder entre las empresas multinacionales y el Estado se produjo un quiebre a favor de las grandes empresas multinacionales. Respecto a esto en *Big Business and State (1991)*, Susan Strange sostenía, “*las relaciones entre los Estados no son más que un aspecto de la economía política internacional, y que, en esa economía política, los productores de la riqueza -la corporación transnacional- desempeñan un papel clave... El estado tiene autoridad para actuar en virtud de su papel como guardián del territorio. La legitimidad de su poder para dar o retener acceso a su mercado internacional, a sus recursos naturales, a su trabajo y capital es reconocida por otros estados. El único problema es que.... la puerta puede ser bloqueada, pero cuando está abierta depende de las compañías multinacionales, no del estado para decidir si deben ingresar. Ahí está el problema. Si hay demasiada restauración, una regulación demasiado rígida una vez que están dentro de la puerta, entonces la empresa de propiedad extranjera se mantendrá alejada, o se irá, o ingresará solo de manera que se minimice el riesgo*”¹⁸.

Esta pérdida de equilibrio tras el aumento de poder por parte de las compañías multinacionales ha generado una grieta entre el poder territorial de las naciones-estado y una débil y parcial cooperación intergubernamen-

sión. A medida que la expansión se desarrollaba, generó tres tendencias estrechamente relacionadas que minan progresivamente la capacidad de esas estructuras para sostener la expansión: 1) la tendencia de las presiones competitivas sobre las corporaciones estadounidenses a intensificar; 2) la tendencia de los grupos subordinados a reclamar una mayor participación el pastel, y 3) la tendencia de las corporaciones estadounidenses a acumular los beneficios de la expansión material en los mercados extraterritoriales. ¿De dónde provienen las ganancias si no provienen de la producción y el intercambio de mercancías? Acorde a Arrighi hay 3 respuestas posibles; 1) algunos capitalistas están haciendo dinero a expensas de otros capitalistas, de modo que hay una redistribución de las ganancias dentro de la clase capitalista pero no una expansión de las ganancias para la clase capitalista en su conjunto, 2) ganancias para la clase capitalista en su conjunto se expande porque los negocios financieros permiten a los capitalistas forzar la distribución de la riqueza y favorecerlos, ya sea rompiendo preciosos compromisos con los trabajadores y las comunidades o indicando a los gobiernos que presionen a su población para que pague a sus acreedores capitalistas. Finalmente, 3) los negocios financieros pueden ser rentables de manera sostenida si (permiten) que los capitalistas muevan sus productos descubiertos de los menos rentables a áreas de producción e intercambio más rentables.

¹⁸ Susan Strange, “Big Business and State”, *Millennium Journal of International Studies*, Vol. 20, No.2 (1991), pp.248, 249.

tal de la que los mercados se beneficiaban para tener carta blanca, pero esta situación podría ser constructiva o destructiva. El análisis de Strange demuestra ser bastante certero en el caso de occidente.

La caída del Estado intervencionista en el bloque comunista, la crisis del Estado de Bienestar en Europa, así como del Estado desarrollista en América Latina se destacan también por sus problemas estructurales. Ninguno de estos pudo hacer frente a la nueva tendencia que se imponía en el sistema internacional. La falta de respuesta de los Estados tuvo una gran repercusión hacia adentro y hacia afuera de los mismos. Por ello la clase política de turno, y su burocracia, fueron considerados, en parte, responsables de la incapacidad de respuesta.

En este sentido Claus Offe argumenta que, “*sería posible poner a prueba la tesis de que aquellos actores (en ministerios, parlamentos y partidos políticos) responsables de las instituciones de política social y las innovaciones dentro del aparato estatal en realidad se encontraban constantemente enfrentados con el dilema que muchos legal y políticamente demandaban al tiempo que las garantías no se conciliaban con las exigencias y capacidades de la política presupuestaria, financiera y del mercado laboral de la economía capitalista*”¹⁹. Estos actores, inevitablemente, fueron llevados al conflicto con esta política por factores relacionados a los problemas estructurales internos del aparato del Estado²⁰.

Pero estas crisis internas que resultaron ser estructurales afectaron a los modelos tanto de Estado de bienestar en Europa, como el desarrollista en América Latina y el intervencionista del bloque comunista. El concepto de Estado que había perdurado prácticamente sin variaciones o cambios bruscos durante más de treinta años estaba en crisis para comienzos de los 1980s. Para el caso del desarrollista en América Latina fue percibido como inefectivo y obsoleto siendo la industrialización de sustitución de importaciones el nuevo villano y culpable de no dar respuestas a la crisis y comenzó a percibirse al proteccionismo como parte de la corrupción estatal.

La transformación del Estado significó en occidente el quiebre del sistema estatal y del poder del mismo en el sistema internacional ante los nuevos actores de poder como las compañías multinacionales, la resultante

¹⁹ Claus Offe, *Contradictions of the Welfare State*, Edited by John Keane, Hutchinson & Co. (Publishers) Ltd. (1984), p. 54.

²⁰ Offe basa sus análisis en principalmente en la crisis del Estado de bienestar europeo de principios de los 1980s, pero también lo aplica a los demás estados de la época como los comunistas y los desarrollistas.

fue su debilitamiento. En tanto que en oriente la transformación del Estado significó la re adaptación de las funciones estatales a los desafíos y las necesidades que se presentaban ante el impulso económico globalizador promovido desde occidente, y en este caso, el resultado fue su fortalecimiento.

El surgimiento de un nuevo paradigma

La disolución de la Unión Soviética fue un evento traumático para el sistema internacional. El triunfalismo de los Estados Unidos ideó y postuló un nuevo orden mundial, basado en las normas impuestas por los principios definidos en Tesis como *El fin de la historia y el último hombre* de Francis Fukuyama, (el triunfo de la democracia liberal y el libre mercado) se impondría incuestionablemente por sobre otros sistemas políticos y económicos²¹. El avance del capitalismo bajo el nuevo orden internacional parecía incuestionable, siendo liderado por la dupla Reagan- Thatcher²².

Esta expansión de ideas junto al auge capitalista de la era posterior a la Guerra Fría, ayudó a propagar el llamado neoliberalismo económico. Casi todos los estados, desde los nuevos países surgidos después del colapso de la Unión Soviética, pasando por los ex países de la órbita comunista, hasta las antiguas democracias sociales con estados de bienestar como Nueva Zelanda y Suecia, adoptaron alguna versión de la teoría neoliberal y ajustaron al menos algunas políticas y prácticas²³.

A principios de los noventa, el neoliberalismo se convirtió en hegemónico como un modo de discurso. Tuvo efectos generalizados en las formas de pensamiento hasta el punto en que se incorporó a la forma del sentido común en el que muchos interpretaron, vivieron y entendieron el mundo. La idea neoliberal ocupó puestos de considerable influencia en la educación (universidades y centros de estudios), en los medios de comunicación, en salas de juntas corporativas, instituciones financieras, instituciones

²¹ Francis Fukuyama, *The end of the History and the Last Man*, New York: Macmillan (1992), p. 117.

²² Carlos Juárez Centeno, “¿De qué hablamos cuando hablamos de globalización? Interrogantes sobre el escenario internacional actual en época de pandemia”, en Serie Estudios Americanos. Ed Metanoia, Brasil (2020, en prensa), p. 6.

²³ David Harvey, “Neo-Liberalism as Creative Destruction”, *Geografiska Annaler*, Series B, Human Geography. Vol. 88, No. 2, Geography and Power, the Power of Geography (2006), p.148.

internacionales y Estados²⁴. De hecho, el neoliberalismo llegó a aparecer en tantos contextos diferentes y contenedores teóricos que conllevaron una carga descriptiva y analítica en las ciencias sociales²⁵.

En realidad, la doctrina no era nueva. Como se dijo antes, las reformas y la implementación del llamado neoliberalismo como política económica comenzó a idearse e implementarse, en algunos casos, después del colapso del sistema Breton Wood. Durante estos años, países como Estados Unidos y Reino Unido comenzaron a implementar una serie de reformas que fue profundizado y expandido durante los años ochenta pero principalmente en la década de los noventa del siglo pasado, con la caída de la Unión Soviética. Lo que marca la diferencia desde el final de la Guerra Fría será la incorporación de nuevos países a un sistema capitalista, con sus mercados y su fuerza laboral, que fue posible gracias al avance de la tecnología y la disponibilidad de flujo de capital para invertir en estos nuevos (y más baratos) mercados.

Para que esta nueva doctrina funcionara fue necesario el alejamiento del Estado, con esto se buscaba menos control estatal en la economía, más libre comercio, desregulación económica, privatización y libre circulación de capitales. La implementación y el impacto no fueron los mismos en todas partes. En América Latina, las condiciones después de la crisis económica (debido a la alta deuda) fueron diferentes en el momento de implementar la reforma económica que en los países desarrollados o los asiáticos.

Las reformas se consideraron fundamentales para alcanzar el crecimiento económico y la estabilidad macroeconómica. La metodología para implementar este nuevo paradigma neoliberal post Guerra Fría, fue generar un concepto de ideas en el cual los gobiernos debían formar parte para no perder la oportunidad de modernizar sus economías. Muchos intelectuales y políticos de países que fracasaron en su proceso de desarrollo se apoyaron en estas reformas, justificando así el desmantelamiento del Estado y la incorporación de sus economías periféricas a la economía mundial. En este sentido jugaron a favor, el shock del colapso de la Unión Soviética y la mencionada crisis en los países en desarrollo (el papel del Estado como promotor del desarrollo), ya que de alguna manera justificaron la importancia de implementar otra política económica más en consonancia con la

²⁴ David Harvey, *A Brief History of Neoliberalism*, Oxford, Oxford University Press (2005), p. 322.

²⁵ Rajesh Venugopal, "Neoliberalism as a concept", *Economy and Society* Volume 44 (2015), p.167.

promovida desde los centros de pensamiento y fogueada desde las organizaciones gubernamentales de los países del mundo desarrollado desde la década de 1970.

Esto se da en relación con los avances tecnológicos que propiciaron una mayor interdependencia y conectividad en cuanto a los medios de transporte y comunicación, pero también en aquellos grandes cambios en el campo de la política, el comercio, las finanzas, las organizaciones y, sin lugar a dudas, en aspectos sociales como la ecología, la cultura e, incluso, las relaciones familiares. Como bien puede apreciarse, la globalización aparece como un proceso que conviene interpretarlo como multicausal, en tanto se expresa en todos los campos de actividad del hombre. No obstante, en su nivel más básico, ella es, a ciencia cierta, un proceso económico-tecnológico que tiene grandes e indefectibles consecuencias políticas²⁶.

Surgió así un nuevo mundo más interconectado y liderado por la hegemonía de Estados Unidos y el capitalismo global. Pero si bien la hegemonía norteamericana durante este período fue real, muchas interpretaciones pueden malinterpretar cuán profunda, real o peligrosa fue la propagación del nuevo fenómeno que llamamos globalización liderado por el libre mercado y el avance tecnológico. A la hora de definir a este mundo post 1991, a menudo se encuentra mucha superposición entre los diferentes conceptos y lo más probable es que en la realidad de la situación coexistan (hasta el día de hoy) todos ellos al mismo tiempo, como la liberalización, polarización, americanización, McDonaldisación, criollización, transnacionalización y balcanización²⁷.

Lo que se puede afirmar de la globalización es que el planeta se ha transformado y la interconexión es más amplia y profunda que nunca antes en la historia. Como afirmara Mark Juergensmeyer, “*se puede decir que la actitud que adoptan las personas es una palabra más intensamente interactiva de globalismo o conciencia global o imaginario global. Estas son todas formas de pensar sobre el nuevo comienzo de la conciencia global en un mundo donde la actividad transnacional es la norma y todos se ven afectados por todos los demás en todo el planeta*”²⁸.

²⁶ Carlos Juárez Centeno, Op. Cit., p 3.

²⁷ Darren J O’Byrne, and Alexander Hensby, *Theorizing global studies*, New York, Palgrave Macmillan (2011), p. 82.

²⁸ Mark Juergensmeyer, *Thinking Globally. A global studies reader*, Berkeley, University of California Press (2014), p.102.

Por otro lado, y como ya argumentamos, el Estado como actor único con el monopolio del poder y las relaciones exteriores, pierde poder ante actores no gubernamentales. El caso de la transacción internacional es paradigmático. Uno de los pilares de la globalización ha sido -y sigue siéndolo- el peso relativo de las transacciones y los vínculos organizacionales que cruzan las fronteras nacionales. El acceso al capital y la tecnología depende de alianzas estratégicas con quienes controlan las redes de producción global y no cualquier territorio²⁹. Es por eso que el papel y el control del Estado comenzaron a quedar obsoletos³⁰.

Todos estos cambios después de la Guerra Fría representan un nuevo paradigma, por lo que para muchos académicos como políticos del momento fue necesaria una nueva interpretación de la realidad en el mundo. Siguiendo a Robert Keohane y Joseph Nye, la definición de “globalización” podría referirse al “globalismo”, una condición que puede aumentar o disminuir. Según ellos, “*el globalismo es un estado del mundo que involucra redes de interdependencia a distancias multicontinentales. Los vínculos se producen a través de flujos e influencias de capital y bienes, información, ideas y fuerzas, así como sustancias ambientales y biológicamente relevantes. La globalización y la desglobalización se refieren a un aumento o disminución del globalismo*”³¹.

Durante el primer período de propagación, la globalización sirvió a los intereses de Estados Unidos y los países europeos ya que ayudó a propagar sus empresas y conquistar más mercados para sus exportaciones. Esta situación y la propagación de la nueva cultura de consumo liderada por las empresas norteamericanas y la debilidad de los países en desarrollo provocaron con el tiempo una reacción y rechazo de estos países contra la globalización.

La globalización se entendió como el neoliberalismo y el neoliberalismo representa en muchos países la abdicación contra los Estados Uni-

²⁹ Peter Evans, “Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal” *Colección En Clave de Sur*: 1ª Edición: ILSA. Bogotá (2007), pp.45,46.

³⁰ Paradójicamente al mismo tiempo, la integración tuvo un impulso fuerte y decisivo. En el camino de la transnacionalización de la producción y el movimiento de capital en Europa, la Comunidad Económica Europea se convirtió en la Unión Europea, América del Norte crea el TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte) y América del Sur es el comienzo del MERCOSUR (Mercado Común del Sur).

³¹ Robert Keohane and Joseph Nye, “Globalization: What’s New? What’s Not? (And So What?)” *Foreign Policy*, No. 118 (Spring 2009), 112.

dos y el mundo occidental. Parecía que era el triunfo de uno sobre otros, occidental sobre oriental, norte sobre sur. Y en este contexto, sin duda, la mayoría de las economías emergentes fueron las regiones más afectadas por esta dicotomía.

Es cierto que la globalización en ese momento significó el comienzo del gobierno unipolar de los Estados Unidos y la hegemonía del capitalismo global, pero decir que la globalización es lo mismo que el neoliberalismo como vimos no es correcto³². El proceso de globalización ayudó a la propagación del neoliberalismo económico y fue útil para ello. Pero definitivamente, la globalización no es solo neoliberalismo o propagación capitalista global. La globalización sigue siendo un fenómeno no concluyente. Como hemos visto, comenzó muchas veces en la historia, la última vez después del final de la Guerra Fría tomó más impulso y fue responsable del cambio en muchos aspectos en todos los rincones del mundo.

Como resultado de esto, tenemos una globalización económica y, en muchos aspectos, fue lo que impulsó el cambio de paradigma en la política económica de muchos países. La globalización y la promoción de un nuevo paradigma económico tuvieron un profundo impacto, por ejemplo, en América Latina pero particularmente para la Argentina. Después de años de desarrollismo como doctrina económica que significó la expansión del estado y la regulación de la economía y la protección del mercado interno, el nuevo paradigma cambiará la relación del estado con la economía y el futuro del Estado. Ahora las fronteras estaban abiertas a la inversión como la competencia y en este esquema el Estado comienza a retroceder.

Globalización y el Estado argentino

Según Oszlak en un ideal abstracto “*el estado es como una relación social, como la instancia política que articula un sistema de dominación social... y en cuanto a su manifestación material es un conjunto interdependiente de instituciones que conforman el aparato en el que se condensa el poder y los recursos de la dominación política*”³³. Esto es clave para poder entender cómo el Estado no es meramente un conjunto de instituciones y de símbolos sino que es un elemento de poder, de coerción que se utiliza como

³² Alain Touraine, Op. Cit., 1996. Disponible en: https://elpais.com/diario/1996/09/29/opinion/843948007_850215.html.

³³ Oscar Oszlak, *La formación del Estado Argentino*, Edit. de Belgrano Bs As (1985), p. 121.

medio de dominación política ya que mediante el mismo se monopoliza no sólo el poder sino que también los recursos mismos de esa dominación, que de alguna manera legítima, el dominio de una clase dominante.

Pero no se trata de la existencia de un Estado de por sí, sino que este presupone la presencia de condiciones materiales, la expansión e integración del espacio económico (mercado) y la movilización de agentes sociales en el sentido de instituir relaciones de producción e intercambio crecientemente complejas mediante el control y empleo de los recursos de dominación³⁴. Pero esta conformación del Estado (nación) no se da por impulso y decisión de la clase dominante para mantener su posición de poder, sino que se da por un entramado un tanto más complejo, ya que: *“la formación del estado nacional es el resultado de un proceso convergente, aunque no unívoco, de constitución de una nación y de un sistema de dominación”*... y establece la conformación tanto en plano ideal como material, donde *“supone (desde el plano material), el surgimiento y desarrollo, dentro de un ámbito territorialmente delimitado, de intereses diferenciados generadores de relaciones sociales capitalistas”*. En tanto que del *“plano ideal la creación de símbolos y valores generadores de sentimiento de pertenencia que tienden un arco de solidaridades por encima de los variados y antagónicos intereses de la sociedad civil enmarcada por la nación”*³⁵.

El sistema de alianzas que se produjo en Argentina se debe, según Guillermo O’donell (1997), la particularidad del capitalismo argentino, modo de producción que para el autor, permitió *“el surgimiento tanto de una clase trabajadora que supo ser activa y combativa en sus reclamos, como también el surgimiento de una burguesía triplemente fragmentada, que evitó la consolidación de un capitalismo local, evitándose así contar con una sólida clase gobernante”*³⁶.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Idem p. 122.

³⁶ Aquí se destacan tres puntos centrales: primero, la inserción internacional de manera diferente (ya que la estancia fue menos intensiva que las plantaciones y la hacienda), lo que permitió que el control quedara en manos de una temprana burguesía local (a esto debe sumarse factores tan importantes como la suba de precios y la acumulación de capital lo que hizo posible un sector urbano e industrial importante); segundo, la economía exportadora de lanas y carnes cubrió un amplio espacio del territorio nacional, generando una fuerte homogeneidad internacional en comparación con la región; tercero, la base de acumulación local directo sobre la tierra, la alta producción internacional así como los escasos requerimientos y modalidad extensiva fueron decisivo para que la región pampeana fuera internamente más diversificada (incluyendo centros ur-

Es este antagonismo lo que lo caracterizará, ya que será el Estado el mecanismo por el cual se articulan las relaciones sociales, y en el caso argentino se hacen más visibles las contrariedades mismas de un Estado que permite en su seno un sistema de alianzas de dominación. Alianzas que si bien facilitan su funcionamiento acorde a los intereses de las clases en ese momento gobernante, lo hace endeble, frágil e incapaz de resistir cualquier embate externo y que será característico del Estado argentino hasta el día de hoy.

Podemos considerar como punto de inflexión la crisis petrolera que comenzó en 1973, ya que partir de ese momento la crisis del sistema de alianzas y de poder en Argentina se quebró definitivamente. Las políticas de desarrollo (industrialización por sustitución de importaciones) pasaron a ser entendidas como un problema por muchos sectores en el país. Con el fin de los flujos de capital hacia América Latina en 1982 y la nacionalización de las deudas privadas, el Estado argentino incrementó considerablemente su deuda quedando en una situación de debilidad extrema ante los agentes externos.

A mediados de la década de 1980, las diversas medidas para hacer frente a la deuda externa fracasaron, lo que obligó a repensar un nuevo sistema de pagos³⁷. En 1989, y debido a la imposibilidad de poder cobrarla, los países acreedores delegaron finalmente el cobro de la misma a los bancos privados internacionales. En marzo de ese mismo año, el secretario del tesoro de administración republicana de George Bush, Nicholas Brady, fue el encargado de presentar una nueva propuesta para este propósito³⁸.

banos) y prospera (altos salarios) y a su vez dentro del sistema capitalista mundial fue más diversificada y generó un nivel de ingreso mayor en su sector popular, emergiendo así una temprana clase obrera con organización política. Ver, Guillermo O'donnell, Guillermo, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democracia*. Paidós Buenos Aires (1997), pp. 34-36.

³⁷ Ramón Tamames, "Estructura económica internacional", Alianza Editorial, Madrid (1999), p. 142.

³⁸ Esta nueva propuesta conocida como Plan Brady consistió en: 1) suspender, por parte de los bancos acreedores, y por un período de tres años, las cláusulas de igualdad de trato para todos los deudores para poder operar con cada uno de ellos de acuerdo con los acuerdos específicamente adaptado; (2) solicitar a los gobiernos deudores que proporcionen fórmulas de contabilidad, impuestos y garantías, así como recursos especiales y mecanismos financieros adecuados para alentar a los bancos acreedores a participar en programas de reducción de deuda; 3) proponer para todo el complejo proceso de reducción de la deuda externa, apoyo al Banco Mundial, con nuevos préstamos a los países deudores para permitir su recuperación; Y (4) autorizar al FMI a

El Plan Brady no fue el único condicionamiento externo, ya que en esos años en los Estados Unidos se ideó un programa económico para ser implementado, más tarde conocido como el Consenso de Washington, este programa económico contenía una serie de medidas económicas liberales o como se las conocerá posteriormente: neoliberal. La implementación de estas políticas económicas requirió una ausencia total del Estado y una serie de recortes presupuestarios, superávit fiscal, reforma fiscal, liberalización de la tasa de interés, así como una tasa que favorezca al sector financiero. El documento de reformas económicas se basó en diez puntos³⁹:

- 1) disciplina fiscal
- 2) Cambio de prioridades en el gasto público (reducción del gasto público)
- 3) reforma fiscal
- 4) tasa de interés positiva
- 5) Tipos de cambio de acuerdo con las leyes del mercado
- 6) liberalización del comercio
- 7) Fin de las restricciones a la inversión extranjera.
- 8) Privatización de empresas estatales.
- 9) Desregulación de las actividades económicas.
- 10) Garantía de los derechos de propiedad.

Todas estas medidas se implementaron para dar a los países un mayor poder de mercado. Para algunos teóricos, las reformas fiscales tenían como objetivo aliviar la crisis fiscal de los Estados y al mismo tiempo ayudar a estabilizar la economía, ya que, según ellos, el modelo de sustitución de importaciones adoptado durante los años previos resultó ser inadecuado, toda vez que la sobreprotección del mercado interno (según esa lógica) llevó a que la industria nacional fuera cada vez más rezagada e ineficien-

financiar, bajo condiciones especiales, programas de ajuste, incluso si el país deudor no había alcanzado previamente un acuerdo con el banco acreedor. Estas medidas estaban destinadas a reducir al menos el 20% de la deuda de estos países, y en términos de la cifra requerida, el plan se articuló en tres opciones diferentes a elección de los acreedores, como la reducción del principal de la deuda, y la reducción de intereses o nueva financiación. Si bien no tendrá la efectividad originalmente prevista, obligó a los países a responder con políticas de ajuste económico para hacer frente a la deuda que implicaba el plan. Ver Tamames, p. 144.

³⁹ Luis Alberto Moniz Bandeira, “Argentina, Brasil y Estados Unidos de la Triple Alianza al Mercosur”, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires (2004), p. 423.

te⁴⁰. Esta teoría de la ineficacia de la protección a la industria nacional propagada durante los años 1990s, respondió a los intereses financieros internacionales como a las grandes multinacionales globales que no tardaron en encontrar su contraparte local que le facilitó la llegada al país y que fue sustentado por las pautas del llamado Consenso de Washington.

La política económica, ya durante los años ochenta, se caracterizó, como lo define Abal Medina, por la continuación del *modelo económico neoliberal*, que se había iniciado con la dictadura militar el 24 de marzo de 1976 y que se consolidó en los años 1990s⁴¹. En términos generales, para Abal Medina, “*este modelo proponía la no intervención del estado en las actividades económicas y surgió como contraposición al modelo anterior del estado benefactor que impulsaba la regulación temporaria del estado en la economía para resolver problemas sociales como el desempleo. De esta manera, el estado fue separándose de la esfera económica, disminuyendo sus competencias. De esta manera, la reforma emprendida durante los años 1990s en Argentina con la influencia del modelo de la nueva gestión pública implicó una fuerte transformación del rol del estado, que delegó muchas de sus funciones en el mercado y, en el caso del gobierno nacional, en niveles de gobierno inferiores*”⁴².

El gobierno de Alfonsín ya había modificado ciertos patrones tradicionales de inserción externa, y dadas las circunstancias en las que el país estaba inmerso a fines de la década de 1980s (especialmente la crisis económica), era necesario pensar en transformaciones en la materia. Esta necesidad, que se hizo cada vez más presente en los debates teóricos que tuvieron lugar en esos años, sin duda allanó el camino para las nuevas autoridades que se habían hecho cargo del gobierno a mediados de 1989 en medio de una caótica situación político-económica⁴³.

En el ámbito de la reflexión teórica sobre la inserción de Argentina en el mundo hacia fines de los años ochenta, hubo más que un grupo de

⁴⁰ Dieter Benecke, Renata Nascimento, *El Consenso de Washington revisado*, Dossier, Dialogo Político N°2, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, (2003) pp.16-17.

⁴¹ Juan Manuel Abal Medina, *Manual de Ciencia Política*, 1 Ed. Eudeba, Buenos Aires (2010), p.123.

⁴² Idem 124.

⁴³ Mariana Souto Zabaleta, *El sustento teórico de la política exterior de la administración Menem (1989-1999)*, Documento de Trabajo N° 2, Centro de Estudios Internacionales y de Educación para la Globalización CEIEG, Universidad del CEMA (2003), p. 12.

disensiones retóricas, desde el principio el nuevo gobierno trató de mostrar claramente la firme intención de practicar un corte profundo con el pasado. Para la administración de Carlos Menem, la política exterior tenía que ser concebida en estrecha relación con las otras áreas del gobierno, especialmente la política económica. Esto implicaba la necesidad de cambiar profundamente las características de la inserción de Argentina en el mundo, y desde esta racionalidad comenzó a ocupar un lugar destacado los aspectos comerciales, económicos y financieros de la política exterior. Lo que el nuevo gobierno elaboró fue la política del realismo periférico, donde se asumió “*plena conciencia de la realidad de Argentina en el mundo*” y a partir de ahí se diseñó la política exterior, en este caso una profundización de las relaciones con los Estados Unidos reconociendo una posición subordinada dado el contexto del sistema internacional del momento⁴⁴.

De esta manera, la política exterior comenzó a dar un giro y Argentina comenzará a acercarse cada vez más a los Estados Unidos. Menem expresó temprano que las pautas de la política exterior futura eran su concepción simple y clara marcada sobre todo por lo que su gobierno llamó “pragmatismo”, haciendo clara referencia a la situación del país, ya que entendió y argumentó que solo el crecimiento económico y el mayor bienestar de la población se daría por esta nueva inserción y alineamiento de Argentina en el mundo.

Por lo tanto, el objetivo era crear un clima favorable al libre comercio y los movimientos de capital para las inversiones directas que propicien el crecimiento de la economía dadas las oportunidades ofrecidas por el nuevo contexto internacional. De esta forma, la política exterior se constituyó en un pilar fundamental para la solución de los problemas económicos y sociales del país. Se definió claramente cuál sería el enfoque en futuras relaciones preferenciales, asignando en este contexto gran importancia a las relaciones con los Estados Unidos.

Al mismo tiempo, se preveía que muchos de los objetivos de integración de la política exterior local y regional debían modificarse y reajustarse a las nuevas directrices de política económica y a los objetivos estratégicos de realinear las relaciones exteriores del país⁴⁵. Para el nuevo gobierno, el aislacionismo y la excesiva dependencia de sus propios recursos como

⁴⁴ Idem 15.

⁴⁵ Mónica Hirst, *Avances y desafíos en la formación del Mercosur*, en Bouzas Roberto, ed. “Los procesos de integración económica en América Latina”, CEDEAL, Madrid (1993), p.156.

motor del desarrollo habían contribuido a que el país quedara fuera del flujo de inversiones destinadas a la producción⁴⁶.

Atraer la inversión extranjera adquirió un interés esencial, como un medio para impulsar el desarrollo de todo el potencial de la economía. La clave en la inserción internacional estaba entonces en el desarrollo de un sistema de alianzas que apuntalara las posibilidades de desarrollo del país. El sistema de alianza propuesto incluía cuatro áreas principales: los países de Europa, los países de América del Norte, los países emergentes de Asia Oriental y una cuarta área de referencia en donde se definió el espacio de integración regional que, después de 1991, será el Mercosur.

La crisis hiperinflacionaria en 1989, fue el argumento del gobierno de Menem para promover la reforma del Estado como marco para otras nuevas que tendrían lugar en los próximos años, así en agosto se aprobó la Ley 23.696 de Reforma del Estado. Esta ley fue clave ya que le dio al gobierno nacional la legalidad necesaria para proceder con la privatización de las empresas estatales y la fusión y disolución de entidades públicas⁴⁷.

El citado texto legal será la matriz de todas las políticas neoliberales implementadas desde 1989 en Argentina y proporcionó al gobierno de Menem las herramientas clave para llevar a cabo estas políticas en profundidad en distintos sectores del aparato estatal y la economía que hasta entonces habían permanecido intocables. Fue un instrumento que permitió realizar el cambio estructural que modificará profundamente el funcionamiento y el alcance del Estado.

Uno de los objetivos, por otro lado, era disciplinar la burguesía nacional. Después de años de negocios con el Estado, un cierto sector nacional llamado “patria contratista”, había cooptado el negocio con el Estado haciendo que las obras públicas y los precios excesivos pagados por el gobierno fueran la principal fuente de ingresos⁴⁸. En consecuencia, si bien pasaron a formar un apéndice de las grandes multinacionales, en un principio gran parte de esta comunidad empresarial se opuso tanto a las priva-

⁴⁶ Roberto Bouzas and José M. Fanelli, “Mercosur: integración y crecimiento”, Fundación OSDE, con la supervisión académica y certificación de la Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires (2001), p. 157.

⁴⁷ Ley 23.696 de Reforma del Estado, Ministerio de Economía de la Nación, recuperado el 20 de Junio de 2020 <https://microjurisar.files.wordpress.com/2014/06/ley-de-reforma-del-estado.pdf>

⁴⁸ Carlos Escudé, “Festival de Licuaciones: causas y consecuencias de la pobreza en la Argentina”, Ed Lumiere, Buenos Aires (2006).

tizaciones como a la entrada de la competencia ante una eventual apertura económica.

Así, las políticas de reforma y apertura del gobierno argentino se dirigieron tanto hacia el frente interno como al externo. Con las reformas, el gobierno buscó, por un lado, neutralizar los negocios de la burguesía local con el Estado nacional y, por otro, “modernizar el Estado” abriendo la economía para avanzar hacia una de mercado que facilite la llegada de inversiones extranjeras y nuevos competidores al mercado local, todo ello para cumplir, fundamentalmente, con los pagos de la deuda.

Gracias a esto, durante los años noventa, la República Argentina experimentó un auge en la inversión extranjera. No existió una estrategia clara por parte del gobierno para estas inversiones, ya que solo se limitó a facilitar el proceso: toda vez que el Estado argentino garantizó con normativa legal que las inversiones tendrían especial consideración al aceptar, a través de acuerdos de arbitraje internacional, hacerse cargo de cualquier eventualidad en el que pudieran resultar perjudicadas⁴⁹.

El mensaje al exterior del país era claro y las compañías multinacionales contaron con todas las facilidades y el apoyo del gobierno nacional. Aunque Argentina enfrentó un proceso de apertura e inserción internacional que se manifestó en su alineamiento con los Estados Unidos y la coordinación de políticas con organizaciones internacionales como el FMI, las inversiones no encontraron atractivo al mercado argentino.

Estas nuevas políticas generaron una serie de cambios y rupturas con el pasado: primero, el marco regulatorio establecido a partir de las reformas estatales produjeron confianza entre las multinacionales de que no cambiarían las reglas del juego; segundo fue el mercado interno, basado en las demandas y las perspectivas de crecimiento en un contexto de la estabilización monetaria que garantizaba un repunte en el consumo, y que el nuevo marco era más favorables para las empresas internacionales que las locales, finalmente en tercer lugar, fue la aparición del MERCOSUR, el proceso de integración y las reducciones arancelarias las que efectivizaron un aumento de las exportaciones a los países del bloque, especialmente Brasil, con un mercado interno, que en ese entonces era de más de 150 millones de habitantes.

⁴⁹ Leonardo Granato y Carlos Nahuel Oddone, “La protección internacional del inversor extranjero a través de acuerdos bilaterales de inversión” *Tendencias*, Vol VIII N°2 Septiembre (2007).

Con estas condiciones, las tres oleadas sucesivas de inversiones extranjeras se dirigieron al sector de los servicios públicos privatizados, la industria manufacturera y los servicios privados. Así, la inversión extranjera en el país ascendió a más de 100,000 millones de dólares entre los años 1990 y 2000⁵⁰. Al ser altamente dependiente de los ingresos de los fondos extranjeros a través de estas inversiones, la economía argentina comenzó un proceso de transformación que significó la transnacionalización, una creciente dependencia del capital extranjero y sobre todo de las empresas multinacionales.

Consecuencia de esto, la ineficiencia de los distintos gobiernos, y ante la evidente falta de control estatal se produce lo que Abal Medina denomina el *descentramiento de la política*, que cedió lugar a las relaciones mercantiles, perdiendo aquella su carácter de integradora⁵¹. Este modelo autodestructivo, no solo se generó, sino que también se agravó por un contexto de globalización expansiva que terminará por implosionar como consecuencia de los estallidos de diciembre 2001.

Estado y pandemia

El análisis de la globalización actual y del Estado está asociado, indisolublemente, a la pandemia que azota al planeta entero, y para esto debemos preguntarnos *¿Qué es lo que el COVID-19 nos demostró?*

Es evidente que puso de manifiesto cuán frágil era el sistema internacional vigente, como el modelo capitalista-financiero imperante liderado por Estados Unidos y más específicamente por los lobos de Wall Street.

En concordancia con esto, vale enfatizar que el liderazgo norteamericano, a partir de 1991, se basó en la idea neoliberal de la globalización. Esta es entendida por algunos académicos como la fase más desarrollada del capitalismo, y deviene, según las palabras de Álvaro García Linera, en que *“el desenfreno por un inminente mundo sin fronteras, la algarabía por la constante jibarización de los Estados-nacionales en nombre de la libertad de empresa y la cuasi religiosa certidumbre de que la sociedad mundial terminaría de cohesionarse como un único espacio económico, financiero*

⁵⁰ Porta y Ramos “Inversión Extranjera Directa y reformas estructurales en la Argentina: Tendencias y estrategias en la década de los 90s”, Revista de la CEPAL, (Enero 2002), p.5.

⁵¹ El termino descentramiento de la política es un término acuñado por Abal Medina en el libro ya citado. Ver Abal Medina (2010), 124.

y cultural integrado, acaban de derrumbarse ante el enmudecido estupor de las élites globalófilas del planeta"⁵².

De ello dan cuenta, a modo de ejemplo, los acontecimientos relevantes a nivel mundial de los últimos años, tales como el proceso de Gran Bretaña de salida de la Unión Europea (el denominado BREXIT), la llegada de Donald Trump a la Casa Blanca, la controvertida guerra en Siria, el estancamiento de las economías de países emergentes, las consecuencias de las graves crisis de refugiados que atraviesan a toda Europa, y el ascenso de fuerzas políticas de extrema derecha y neofascismo, entre otros.

La aparición y propagación del nuevo coronavirus exacerbó estas tendencias de la globalización neoliberal, generando un replanteamiento del rol de los Estados Unidos y su capacidad por rehacer el sistema internacional. ¿Significa entonces el fin del unipolarismo norteamericano y las consecuentes fricciones con China generará un cambio en la globalización neoliberal tal como la conocemos? Ignacio Ramonet en su detallado artículo "Coronavirus: la pandemia y el sistema mundo" (2020), expresa que la pandemia nos obliga a interrogarnos sobre el modelo económico social dominante y sostiene que *"desde hace cuarenta años, la globalización neoliberal ha espoleado los intercambios, y desarrollado cadenas de suministro transnacionales. La crisis sanitaria ha demostrado que las líneas logísticas de aprovisionamiento son demasiado largas y frágiles. Y que, en caso de emergencia como ahora, los proveedores remotos son incapaces de responder a la urgencia. Todo ello ha demostrado que, en muchos casos, la soberanía de los Estados es muy relativa"*⁵³.

Para Ramonet a las fuerzas antiglobalizadoras altermundistas existentes desde fines de los años noventa que venían criticando a la globalización desde el humanismo y la izquierda, junto a los grupos nacionalistas de derecha surgidos en los últimos años, se les unirá las masas de personas descontentas por la dependencia de sus países a la hora de enfrentar el cataclismo del COVID-19. Según el autor, *"Las presiones antiglobalizadoras van a ser muy fuertes después de la pandemia. En muchas capitales se cuestiona el principio de una economía basada en las importaciones.*

⁵² Álvaro García Linera, "La globalización ha muerto", *Página 12*, Diciembre 31, 2016. Recuperado 30 de Abril 2020, <https://www.pagina12.com.ar/11761-la-globalizacion-ha-muerto>,

⁵³ Ignacio Ramonet, "Coronavirus: La pandemia y el sistema-mundo", *Página 12*, Abril 29, 2020. Recuperado 30 de Abril 2020, <https://www.pagina12.com.ar/262989-coronavirus-la-pandemia-y-el-sistema-mundo>

*Diversos sectores industriales serán sin duda repatriados, relocalizados. Regresa también la idea de planificar. Ya no escandaliza el recurso a cierta dosis de proteccionismo*⁵⁴.

No obstante, si bien es de esperar una fragmentación de la globalización y una búsqueda de mayor autonomía de los países, al menos en sectores considerados claves de la economía, se presenta difícil percibir cuán profunda será esa fragmentación y cuánta autonomía podrán adquirir los Estados. La economía mundial dividida entre sectores económicos beneficiarios de la globalización y los sectores perjudicados por la misma entrará probablemente en un período de tensión que no sólo se dará entre Estados sino también fronteras adentro. Pero sostener el sistema mundial tal como lo fue durante más de cuarenta años, es un deseo no sólo de sectores económicos ligados a la globalización sino también por aquellos que creen que los principios que sostienen al orden neoliberal pueden ser claves para afrontar la pandemia actual.

No obstante, la pandemia también puso en evidencia la importancia del rol del Estado, ya sea hacia adentro para atender las demandas de la ciudadanía como hacia afuera para apostar a la cooperación a los fines de encontrar una solución global. En definitiva, la pandemia pone en evidencia que es el Estado el único que puede afrontar la crisis sanitaria exitosamente. Inclusive los máximos defensores del liberalismo asientan en este punto, para el caso podemos citar al propio Francis Fukuyama quien en una reciente publicación en *Foreign Affairs* no solo justificó al rol del Estado, sino que también fustigó el neoliberalismo⁵⁵.

En su artículo titulado “*The Pandemic and Political Order It Takes a State*” [La pandemia y el orden político] el académico norteamericano dijo, “*Ya está claro por qué algunos países lo han hecho mejor que otros al enfrentar la crisis hasta ahora, y hay muchas razones para pensar que esas tendencias continuarán. No es una cuestión de tipo de régimen. Algunas democracias han funcionado bien, pero otras no, y lo mismo es cierto para las autocracias. Los factores responsables de las respuestas exitosas a la pandemia han sido la capacidad del estado, la confianza social y el liderazgo. Los países con los tres —un aparato estatal competente, un gobierno en el que los ciudadanos confían y escuchan, y líderes efecti-*

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Recordemos que Fukuyama es el autor de la tesis del *Fin de la Historia*, y uno de los ideólogos de la globalización neoliberal como discurso hegemónico y triunfante luego del desplome del régimen soviético. Ver nota 21 del presente trabajo.

*vos— han tenido un desempeño impresionante, limitando el daño que han sufrido. Los países con estados disfuncionales, sociedades polarizadas o liderazgo pobre han tenido un mal desempeño, dejando a sus ciudadanos y economías expuestas y vulnerables*⁵⁶.

El autor no sólo pone énfasis en la relevancia del Estado, sino que se pregunta también cuál será la tendencia política que regirá a estos en el futuro ya que en esta situación claramente puede resurgir el fascismo como una democracia mucho más resistente. El punto nodal de lo que se plantea es que la pandemia podría poner fin a las formas extremas de neoliberalismo, la ideología de libre mercado promovida por economistas de la Universidad de Chicago como Gary Becker, Milton Friedman y George Stigler⁵⁷.

Indudablemente esta redefinición, de qué sistema político surgirá, dependerá en gran medida en las prioridades de los gobiernos que lideren el mundo post pandemia. Tanto en países periféricos como centrales se han producido cambios en la concepción del mundo y el rol que cada país juega dentro del sistema, la crisis generada por el coronavirus puso en evidencia no solo la vulnerabilidad de los Estados sino también las capacidades productivas locales. La reorientación productiva hacia el mercado interno y la desvinculación de la producción local de las cadenas globales cobran vigencia en la mayoría de los países.

La coyuntura del momento actual, que ofrece posibilidades de cambio, son para el intelectual filipino Walden Bello, producto tanto de la crisis objetiva del sistema como de la fuerza subjetiva que puede actuar sobre la crisis. El riesgo está en la posibilidad que tiene cada fuerza político-ideológica de capitalizar lo que ofrece esta coyuntura. Para el intelectual, la derecha nacionalista corre con ventaja dado que ha podido homogenizar las demandas de manera poli clasista, donde la identidad étnica y nacional en contra del otro y el inmigrante juegan un rol muy fuerte como canalizador de esas demandas⁵⁸. Mientras que la izquierda por su parte se encuentra más dividida -y sin un liderazgo claro y homogeneizador-, entre aquellos quienes proponen un cambio más radical y entre aquellos ligados a las ideas de la

⁵⁶ Francis Fukuyama., “The Pandemic and Political Order. It Takes a State”, *Foreign Affairs* Volume 99, N° 4, (2020) pp.26-32,

⁵⁷ Idem 30.

⁵⁸ Walden Bello, “El mundo después del coronavirus: “El impulso es hacia un sistema postcapitalista”, *Página 12*, Abril 29, 2020. Recuperado 1ro de Mayo 2020, <https://www.pagina12.com.ar/264898-el-mundo-despues-del-coronavirus-el-impulso-es-hacia-un-sist>

socialdemocracia quienes se han visto desprestigiados por su pasividad y complicidad ante la globalización neoliberal que afectó duramente a los sectores sociales más vulnerables⁵⁹.

Para el caso de la Argentina, la pandemia demostró que, por un lado, el Estado está menos desarticulado de lo que se podía suponer, y esto le permitió al gobierno nacional aplicar políticas de prevención que resultaron positivas, en tanto que por el otro reflejó cuán informal es la economía. Para ambos casos debemos considerar el grado de alcance de las instituciones, principalmente nacionales.

Desde la OMS destacaron, a comienzos de Marzo de 2020, que la Argentina está llevando adelante medidas de manera rápida, audaz y con firme decisión que pueden cambiar esta curva de contagios de coronavirus a una más plana y lenta. Tal es el grado de confianza generado por las instituciones locales que la misma institución seleccionó a la Argentina como uno de los diez países que participará del estudio “Solidaridad 1”. Se trata de un programa coordinado por la OMS que contempla un estudio de gran magnitud a nivel mundial diseñado con el fin de generar los datos sólidos que se necesitan saber para evaluar cuáles con los tratamientos más eficaces contra este virus⁶⁰.

Históricamente, incluso con políticas de desmantelamiento de instituciones estatales, la Argentina ha tenido una articulación pública mucho más sólida comparada con los demás países latinoamericanos. La supervivencia a los años noventa se explica con las políticas expansivas implementadas por los gobiernos post 2003 que entendieron necesaria la recuperación del aparato estatal como salida a la crisis. Es así que tanto instituciones científicas y técnicas, así como las de asistencia social e incluso hasta las Fuerzas Armadas fueron fortalecidas y reconfiguradas con este fin⁶¹.

De esta manera tanto la investigación científica para detectar como para curar el virus, así como también la llegada de ayuda a los distintitos

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Infobae, “Para la OMS, “Argentina tomó medidas rápidas y audaces que pueden cambiar la curva del coronavirus”, recuperado 28 de junio de 2020 <https://www.infobae.com/coronavirus/2020/03/21/para-la-oms-argentina-tomo-medidas-rapidas-y-audaces-que-pueden-cambiar-la-curva-del-coronavirus/>

⁶¹ Infobae, “COVID-19 y globalización: perspectivas a corto y largo plazo para el mundo pospandemia”, recuperado 28 de junio de 2020 <https://www.infobae.com/def/defensa-y-seguridad/2020/06/27/covid-19-y-globalizacion-perspectivas-a-corto-y-largo-plazo-para-el-mundo-pospandemia/>

sectores de la población en regiones del país a través de los diferentes niveles de gobierno (principalmente a través de la asistencia social) como de las mismas Fuerzas Armadas fueron exitosas. No obstante, el éxito del funcionamiento institucional de la Argentina dista de ser ideal y quedan cuestiones a resolver en el futuro⁶².

Esto abre el debate, tal como venimos analizando, y que se replica en el resto del mundo: Qué modelo de Estado es el que se viene o más bien cuál es el que se impondrá. En este sentido, los cambios generados por la pandemia demuestran lo imprescindible de contar con un aparato estatal presente y con políticas públicas para el conjunto de la población. Pero esta discusión no puede darse sino se discute desde la política, pero también desde la economía política ya que será el modelo económico que se encare en el futuro el que garantizará el alcance de las políticas gubernamentales de manera efectiva.

Para este punto la discusión dada sobre la relocalización productiva es clave, y no es algo propio de Argentina sino de una tendencia global que fue puesta en cuestión a partir de la crisis financiera internacional del 2008/2009, pero en especial, con la llegada a la presidencia de Donald Trump en Estados Unidos y el crecimiento de opciones políticas euroescépticas en la comunidad europea, Brexit incluido. En este escenario, el proteccionismo mundial y el nuevo rol que parecen estar tomando nueva-

⁶² Es preciso señalar que pese a las políticas expansivas implementadas entre 2003-2015, a finales de éste último año, la gestión de Maurizio Macri retornó a las políticas neoliberales, adscriptas a la globalización financiera y las ideas de finales del siglo pasado que llevaron al desguace del Estado. Baste sólo citar como ejemplificativos la Reforma Ministerial implementada para ajustar el gasto público siguiendo las recetas del FMI, y que colocaron en un segundo rango tanto al Ministerio de Salud como al de Ciencia y Tecnología. El Estado cedió ante los intereses privados, financieros, de los grupos agrarios concentrados, y de un pequeño sector de la burguesía y las élites locales que desempolvaban las viejas recetas neoliberales que cada tanto aparecen como oleadas en la historia nacional. Lo público, y por lo tanto, lo estatal pasó a un segundo plano, no sólo achicando al Estado sino desmereciendo todo lo que se había avanzado en la educación, la salud y el sistema científico nacional, público y/o estatal. Argentina regresó a los noventa del siglo XX pero con el aditivo de la primera oleada de mediados de los setenta. Un cóctel que no explotó como en 2001, casualmente por los efectos propagados por las políticas anticíclicas, expansivas e inclusivas del período 2003/2015, sin ellas y sin la contención que los movimientos sociales para con los sectores más vulnerables, así como de los dirigentes de las unidades subnacionales provinciales y locales que gobernaban grandes porciones del territorio nacional y que no adherían al modelo que la alianza gobernante y las élites dominantes habían restaurado a partir del 10/12/ 2015.

mente los Estados nacionales como garantes de la generación de empleo y de estabilidad social, vuelve a reflotar la idea de una mayor participación de las políticas públicas en la economía como forma de evitar las consecuencias más nefastas de la economía de libre mercado⁶³.

Como hemos analizado anteriormente en la Argentina el desmantelamiento del aparato estatal se dio de la mano de la relocalización productiva, sobre todo a partir de los 1990s, que se tradujo en un proceso de desindustrialización y desempleo. Ante la crisis de 2001 el entramado productivo comenzó a recuperarse junto con un refortalecimiento del Estado durante la primera década del siglo veintiuno. Pero evidentemente en ambos casos quedó en evidencia la fragilidad de esa recuperación debido a que productivamente el país padeció una nueva desarticulación que se aceleró a partir de 2017 en tanto que a nivel estatal las instituciones fueron reducidas a su mínima expresión, un claro ejemplo fue la desjerarquización del Ministerio de Salud -entre otros- al rango de secretaría a partir de 2018, como ya fuera expresado en una nota precedente⁶⁴.

Las consecuencias de no contar con instituciones de nivel y alcance como de una economía integrada son más que evidentes y sobran los ejemplos en la historia Argentina. Como bien anteriormente afirmábamos, sorprendentemente el Estado, a pesar de su intento de desmantelamiento sobrevivió y demostró estar preparado en todas sus dimensiones, en esto fue y es fundamental la voluntad política. Pero como también venimos sosteniendo, aún queda mucho por reconstruir y fortalecer, ya sea a nivel estatal-institucional como económico-productivo, la pandemia está dando la chance no sólo de demostrarnos cuán importante son ambos casos para la supervivencia como el futuro de un país, sino que nos da la gran oportunidad de empezar a discutirlo y pensar en alternativas mejores de cara al futuro.

Como lo expresáramos en otro trabajo, *“esta nueva Peste con su cuarentena: el aislamiento preventivo social obligatorio, quizá sirva para darle el tiro de gracia y propiciar una globalización más amigable, más humanizada, más empática. De esta coyuntura está demostrado que se sale con más Estado y menos mercado; más derechos humanos y dignidad de*

⁶³ Página 12, “La crisis laboral marcha sobre ruedas”, recuperado 28 de junio de 2020 <https://www.pagina12.com.ar/223309-la-crisis-laboral-marcha-sobre-ruedas>

⁶⁴ Diario Clarín, “Tensión por la economía Mauricio Macri elimina 10 ministerios y desplazan a los vicejefes de Gabinete”, recuperado 28 de junio de 2020 https://www.clarin.com/politica/mauricio-macri-elimina-10-ministerios-desplazan-vicejefes-gabinete_0_Bkng7jdDm.html

la persona, y por ende de los ciudadanos; para ser claros y precisos, con un Estado protector. Y en el ámbito internacional, sirva para que se plasme en un nuevo orden multilateral, basado en la cooperación internacional y la solidaridad, pero sin olvidar las otras dos dimensiones -libertad e igualdad- que hagan efectivo una sociedad internacional globalizada en el imperativo categórico de fundarse en valores que preserven la existencia humana y el planeta que nos cubija, respetuosa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se necesita un nuevo 10 de diciembre de 1948”⁶⁵.

Pasados más de cuatro meses, desde que la OMS declarara el 11 de marzo pasado que el nuevo coronavirus puede caracterizarse como una pandemia, el panorama en el plano internacional respecto a los escenarios posteriores están abiertos, desde una bipolaridad atenuada⁶⁶ a un multilateralismo parecido al surgido luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial⁶⁷; lo que sí está un poco más claro -o al menos esa es nuestra opinión- es que el escenario futuro a nivel de política doméstica será uno con más Estado que mercado y con más política encaminada a la implementación de un modelo económico anclado en una economía para la política. La salida es con un Estado presente.

La reformulación de ese Estado Protector al que nos referíamos cuando la crisis sanitaria global comenzaba a propagarse en territorio argentino y al que hacíamos referencia en el párrafo precedente, debería formularse como un nuevo *Estado democrático de derecho*: participativo, inclusivo, menos patriarcal y más ecologista, y por último pero no menos importante, desarrollista. Éste es el gran desafío de la dirigencia y el pueblo argentino para el regreso a la nueva normalidad.

⁶⁵ Juárez Centeno, Carlos A. Op Cit p. 10.

⁶⁶ Algunos la llaman *bipolaridad entrópica* (Esteban Actis), otros *neo-bipolaridad* o *nueva bipolaridad*, para distinguirla de la *bipolaridad dura* que se conoció en épocas de la guerra fría.

⁶⁷ Como bien lo señalar Thierry de Montbrial,” [resalta la importancia del] multilateralismo, como sistema para que la comunidad internacional otorgue más garantías que respalden el bien común y solucione los graves problemas planetarios para evitar un “<suicidio colectivo>” citado por Juan Pablo Laporte en: <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/multilateralismo-periferico.phtml?rd=1&rd=1>, del 11 de julio de 2020, recuperado ese mismo día.

BIBLIOGRAFÍA

- Abal Medina, Juan Manuel. *Manual de Ciencia Política*, 1 Ed. Eudeba, Buenos Aires (2010).
- Arrighi, Giovanni. “State markets and capitalism, east and west”, *Positions* 15, Duke University Press (2012).
- Arrighi, Giovanni and Moore, Jason. “Capitalist Development in World Historical perspective. Phases of Capitalist Development”, in *Booms, crisis and development*, New York: Palgrave Publishers Ltd. (2009).
- Bauman, Zygmunt. “La globalización: consecuencias humanas” (4a. ed.) Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica (2010).
- Beck, Ulrich. “¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización”. Editorial Paidós, Buenos Aires, (1998).
- Bello, Walden. “El mundo después del coronavirus: “El impulso es hacia un sistema postcapitalista”, *Página 12*, Abril 29, 2020. Recuperado 1ro de Mayo 2020, <https://www.pagina12.com.ar/264898-el-mundo-despues-del-coronavirus-el-impulso-es-hacia-un-sist>
- Bonetto, María Susana y Piñero, María Teresa. *Las transformaciones del Estado. De la modernidad a la globalización*, Córdoba, Advocatus, Segunda Edición, 2003.
- Bouzas, Roberto y Fanelli, José M. “Mercosur: integración y crecimiento”, Fundación OSDE, con la supervisión académica y certificación de la Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires (2001).
- Castells, Manuel. “Globalización e identidad”, *Quaderns de la Mediterranea* Número 5, Barcelona, Año 2, (2005).
- Dieter Benecke, Renata Nascimento. *El Consenso de Washington revisado*, Dossier, Dialogo Político N° 2, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires (2003).
- Escudé, Carlos. “Festival de Licuaciones: causas y consecuencias de la pobreza en la Argentina”, Ed. Lumiere, Buenos Aires (2006).
- Evans, Peter. “Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal” *Colección En Clave de Sur*. 1ª Edición: ILSA. Bogotá (2007).
- Fukuyama, Francis. *The end of the History and the Last Man*, New York: Macmillan (1992).
- Fukuyama, Francis. “The Pandemic and Political Order. It Takes a State”, *Foreign Affairs* Volume 99, N° 4, (2020) 26-32.

- García Linera, Álvaro. “La globalización ha muerto”, *Página 12*, Diciembre 31, 2016. Recuperado 30 de Abril 2020, <https://www.pagina12.com.ar/11761-la-globalizacion-ha-muerto>
- Giddens, Antony. “Un mundo desbocado, los efectos de la globalización en nuestras vidas”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Taurus, (2000).
- Granato, Leonardo y Oddone, Carlos Nahuel. “La protección internacional del inversor extranjero a través de acuerdos bilaterales de inversión” *Tendencias*, Vol VIII N°2 Septiembre (2007).
- Haass, Richard. “*The age of non-polarity? What will follow U. S. dominance?*” *Foreign Affairs*, Vol. 87 N° 3, (2008) 243-256.
- Harvey, David. “Neo-Liberalism as Creative Destruction”, *Geografiska Annaler, Series B, Human Geography* Vol. 88, No. 2, Geography and Power, the Power of Geography (2006).
- Harvey, David. *A Brief History of Neoliberalism*, Oxford, Oxford University Press (2005).
- Held, David. “La democracia, el Estado-nación y el orden global”, Ed. Paidós, Buenos Aires, (1997).
- Hirst, Mónica. *Avances y desafíos en la formación del Mercosur*, en Bouzas Roberto, ed. “Los procesos de integración económica en América Latina”, CEDEAL, Madrid (1993).
- Juárez Centeno, Carlos. “¿De qué hablamos cuando hablamos de globalización? Interrogantes sobre el escenario internacional actual en época de pandemia”, en Serie Estudios Americanos, Ed. Metanoia, Brasil (2020, en prensa).
- Juergensmeyer, Mark. *Thinking Globally. A global studies reader*, Berkeley, University of California Press (2014).
- Laporte, Juan Pablo. *Multilateralismo Periférico*, Perfil, sábado 8 de Julio de 2020. <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/multilateralismo-periferico.phtml?rd=1&rd=1>
- Moniz Bandiera, Luis Alberto. “Argentina, Brasil y Estados Unidos de la Triple Alianza al Mercosur”, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires (2004).
- Offe, Clauss. *Contradictions of the Welfare State*, Edited by John Keane, Hutchinson & Co. (Publishers) Ltd (1984).

- O’Byrne, Darren J. y Hensby, Alexander. *Theorizing global studies*, New York , Palgrave Macmillan (2011).
- O’donell, Guillermo, Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democracia. Paidós Buenos Aires (1997).
- Oztrak, Oscar. *La formación del Estado Argentino*, Edit. De Belgrano Bs As (1985).
- Porta y Ramos “Inversión Extranjera Directa y reformas estructurales en la Argentina: Tendencias y estrategias en la década de los 90s”, Revista de la CEPAL, (Enero 2002).
- Keohane, Robert y Nye, Joseph. “*Globalization: What’s New? What’s Not? (And So What?)*” *Foreign Policy*, No. 118 (Spring 2009).
- Ramonet, Ignacio. “Coronavirus: La pandemia y el sistema-mundo”, *Página 12*, Abril 29, 2020. Recuperado 30 de Abril 2020, <https://www.pagina12.com.ar/262989-coronavirus-la-pandemia-y-el-sistema-mundo>
- Sanahuja, José Antonio. “¿Un mundo unipolar, multipolar o apolar? El poder estructural y el poder de las transformaciones de la sociedad internacional contemporánea”, en *VVAA*, Cursos de derecho internacional de Vitoria-Gasteiz, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad de del País Vasco, ISBN 978-849860-3, (2008) pp 284-297.
- Souto Zabaleta, Mariana. *El sustento teórico de la política exterior de la administración Menem (1989-1999)*, Documento de Trabajo N° 2, Centro de Estudios Internacionales y de Educación para la Globalización CEIEG, Universidad del CEMA (2003).
- Strange, Susan. “*State, Firms and Diplomacy*”, *International Affairs*, Royal Institute of International Affairs 1944, Vol. 68, No.1 (January 1992).
- Strange, Susan. “Big Business and State”, *Millennium Journal of International Studies*, Vol. 20, No.2 (1991).
- Tamames, Ramón. “Estructura económica internacional”, Alianza Editorial, Madrid (1999).
- Touraine, Alain. “La globalización como ideología”, *El País*, septiembre 29, 1996. Recuperado 12 de Julio 2020, https://elpais.com/diario/1996/09/29/opinion/843948007_850215.html
- Venugopal, Rajesh. “*Neoliberalism as a concept*”, *Economy and Society* Volume 44 (2015).

Wallerstein, Immanuel. “World-systems analysis”, Sociopedia.isa, International Sociology Association (2013).

Diarios

Diario Clarín, “Tensión por la economía Mauricio Macri elimina 10 ministerios y desplazan a los vicejefes de Gabinete”, recuperado 28 de junio de 2020 https://www.clarin.com/politica/mauricio-macri-elimina-10-ministerios-desplazan-vicejefes-gabinete_0_Bkng7jdDm.html

Infobae, “Para la OMS, “Argentina tomó medidas rápidas y audaces que pueden cambiar la curva del coronavirus”, recuperado 28 de junio de 2020 <https://www.infobae.com/coronavirus/2020/03/21/para-la-oms-argentina-tomo-medidas-rapidas-y-audaces-que-pueden-cambiar-la-curva-del-coronavirus/>

Infobae, “COVID-19 y globalización: perspectivas a corto y largo plazo para el mundo pospandemia”, recuperado 28 de junio de 2020 <https://www.infobae.com/def/defensa-y-seguridad/2020/06/27/COVID-19-y-globalizacion-perspectivas-a-corto-y-largo-plazo-para-el-mundo-pospandemia/>

Página 12, “La crisis laboral marcha sobre ruedas”, recuperado 28 de junio de 2020 <https://www.pagina12.com.ar/223309-la-crisis-laboral-marcha-sobre-ruedas>

Documentos

Ley 23.696 de Reforma del Estado, Ministerio de Economía de la Nación, recuperado el 20 de Junio de 2020 <https://microjurisar.files.wordpress.com/2014/06/ley-de-reforma-del-estado.pdf>

ECONOMIA

**RESOLUCIÓN DE LA CIDH 1/2020 “PANDEMIA Y DERECHOS
HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”
UNA APROXIMACIÓN INTEGRAL AL DOCUMENTO EMITIDO
POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HU-
MANOS DE LA OEA**

DANIEL GATTÁS ¹

*“Y los viejos sueñan morir en paz,
y morir por morir, quieren morir al sol.
La boca abierta al calor, como lagartos.
Medio ocultos tras un sombrero de esparto”.*
Pueblo Blanco, Joan Manuel Serrat

Decidí comenzar esta nota de una manera diferente, con un párrafo doliente de *Pueblo Blanco*, una bella canción del enorme canta autor Joan Manuel Serrat.

Me indujeron tres motivos para ello. El primero tiene que ver con España, “a “madre patria”, con quien nos une un lazo afectivo y cultural histórico, y es uno de los países que ha sido más golpeado por el elevado número de muertes, particularmente adultos mayores que no han podido dejar este mundo con la paz y la serenidad que supone el acompañamiento moral y afectivo de sus familias al lado del lecho del moribundo. No está de más decir que el propio Serrat en varias oportunidades ha hecho referencias muy sentidas sobre la tragedia que ha asolado a su país.

Segundo, porque tratándose de un poeta de la talla del catalán, deseo que se infiera mediante tan desconsolada expresión, que la situación provocada por la Pandemia excede largamente las meras regulaciones que pueda

¹ Doctor en Ciencias Políticas. Profesor Titular Ordinario de Economía Política Cátedra “B” de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba,

establecer de buena fe el Derecho. La desventura por la que atraviesa el mundo debido a esta plaga es de carácter transversal, que incluye a países de distinto desarrollo económico relativo.

Ello obliga a un tratamiento interdisciplinario, en la cual la gran mayoría de las ciencias, además del Derecho, como la Medicina, la Antropología, la Psicología, la Sociología, la Filosofía, la Economía y la Tecnología, deben actuar en conjunto y coordinadamente, si lo que se intenta es minimizar la tragedia humanitaria de muerte, angustia, abandono, trastornos mentales, desesperanza, pobreza, falta de insumos y pérdida de trabajo.

Por último, porque particularmente la Economía, que es la asignatura que abracé como docente desde el inicio de mi vida académica en esta noble e histórica Casa de Altos Estudios, ha quedado atrapada dentro de una dialéctica absurda e injustificada: trabajo versus salud, o salud versus trabajo, como si se tratara de una antinomia irreconciliable.

Ello se ha planteado a través de diferentes gobiernos de países con ideologías muy diversas, agudizado y amplificado por algunos medios de comunicación, como un verdadero oxímoron, es decir como si la conjunción de esa figura retórica compuesta por los vocablos salud y trabajo, implicara una contradicción en sí misma; para decirlo de otra manera, como si una privilegiar la salud supusiera atentar contra el trabajo y a la inversa. Como si el ejercicio de una acción supusiera la imposibilidad del ejercicio de la otra.

Desde mi óptica, una verdadera irracionalidad esta contradicción artificialmente constituida por intereses encontrados, un sofisma insostenible por la falacia de sus pilares principales. Además muy fácil de refutar en la práctica, porque el trabajo dignifica, enaltece, permite que quienes lo lleven adelante se sientan útiles ganando el dinero necesario para su sustento y el de su familia, y esto a la vez genera en la población trabajadora salud física, mental y emocional. Por otra parte, una adecuada salud permite un trabajo eficiente y colaborativo, lo que induce a alcanzar una mayor productividad con los mismos recursos.

De todas maneras, y desde lo que yo pienso, sería una ingenuidad no reconocer que en algunas culturas se privilegia siempre a la salud sobre el trabajo, y en otras el hecho de trabajar libremente es considerado un derecho casi absoluto, y cualquier medida que atente o limite su ejercicio es muy cuestionada. Este último aspecto se pudo visualizar claramente en Estados Unidos, especialmente en los Estados de Michigan, California y Washington, donde se vio muchos ciudadanos en las calles desafiando al virus y manifestándose contra las limitaciones impuestas por las autoridades locales.

Por esta razón, y previo hacer una serie de consideraciones sobre lo que los fundamentalistas del liberalismo defienden como un ejercicio cuasi ilimitado de los derechos individuales, haré una serie de consideraciones sobre los efectos económicos que está produciendo la Pandemia en esta misma nota, que en definitiva tiene la intención de constituirse en un *paper* de análisis y debate para los alumnos de la Cátedra en el transcurso del curso del segundo semestre de este año.

Una de las cosas que me ha parecido muy preocupante en la época de Pandemia, es que algunos intereses aviesos y con fuerte intencionalidad política llegaron a poner como título a debates propuestos *on line* “la democracia suspendida”, lo que desde mi óptica es extremadamente grave e irresponsable desde el punto de vista institucional. Por supuesto que jamás se me pasaría por la cabeza la idea de cuestionar la libertad de quienes ponen títulos rimbombantes y atractivos para juntar voluntades. Comprendo que es parte del juego publicitario. Pero sería deshonesto de mi parte si dejo de expresar que no creo edificante ni prudente usar expresiones de esta naturaleza, ambiguas e intencionadas. Menos en un país como el nuestro, que ha sufrido tantas interrupciones constitucionales a lo largo de su historia contemporánea.

Hablar de “democracia suspendida” remonta a épocas muy tristes y dolorosas de Argentina. Por eso, ante una situación extrema como la que le toca vivir a toda la humanidad, no me parece adecuado confundir o relacionar hechos con una etiología tan diferente. Pero bueno, cada cual tendrá sus razones para promocionar ese tipo de debates.

Desde mi mirada, y si bien muchos gobiernos de diferentes partes del mundo, con ideologías disímiles y culturas diferentes, han utilizado algunas restricciones, particularmente a la circulación y a determinadas actividades, aplicando normas constitucionales excepcionales consagradas en el Estado de Derecho, no suprime, o al menos no debería suprimir de ningún modo, el ejercicio democrático. Sólo pone límites a algunos derechos individuales en virtud de salvaguardar los derechos colectivos, en este caso el derecho más elemental, a la vida. Es decir que la democracia nunca está suspendida. Se puede hablar que un país está o no está en el marco de un sistema democrático. Pero hablar de “suspensión”, como si se tratara de un partido de fútbol o de un impasse en el que vale todo, parece poco serio.

Vamos por lo primero. Merced a los enormes avances tecnológicos producidos en los últimos veinte años, que facilitaron los controles internacionales sobre el grado de cumplimiento y respeto al ejercicio de los derechos humanos básicos en los distintos países del mundo, la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha ido ganando un espacio central en esta lucha, que es de reconocer en muchos casos la pelea es asimétrica y desigual por la falta de colaboración de algunos gobiernos autoritarios o estructurados sobre algún fundamentalismo religioso que prioriza una visión teocéntrica sobre cualquier atisbo de individualismo y del derecho de expresarse y sentir como resulte más positivo para cuerpo y espíritu. Más allá de estas dificultades puntuales sobre las que deberá seguir trabajando, la CIDH lentamente se ha ido convirtiendo es uno de los órganos principales y autónomos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Para darle un contexto adecuado a la Organización, hay que recordar que la CIDH fue creada en el año 1959, momento en que gobernaba el país el Dr. Arturo Frondizi, mientras que el papado era ejercido por Juan XXIII, más conocido como el “Papa bueno”. En la actualidad, diría que potenciada por los avances democráticos de la región y en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos², ambas estructuras se han transformado en instituciones de enorme valor en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH). La CIDH tiene a su cargo nada más y nada menos que la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

Sólo a título informativo recordaré que está integrada por siete miembros que se desempeñan en forma personal y son elegidos por la Asamblea General de la OEA, lo que genera una legitimidad necesaria para conducir una organización que brega por el respeto de los derechos individuales. Los miembros de la CIDH *“deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos”*³. Su actual presidente es el mexicano Joel Hernández García, un jurista de prestigio que tiene mandato hasta finales de 2021.

La CIDH tiene su sede en Washington, Estados Unidos, y se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias varias veces al año con el objetivo de supervisar y analizar peticiones individuales o colectivas, monitorear la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros y analizar la situación de las líneas temáticas prioritarias para cada época. Frente a una petición determinada, la o las personas que supuestamente han sufrido violaciones a sus derechos humanos, pueden obtener ayuda y asesoramiento.

² Corte IDH, fundada en 1979.

³ Artículo 2 del Estatuto de la CIDH.

Para que la CIDH intervenga es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos⁴. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) investiga la situación y formula recomendaciones al Estado responsable para que éste restablezca el goce de los derechos “en la medida de lo posible, para que hechos *similares no vuelvan a ocurrir en el futuro y para que los hechos ocurridos se investiguen y se reparen*”⁵. Como se podrá apreciar, se trata sólo de “recomendaciones”, que si bien son muy importantes y generan efectos políticos y económicos, son de buenos oficios y pueden ser burladas.

Para que quede aún más clara la función de la CIDH, “*si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe*”⁶.

No está de más decir que si bien se apunta a que todos los países sean tratados de igual manera, hay algunos que parecen “más iguales” que otros, y eso tiene una directa relación con su poderío económico y su arsenal de armamentos.

Con la irrupción de la Pandemia COVID-19, la CIDH emitió un comunicado que se convirtió en una alerta frente al desafío que enfrentan no sólo “las Américas”, sino también el mundo entero ante una emergencia sanitaria global sin precedentes en el último siglo. No se recuerda un hecho humanitario tan brutal desde la segunda guerra mundial a la fecha. Ante semejante reto “*las medidas adoptadas por los Estados en la atención y*

⁴ Artículo 46, inc. a.

⁵ Inciso “b” Art. 18 Estatuto de la CIDH “formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos”.

⁶ Artículo 51.

*contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos*⁷⁷. Remarcar con énfasis este tipo expresiones no es otra cosa que evitar la tentación a los abusos en la restricción de los derechos individuales, utilizando como pretexto la necesidad de regular y limitar el ejercicio de los mismos frente a la Pandemia.

Es decir que si bien se infiere que algunos países con gobiernos de sesgo autoritario podrían verse tentados a “*afectar gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el COVID-19*”⁷⁸, la Pandemia no puede ser excusa para atropellos y limitaciones absurdas.

Dentro de los 85 puntos que la Comisión señaló para tener en cuenta, llamó a tomar acciones urgentes e inmediatas para proteger el derecho a la salud, a la vida, la integridad personal, el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación, al agua y a la vivienda. Para ello recomienda que toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la Pandemia, debe estar atravesada por el enfoque de derechos humanos y las obligaciones contraídas por los Estados en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó que los Estados partes deben prestar especial atención al impacto diferenciado de la Pandemia en poblaciones vulnerables e históricamente excluidas, como las personas mayores o de cualquier edad con enfermedades preexistentes, privados/as de la libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas trabajadoras, niñxs, personas con discapacidad y la comunidad LGTBI⁹, entre otros/as.

En cuanto a los derechos individuales establecidos constitucionalmente en todas las sociedades modernas y democráticas, aunque se consideren fundamentales, no son derechos absolutos ni ilimitados. Los mismos pueden ser regulados, afectados, limitados o suspendidos en situaciones especiales en la cual una situación excepcional y justificada lo amerite. Hablamos de suspensión temporaria en el amplio ejercicio de determinados derechos, no de la suspensión transitoria de una forma de gobierno republicana, lo que es diametralmente distinto.

⁷ “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, página 3.

⁸ Ibidem, pág. 3.

⁹ Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transgénero.

Frente a la Pandemia, muchos Estados europeos, como es el caso de España, Italia, Francia y Portugal, han declarado oportunamente estados de excepción, con una serie de limitaciones muy drásticas a la libre circulación de las personas. Además paralizaron gran parte de la actividad económica, lo que generó grandes pérdidas económicas y aumento exponencial de pérdidas de puestos de trabajo. Este escenario es muy particular y presenta una gravedad que no debe subestimarse, ya que la situación extrema frente al COVID-19 necesariamente impuso en los países más afectados la limitación de una plena efectividad de ciertos derechos y libertades, pero bajo el convencimiento que con la colaboración de todos se permitiría superar la situación en que se encuentran los ciudadanos de esos países.

Por lo tanto, la democracia en ningún caso se ha suspendido, sino que los Poderes Ejecutivos se han visto obligados a aplicar normas constitucionales consagradas por el estado de derecho. Por supuesto que no son simpáticas, pero sí necesarias.

Argentina no es la excepción en la materia, y aquí se han tomado una serie de medidas similares a la de los Estados europeos citados ut supra. Lo que ha generado más polémica es la cantidad de Decretos de Necesidad y Urgencia dictados por el Poder Ejecutivo nacional en virtud de lo previsto por el artículo 99, inciso 3 de la Constitución Nacional, que expresa “*sólo cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros*”.

La gran pregunta para tratar de reflexionar sobre semejante cuestión sería: ¿era posible manejar esta situación de desastre humanitario de otra manera? ¿hubiera empeorado la situación sanitaria sin en lugar de los DNU se hubieran tomado los tiempos adicionales que implicaban convocar al Congreso de la nación para que sancione determinadas leyes? Seguramente cuando la Pandemia hay quedado atrás y se pueda apreciar los efectos positivos y negativos generados por los DNU, habrá más claridad para avanzar en esta discusión, y sería muy interesante para fortalecer la institucionalización de nuestro país que la misma estuviera despolitizada “partidariamente”.

En el caso puntual de nuestra Constitución Nacional, la misma enumera una gran cantidad de derechos fundamentales, particularmente es-

tablecidos en los artículos 14, 14 bis, 17, 18 y 19, garantizando su pleno ejercicio e impidiendo, tal como lo expresa claramente el artículo 28, que sean alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Por otra parte, en el hipotético caso de declararse Estado de Sitio (art. 23), algo que se planteaba como una posibilidad al comienzo de las restricciones generadas por la Pandemia, las garantías constitucionales quedan suspensas, pero ello no habilita de ningún modo a que el Poder Ejecutivo nacional aplique condenas o aplique penas.

El tema es complejo, y una de las características que más les cuesta asumir a quienes trabajan arduamente en promover una vigencia irrestricta y absoluta de los derechos humanos, es su carácter relativo frente a hechos tan desgraciados como una Pandemia; *“Es como si todos quisiéramos que éstos (los derechos) adquirieran un blindaje que los hiciera intocables, de forma tal que se garantizara siempre el mayor cumplimiento posible de ellos. Y, en tal sentido, cualquier comprensión que los haga ver como opcionales, parciales o recortables nos deja insatisfechos, porque asumimos que entramos al campo del relativismo o del cálculo político, en donde la expectativa de su aplicación dependiera de consideraciones subjetivas de quienes tienen el poder”*¹⁰.

Como se podrá apreciar, esta posición parte de un preconceito arraigado por el peso de nuestra historia vinculado a las especulaciones íntimas y malvadas que pudiera tener el poder político circunstancial. Por eso en la práctica no aceptan la relatividad de los derechos esenciales frente a ninguna circunstancia. Quizás en su fuero íntimo estiman que sería lógica esa relatividad ante una emergencia sanitaria como la que nos toca vivir, pero puede mucho más el temor a los abusos, lo que los lleva a mantener una posición extrema.

Ahora bien, si bien personalmente estoy convencido que los derechos tienen un carácter relativo frente a situaciones excepcionales, es importante también aclarar que amparados en ese concepto no se puede cometer atropellos injustificables ni restricciones innecesarias. Es decir que dada la gravedad de la crisis parto de la buena fe de los gobernantes. Algunos lo podrán considerar una ingenuidad de mi parte, y otros lo verán como un rapto de optimismo hacia el futuro.

Justamente, y para evitar estos posibles atropellos, el factor de transición tiene que estar presente en la excepcionalidad, ya que la anulación

¹⁰ <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/co/co-010/index/assoc/D7825.dir/cap3.pdf>

total eliminaría el sentido teleológico de la formulación misma de la excepción. Por eso, y para evitar abusos, es importante balancear esta apreciación, la cuál por certera, puede ser mal interpretada. Si bien no hay derechos absolutos, ello no implica que un derecho pueda ser avasallado arguyendo tramposamente causas nobles: *“Siempre se debe mantener una especie de corazón del derecho que debe respetarse. Aunque es difícil establecer este núcleo, ya que la tarea consiste en ubicar el conjunto de atributos de un derecho que nunca pueden ser limitados, ni aún en casos de excepción, una vez se construye el mismo, es intocable. Quizás por ello nos es tan difícil aceptar las opciones en donde uno de los derechos humanos sencillamente desaparece, aún si se invoca que ello se hace precisamente para salvaguardar a los otros”*¹¹.

También debe quedar claro que la declaración del estado de excepción o de emergencia nunca jamás debería afectar (en ningún caso), los derechos humanos esenciales, a la vida, a la integridad personal, a la identidad personal, a la capacidad civil y a la ciudadanía, a la irretroactividad de la ley penal, al derecho de defensa de los acusados y a la libertad de conciencia y de religión.

Éste quizás sea uno de los desafíos más importantes para el Derecho, porque si bien se avanzó mucho en materia de derechos humanos y en la actualidad hay andanadas de libros escritos sobre el ejercicio y los límites de los derechos individuales, el mundo post Pandemia será otro, totalmente diferente al que hemos conocido hasta el momento.

En él, los sistemas sanitarios en general, y los públicos en particular, junto a la legislación que les da marco en los distintos países, tendrán que adecuarse para demostrar que todos los ciudadanos, más allá de su nivel de ingreso y la franja etaria en la que se encuentren, serán atendidos con la misma premura y en igualdad de condiciones que los sectores medios y altos. Que no hay ciudadanos de primera y de segunda, que los más vulnerables deben ser resguardados y cuidados más que nunca ante las inclemencias que genera una Pandemia. Será la única manera de evitar que una catástrofe similar en el futuro los afecte en semejante proporción como se ha visto hasta ahora.

Y nos guste o no, la legislación deberá adecuarse velozmente a esa nueva realidad, por lo cual los juristas especializados, que a través de sus opiniones y escritos van adecuando la doctrina a los nuevos tiempos,

¹¹ Ibidem.

sumados a la jurisprudencia generada a partir de los fallos de los jueces y las instancias superiores, tendrán un rol central para poner un poco más de justicia en un mundo tan desigual.

No creo necesario abundar más en ese punto. En nuestro país hay grandes profesionales y expertos en Derecho que conocen sobradamente todo el camino andado y lo que falta recorrer de ahora en más. Sería imprudente y precipitado de mi parte arriesgar sobre lo que puede venir en materia de adecuación a la legislación vigente.

Es una temática amplia y novedosa, pero la tarea está impregnada de personajes de gran talla, reconocidos en todo el mundo. Y nuestro país no es la excepción, ya que tenemos juristas de altísima calidad académica que seguramente estarán a la altura de las circunstancias.

¿Y LA ECONOMÍA, LA PRODUCCIÓN Y EL EMPLEO?

“Si las desigualdades sociales de los humanos no son una causa natural, seamos conscientes de nuestra infamia”

Charles Darwin

Ahora bien, vamos a la Economía y a la necesidad que las normas se adapten rápidamente a una situación extrema como la que vamos a enfrentar cuando la Pandemia amengüe. Si bien no hay que descuidar el presente que está lleno de urgencias y necesidades, será el momento de repensar sobre el futuro de los sectores más débiles, aquellos que enfrentan una situación precaria, tanto en el ámbito laboral, sanitario, de vivienda y servicios conexos. Esto nos obliga a realizar un análisis exhaustivo sobre el impacto que tendrá la Pandemia en el corto, mediano y largo plazo, particularmente sobre las personas más frágiles y los grupos vulnerables, y cuál debería ser la función especialísima que deben tener los Estados. Esto de ninguna manera implica dejar de pensar en los sectores medios, medios altos y altos, sino establecer prioridades por una razón de caridad frente al prójimo.

Es de recordar que la Resolución 01/2020 exhorta a que *“los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y*

*prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas*¹².

Algunos países han seguido con bastante precisión estas sugerencias, pero otros no le han dado la importancia que merecía, y los resultados en vidas humanas han sido funestos.

Del análisis de las estadísticas que se manejan hasta el momento se podría extraer una conclusión bastante curiosa para el análisis de los efectos de la Pandemia, en general, a mayor grado de desarrollo económico, mayor ha sido el número de muertes por COVID-19, lo que aparecería como un contrasentido, si imagináramos que los países “centro” disponen de sistemas sanitarios más modernos y completos. De todas maneras hay algunas razones que explican semejante fenómeno.

En primer lugar es de recordar que los países de Europa donde el virus hizo estragos fueron los primeros en sufrirlo, lo que implicó un “ataque sorpresa” de un enemigo invisible y totalmente desconocido hasta ese entonces. Además la estación del año en que irrumpió la Pandemia (invierno) favoreció el contagio exponencial, simplemente porque tratándose de una época con frío intenso, los ambientes se encuentran más cerrados y con menor distanciamiento social entre las personas.

En segundo término, los países europeos más afectados son los grandes receptores de turismo desde el resto del mundo, lo que los hace más vulnerables a la importación de alguna enfermedad. Por supuesto que una vez instalada la Pandemia, ya no sólo fueron receptores, sino también difusores de la enfermedad.

Si bien uno podría inferir con bastante certeza que si el virus hubiera afectado primero a los países periféricos, la situación hubiera sido aún mucho más catastrófica, quedó demostrado por la cruda realidad que los

¹² <http://fundejus.org/wp-content/uploads/2020/04/Resolucion-1-20-es.pdf>, página 7.

“países desarrollados” no estaban preparados para enfrentar esta calamidad, a pesar que los recursos que disponen del presupuesto público para la salud y la investigación son sustancialmente mayores a los dispuestos por los países subdesarrollados.

Además, como la mayoría de las muertes se produjeron entre los sectores de menores recursos, vuelve a ponerse en tela de juicio un debate histórico aún no resuelto, sobre cuál es la función del Estado. Y ni hablar de la nueva polémica sobre la efectividad del control del propio Estado frente a las residencias donde quedan internados los adultos mayores una vez que su familia directa está incapacitada para atenderlos en sus domicilios.

Otra de las curiosidades que se podrían marcar de las realidades que deja al descubierto la Pandemia es el “caso Chile”, país con el cual se suelen hacer comparaciones y que siempre fue considerado como un referente de las cosas buenas que hay que hacer en Latinoamérica. Nuestro vecino ha quedado desnudo frente a la Pandemia, nos ha mostrado que situación interna no era tan sólida como parecía, ya que además de las dificultades de los últimos tiempos referidas a la gran cantidad de reclamos y manifestaciones por la falta de acceso a la educación pública de los sectores medios y bajos, su sistema sanitario no estaba preparado para enfrentar una situación como la del COVID-19.

Las Américas, como se suele denominar a nuestra América de habla hispana, es una de las regiones más desiguales del planeta, en la cual la brecha entre ricos y pobres es verdaderamente escandalosa. Recuerdo que un viejo profesor de Economía nos remitía al número 28, sosteniendo que en Argentina los ricos eran 28 veces más ricos que los pobres, o si se quiere, que los pobres eran 28 veces más pobres que los ricos. Por las estadísticas que fueron creciendo, imagino que ese número hoy por hoy es mayor.

La pobreza extrema constituye un problema transversal a todos los Estados de la región, castigada por la precariedad, la falta de acceso al agua potable, la inseguridad alimentaria, la contaminación ambiental y la falta de un hábitat digno. A ello se suma la elevada tasa de informalidad laboral y los ingresos precarios.

Esta situación hace más preocupante el impacto socioeconómico y sanitario que tendrá el COVID-19 entre los sectores más vulnerables, imposibilitándose que millones de personas puedan tomar medidas mínimas de contención ante el avance de la enfermedad. Como si ello fuera poco, la región sufre elevados índices de violencia generalizada.

No sólo violencia en cuanto a asaltos, robos y asesinatos, sino también a aquellas por razones de género, raza o etnia. A eso hay que sumarle las disputas por el control de la comercialización de droga y la corrupción e impunidad estructural con que se mueven algunos sistemas políticos.

Daniel Titelman, director de la División de Desarrollo Económico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) explica en una entrevista que le dio a la BBC Mundo¹³, los cinco efectos graves que la pandemia tendrá en las economías de la región, y es bastante difícil encontrar una buena noticia dentro de un panorama bastante desolador.

Ellos son:

- a. Un desplome económico de sus principales socios comerciales, es decir China y Estados Unidos. La profunda crisis económica en Estados Unidos con un crecimiento de la tasa de desempleo que no se veía desde la crisis de 1929, afecta a toda la región, pero especialmente a México y Centroamérica a través del comercio, pero también con las remesas. En el caso latinoamericano, y particularmente de Argentina, si bien es importante todo lo que ocurre en el país del norte, lo que más preocupa por estos lares es la situación de China, porque es el socio más importante de muchos países de Latinoamérica y uno de los principales compradores de materias primas.
- b. Según Guillermo Oglietti, Nicolás Oliva y Jameson Mencías, *“sin intervención por parte del Estado, la grave crisis económica mundial ocasionada por el COVID-19, podría provocar en 2020 en Argentina una caída del producto interno bruto de hasta -5,6% y una pérdida que podría llegar hasta 558 mil empleos. La masa de ingresos salariales podría reducirse hasta -5,1%, mientras que la masa de beneficios empresariales caería hasta -4%”*¹⁴.
- c. La caída del precio de las materias primas, que afectarán de manera notable las arcas de muchos países de la región. A la caída de los precios de minerales como el cobre y el hierro, habrá que sumarle la disminución en el precio de alimentos como la soja, el maíz, las carnes y los cereales. ESste hecho genera un mayor deterioro en los términos de intercambio, donde los países productores de ma-

¹³ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52251104>

¹⁴ <https://www.celag.org/estimacion-del-impacto-economico-del-coronavirus-en-argentina-2020/>

terias primas deben exportar cada vez mayor cantidad de unidades para poder acceder a la importación de los mismos productos.

La interrupción de las cadenas de producción a nivel global. Debido a que el mundo se cerró, desde las propias fronteras de los países, se ha producido una paralización de las cadenas de suministro. Es de destacar que los distintos insumos que se requieren para terminar un producto se fabrican en distintos países. “Así se arma una cadena entre las distintas empresas que proveen los componentes a quien ensambla el producto final”.

Cuando este proceso se interrumpe, muchas de esas empresas e industrias pierden la posibilidad de seguir produciendo, ya que no pueden acceder a los insumos que necesitan.

Según un informe del Banco Mundial del 8 de junio *“el impacto súbito y generalizado de la pandemia del coronavirus y las medidas de suspensión de las actividades que se adoptaron para contenerla han ocasionado una drástica contracción de la economía mundial, que, según las previsiones del Banco Mundial, se reducirá un 5,2 % este año.....sería la peor recesión desde la Segunda Guerra Mundial y la primera vez desde 1870 en que tantas economías experimentarían una disminución del producto per cápita”*¹⁵.

¹⁵ <https://economis.com.ar/informe-preve-que-la-actividad-economica-en-la-argentina-caera-un-73-en-2020/>

	Percentage point differences from January 2020 projections						
	2017	2018	2019e	2020f	2021f	2020f	2021f
World	3.3	3.0	2.4	-5.2	4.2	-7.7	1.6
Advanced economies	2.5	2.1	1.6	-7.0	3.9	-8.4	2.4
United States	2.4	2.9	2.3	-6.1	4.0	-7.9	2.3
Euro Area	2.5	1.9	1.2	-9.1	4.5	-10.1	3.2
Japan	2.2	0.3	0.7	-6.1	2.5	-6.8	1.9
Emerging market and developing economies	4.5	4.3	3.5	-2.5	4.6	-6.6	0.3
Commodity-exporting EMEs	2.2	2.1	1.5	-4.8	3.1	-7.4	0.2
Other EMEs	6.1	5.7	4.8	-1.1	5.5	-6.2	0.3
Other EMEs excluding China	5.4	4.8	3.2	-3.6	3.6	-7.6	-0.8
East Asia and Pacific	6.5	6.3	5.9	0.5	6.6	-5.2	1.0
China	6.8	6.6	6.1	1.0	6.9	-4.9	1.1
Indonesia	5.1	5.2	5.0	0.0	4.8	-5.1	-0.4
Thailand	4.1	4.2	2.4	-5.0	4.1	-7.7	1.3
Europe and Central Asia	4.1	3.3	2.2	-4.7	3.6	-7.3	0.7
Russia	1.8	2.5	1.3	-6.0	2.7	-7.6	0.9
Turkey	7.5	2.8	0.9	-3.8	5.0	-6.8	1.0
Poland	4.9	5.3	4.1	-4.2	2.8	-7.8	-0.5
Latin America and the Caribbean	1.9	1.7	0.8	-7.2	2.8	-9.0	0.4
Brazil	1.3	1.3	1.1	-8.0	2.2	-10.0	-0.3
Mexico	2.1	2.2	-0.3	-7.5	3.0	-6.7	1.2
Argentina	2.7	-2.5	-2.2	-7.3	2.1	-6.0	0.7
Middle East and North Africa	1.1	0.9	-0.2	-4.2	2.3	-6.6	-0.4
Saudi Arabia	-0.7	2.4	0.3	-3.8	2.5	-5.7	0.3
Iran	3.8	-4.7	-8.2	-5.3	2.1	-5.3	1.1
Egypt ²	4.2	5.3	5.6	3.0	2.1	-2.8	-3.9
South Asia	6.5	6.5	4.7	-2.7	2.8	-8.2	-3.1
India ²	7.0	6.1	4.2	-3.2	3.1	-9.0	-3.0
Pakistan ²	5.2	5.5	1.9	-2.6	-0.2	-5.0	-3.2
Bangladesh ²	7.3	7.9	8.2	1.6	1.0	-5.6	-6.3
Sub-Saharan Africa	2.6	2.6	2.2	-2.8	3.1	-5.8	0.0
Nigeria	0.8	1.9	2.2	-3.2	1.7	-5.3	-0.4
South Africa	1.4	0.8	0.2	-7.1	2.9	-8.0	1.6
Angola	-0.1	-2.0	-0.9	-4.0	3.1	-5.5	0.7

Si analizamos este cuadro elaborado por el Banco Mundial, se puede apreciar que Argentina será uno de los países más golpeados económicamente por la Pandemia con una caída estimada del 7,3% para 2020, y si bien hay muchos países que rondan ese número (por ejemplo el caso de Brasil con un -8% de proyección para 2020), lo que agudiza más la situación de nuestro país es que viene de dos años con caídas consecutivas muy pronunciadas. Si bien son sólo proyecciones que después deberán ser corroboradas con el paso del tiempo, el panorama aparece como muy complejo.

- d. Menor demanda de paquetes turísticos. La industria turística es una de las más golpeadas por la Pandemia. La Comisión Económica Para América Latina y el Fondo Monetario Internacional estiman una contracción económica sustancial para el turismo en 2020. Los cierres de fronteras y las restricciones a la movilidad de personas son algunas de las causas que explican que el sector turismo sea el más afectado por la pandemia. Y, también, el que

En el gráfico anterior de CELAG, se puede apreciar claramente la caída del sector turismo. Las barras anaranjadas representan el primer mes de la Pandemia, y las azules son a tres meses del comienzo de la misma. Imagínese el lector lo que podría pasar en el caso que la crisis sanitaria COVID-19 se prolongue por seis meses o más. Generaría una ola de desempleo imposible de mensurar por el efecto multiplicador que tiene la actividad.

En el caso argentino, la fuerte devaluación de la moneda, sumada a las restricciones para conseguir dólares de manera oficial, desincentiva los viajes al exterior por parte de los argentinos e incentiva a los viajeros del resto del mundo para que nos visiten, y si bien eso implica una serie de externalidades negativas para la población, termina ayudando a la que la balanza de turismo sea positiva y que, a partir de esa situación, se genere un efecto multiplicador de ingresos en la economía interna.

- e. Fuga de capitales y devaluación de las monedas. Es sabido que los capitales no tienen bandera, se establecen en países seguros y confiables, lo que implica una migración de algunos lugares a otros. De todas maneras hay que aclarar la expresión “fuga de capitales” no implica necesariamente operaciones ilícitas.

Muchos inversores, sean particulares o empresas, fugan capitales de manera totalmente legal, incluso declarando los envíos de dinero al exterior, justificando esos envíos ante las autoridades pertinentes. Por otro lado, en rigor, la fuga no necesariamente implica el traspaso de las fronteras nacionales. Además existe algo que afectó sostenidamente a nuestro país en los últimos 30 años, que es la fuga «puertas adentro», o lo que es lo mismo, atesorar dólares sacándolos del circuito. Esto implica que ese dinero que podría estar en los Bancos para transformarse en créditos que movilicen el aparato económico, están guardados en cajas de seguridad o bajo el colchón, inmobilizados y esterilizados como factor de crecimiento.

Cuando hay fuga de capitales los países se ven compelidos a emitir una gran cantidad de moneda nacional, ya que la necesidad de ayuda del Estado es cada vez más necesaria. De más está decir que ésta será una de las principales causas de la inflación. Caída de la oferta por falta de producción y aumento de la demanda por mayor cantidad de circulante aparece como un combo letal para la estabilización económica.

A mí me interesaría agregar cuatro efectos adicionales:

1. En primer lugar la exponencial suba de los niveles de desempleo en todos los países del mundo, generando un efecto multiplicador negativo e inverso que llevará a una menor demanda, lo que obligará a los Estados a incrementar el déficit público y los niveles de emisión monetaria. Es de recordar que los efectos del desempleo trascienden a una cuestión meramente económica, ya que incluye aspectos psicológicos vinculados a la depresión por no sentirse integrando a la actividad económica. Esto impacta directamente en la salud pública.
2. Este tipo de shocks de oferta y demanda causados por la Pandemia, junto a las medidas de aislamiento, han terminado destruyendo una serie de actividades económicas de numerosas empresas. Si bien la mayoría de los trabajadores calificados pueden continuar con sus tareas de manera virtual o remota, aquellos que no se encuentran calificados o se dedican a trabajos manuales, es muy posible que hayan perdido sus puestos. *“Estimaciones actuales muestran que se dio una reducción total de horas trabajadas del 10,5% debido a la pandemia, afectando alrededor de 436 millones de empresas a nivel mundial. Los trabajadores del sector informal se encuentran incluso más vulnerables en las presentes circunstancias debido a que pierden casi la totalidad de sus ingresos si no son capaces de cumplir con sus tareas; se estima que sus ganancias han caído en hasta cifras del 81%”*¹⁷.
3. En segundo término la profunda redistribución regresiva que produce la pandemia, Esto significa que si bien la mayoría de los sectores se verán muy perjudicados, algunos pocos, especialmente los de ingresos altos, saldrán muy favorecidos. Como bien dice la famosa frase del químico Antoine Lavoisier, *“nada se pierde, todo se transforma”*. En economía pasa exactamente lo mismo, lo que pierden unos lo llevan otros. Para expresar esta situación injusta en otros términos, luego de la pandemia los ricos serán más ricos y los pobres serán mucho más pobres.

¹⁷ <https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/blog/2020/consecuencias-de-la-pandemia-del-covid-19-en-las-desigualdades-s.html>

En situaciones extremas como las que estamos atravesando, quienes disponen de una corriente elevada de flujo y recurrente de ingresos pueden acceder a la compra de inmuebles a precios inferiores a los del mercado, concentrando aún más la riqueza o a la compra de oro. Este último activo tiene propiedades especiales, es escaso, muy demandado en épocas de inestabilidad, protege contra la inflación, no es corrosivo y es aceptado en todas las partes del mundo.

Los sectores que se encuentran en los escalafones más bajos de la distribución de ingresos están atravesando circunstancias alarmantes, no sólo una reducción drástica de los recursos económicos con los que cuentan, sino también el grado de incertidumbre que enfrentan de cara al futuro.

Estas situaciones de naturaleza negativa tendrán un impacto profundo en las generaciones venideras. Como bien plantea el Proyecto de Naciones Unidas para el Desarrollo para América Latina y el Caribe, es más preocupante aún *“en aquellos países en los que la educación implica desembolsos económicos considerables por parte de los individuos; esto incluye tanto lugares en donde el valor de las cuotas es elevado como allí donde las disparidades entre escuelas públicas y privadas son notorias. Adicionalmente, la pérdida de empleo por parte del jefe de hogar aumenta, según estudios recientes, el grado de participación dentro del mercado laboral por parte del resto de los integrantes de dicha unidad, mejor conocido como el efecto del trabajador adicional. Esto podría llevar a que adolescentes abandonen sus estudios tempranamente para entrar cuanto antes al mercado de trabajo”*¹⁸.

4. El tercer efecto tiene que ver con una de las recomendaciones más resonantes de la Resolución 1/2020 de la Comisión, cual es la de “suspender o aliviar la deuda externa y las sanciones económicas internacionales que pueden amenazar, debilitar o impedir las respuestas de los Estados para proteger los derechos humanos frente a contextos de pandemia y sus consecuencias”. Como se podrá apreciar, esta sugerencia tiene un impacto directo en los países

¹⁸ <https://www.latinamerica.undp.org/content/rblac/es/home/blog/2020/consecuencias-de-la-pandemia-del-covid-19-en-las-desigualdades-s.html>

que sufren el flagelo de la deuda externa. Nuestro país es sin dudas tributario de este consejo.

Más allá de este análisis, la mayoría de los pronósticos de políticos y economistas se parecen más a una especulación que a una certeza. Y es lógico que sea así, ya que es muy difícil predecir el futuro post Pandemia. La pérdida de confianza en el futuro, la desaparición del empleo tradicional y la destrucción del capital social causado por semejante tragedia humanitaria, sumado a la angustia que provocan las medidas de distanciamiento social, pueden generar una mayor sensación de incertidumbre entre las personas, los agentes económicos y las empresas. Ante esta mayor inseguridad y frente a la escalada en los conflictos que desencadena una crisis sanitaria y económica como la que estamos viviendo, suele estar acompañada por fuertes discusiones políticas que devienen en cambios institucionales relevantes. En este sentido, la capacidad y la inteligencia política de los distintos sectores de la población se vuelven clave para torcer ese cambio institucional en favor de unos u otros. Empleo, salarios, precios y distribución del ingreso suelen ser las grandes variables en disputa.

Pero para balancear con algún aspecto positivo, cierro esta nota diciendo que el combate ante las grandes epidemias suele ser un incentivo al desarrollo de nuevos conocimientos, mayor investigación científica y a la creación de nuevas instituciones en materia sanitaria.

Esto, sumado a la necesidad de innovación, puede contribuir al desarrollo y la difusión de nuevas tecnologías, lo que terminaría siendo uno de los pocos hechos positivos frente a la calamidad que le tocó vivir al mundo con esta Pandemia. Y nuestro país no debería ser la excepción.

EDUCACION Y PANDEMIA

EDUCACION Y PANDEMIA INTRODUCCIÓN

GRACIELA RÍOS¹

Estas líneas introducen tres artículos en los que inmediatamente se advierte que su producción, aunque estrechamente vinculada con el Derecho, proviene de una mirada realizada desde un ángulo diverso: la educación. Sus autores son Profesores del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho. Esta joven carrera inició su desarrollo en el año 2016 y cuenta ya con egresados que con el título de grado de Profesor en Ciencias Jurídicas desarrollan funciones directivas y docentes en el sistema educativo portando el nombre y perfil que les ha dado nuestra Facultad.

El año 2016 marcó el punto de partida formal de puesta en funcionamiento del Plan de Estudio, de 2910 horas de duración, que otorga un título de grado de validez nacional (Resolución Ministerial n° 2740/2015), pero hubo un intenso proceso de maduración de las ideas pedagógicas y de toma de conciencia de la Facultad sobre la posibilidad de su rol en la formación de Profesores.

Cuatro décadas antes había comenzado a emerger la preocupación por lo pedagógico en la enseñanza del Derecho. Diversas iniciativas, programas y proyectos fueron creando un terreno propicio para la formación docente.

Hacia el año 2012 tomó fuerza la conciencia del rol que tiene la educación, fundamentalmente *la escuela*, en el desarrollo de los valores ciudadanos y de la conciencia jurídica de adolescentes y jóvenes; no pasaban inadvertidos los

¹ Doctora en Ciencias de la Educación. Ex Secretaria Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Co Directora del Programa PUEDE de Enseñanza del Derecho en la Carcel. Coordinadora del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

diagnósticos de crisis de la escuela y en la escuela. Entonces, la Facultad de Derecho asume que tiene una responsabilidad social ante estas problemáticas y el deber moral de hacer un aporte al sistema educativo otorgando Títulos de Grado a profesores formados, disciplinaria y pedagógicamente en la enseñanza de las Ciencias Jurídicas, y habilitados legalmente para enseñar las asignaturas del curriculum escolar directamente relacionadas con la vida democrática y los valores de justicia e igualdad.

Luego de cumplir todos los requisitos ministeriales y con la obtención de la Resolución de validez nacional del Título de Profesor en Ciencias Jurídicas, en el año 2016 hubo más de 500 inscriptos en la primera cohorte. Este interés por los estudios de profesorado continúa año a año.

Los artículos que se presentan en esta edición especial ante la emergencia ocasionada por una pandemia que obligó a modificar de manera inesperada todas las actividades sociales, entre ellas las educativas, tienen denominadores comunes: la concepción de educación como derecho humano fundamental, la preocupación por la justicia en la distribución social del conocimiento y por la igualdad de oportunidades; probablemente los desafíos más grandes ante los que nos ha enfrentado el aislamiento social preventivo y obligatorio y la virtualización de las actividades de enseñanza.

El artículo *La política y el derecho educacional argentinos en tiempos de pandemia*, es presentado por las Profesoras Claudia Giacobbe y Florencia Blanco Pighi de la asignatura Política y Derecho Educacional. El trabajo parte de la concepción de educación como derecho fundamental para analizar las políticas educativas y reformas legislativas realizadas en esta coyuntura para promover el cumplimiento de los fines de la educación. Ante la cambiante realidad de la pandemia que se mide en el día a día, muchas de las aseveraciones que se escribieron en este artículo al momento de la convocatoria de la publicación avizoran el futuro incierto, que exigirá el compromiso de todos los actores del sistema educativo fundamentalmente del Estado, para poder efectivizar el compromiso en el acceso a la educación.

Un análisis de los espacios virtuales, las TIC y su necesidad en la educación básica a partir de la experiencia de emergencia sanitaria y confinamiento social presenta desde la asignatura Ética y Filosofía de la Educación por los Profesores Matías Parmigiani y Paula Gastaldi. El trabajo explora la relación entre la implementación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, y la igualdad educativa; toma como referencia las políticas educacionales correspondientes al nivel básico que se sucedieron en los últimos tiempos en Argentina.

El artículo, *El acceso a la educación digital vs la desigualdad en tiempos de pandemia* presentado por los Profesores Noelia Nieva, Rosa Carneiro, Florencia Pereyra y Lucas Cajeao, de las asignaturas de Didáctica de la Enseñanza de las Ciencias Jurídicas y de Práctica Docente pone el acento en la actividad cotidiana de los profesores y la necesidad de rediseñar todas las propuestas pedagógicas a partir de la firme convicción del docente de continuar enseñando como principal imperativo y sin perder de vista los principios que orientan la educación.

Para finalizar la presentación, estos trabajos hacen presente en el conjunto de la publicación a la carrera de profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho y reafirman la estrecha relación entre Derecho y Educación, porque el Derecho posee una dimensión educativa, y la Educación en Derecho es uno de los procesos fundamentales para que adolescentes y jóvenes construyan una sociedad más justa y solidaria.

LA POLÍTICA Y EL DERECHO EDUCACIONAL ARGENTINOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA

CLAUDIA GIACOBBE¹

MARÍA FLORENCIA BLANCO PIGHI²

I. Introducción

El sistema educativo argentino ha nacido bajo la premisa de una educación básica accesible a todos. Con el correr de los años, se ha ido ampliando el espectro que contemplaba esta educación básica, siendo entendida como tal la comprendida en los niveles inicial, primario y secundario, que en nuestro país tienen el carácter de obligatorios, desde el año 2006.

Así las cosas, se ha entendido siempre a esta educación obligatoria como eminentemente presencial, debiendo dejarse la educación “a distancia” solo para los mayores de 18 años y en el caso de la modalidad rural, para el ciclo orientado (según el texto original del art. 109 de la ley de Educación Nacional).

Todas estas ideas enmarcadas en la concepción de que la educación es un derecho humano fundamental han sido puestas en tensión por la situa-

¹ Licenciada en Sociología y Magister en Ciencias Sociales. Docente de la materia Política y Derecho Educacional del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora de Sociología Universidad Blas Pascal.

² Abogada y Profesora en Ciencias Jurídicas, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Adscripta de la Cátedra “B” de Privado VII, Carrera de Abogacía, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Docente de la materia Política y Derecho Educacional del Profesorado en ciencias jurídicas de la Facultad de Derecho (UNC). Jefa de Trabajos prácticos de la Cat. “A” en la materia Privado VIII, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Católica de Córdoba.

ción actual, en la cual la pandemia nos ha obligado a suspender las clases presenciales y a cerrar las escuelas.

En este artículo nos proponemos analizar algunas políticas educativas que cobran vigencia y relevancia en el contexto actual para el nivel secundario de educación obligatoria, algunos proyectos de ley y reformas legislativas que pretenden introducir cambios en el derecho educacional argentino, adaptándolo a los tiempos que corren.

II. Políticas educativas

Los cambios precipitados ocurridos en nuestra sociedad en las últimas décadas esbozan un nuevo escenario para los principales debates de política educativa, fundamentalmente en lo que hace al derecho a la educación y a los modos en que éste se reconoce y se concreta. Las autoridades, que buscan materializar ese derecho en un escenario tensionado entre la democratización de la educación y las inequidades persistentes, recurren a la legislación intentando garantizar que ello ocurra.

Entendemos a la legislación como la expresión normativa del diseño y ejecución de las políticas educativas por parte del Estado (Ruiz, 2009), por eso consideramos que las leyes que se sancionaron en nuestro país durante los primeros años del presente siglo son una manifestación de dichas políticas, surgidas a la luz de conflictos agudos entre los diferentes actores sociales interesados.

Cuando los gobiernos del “nuevo signo”³ se propusieron generar condiciones para garantizar el derecho a la educación a todos los niños y jóvenes que habitan el territorio nacional, la dimensión jurídica constituyó un espacio fundamental para generar horizontes más democráticos e igualitarios en un país que históricamente se caracterizó por presentar altos índices de desigualdad en su interior.

Durante el gobierno de Néstor Kirchner, el Congreso argentino sancionó un amplio marco regulatorio que se constituyó en un instrumento fundamental para la solución de problemas históricos que apremiaban al sistema. Específicamente, las políticas dirigidas al nivel secundario se enmarcaron en una importante producción normativa destinada a univer-

³ Feldfeber y Gluz, 2012

salizar este trayecto formativo y legitimar la concepción de la educación como un derecho humano fundamental.

Durante el período 2003-2007 se sancionaron, entre otras, las siguientes normas que aun regulan el funcionamiento del sistema educativo nacional⁴:

Ley N° 25.864 de Garantía del Salario Docente y 180 días de clase, sancionada el 4 de diciembre de 2003, cuyo principal objetivo es garantizar un ciclo lectivo anual mínimo de 180 días efectivos de clase, estableciendo que las autoridades de cada jurisdicción tienen que tomar las medidas necesarias para cumplir con esta meta a la vez que compromete al Estado nacional a asistir financieramente a las provincias con el fin de garantizar la continuidad educativa en caso de existir impedimentos.

Ley N° 26.058 de Educación Técnico Profesional, sancionada en septiembre de 2005, cuyo objetivo es restituir a la educación técnica de nivel medio la posición que había perdido con la reforma de los '90. Se propone “estructurar una política nacional y federal, integral, jerarquizada y armónica en la consolidación de la Educación Técnico Profesional”.

Ley 26.075 de Financiamiento Educativo, sancionada en diciembre de 2005 y promulgada en enero de 2006, que dispuso el crecimiento de la inversión en educación, ciencia y tecnología en forma progresiva, hasta alcanzar en el año 2010 una participación del 6% en el Producto Bruto Interno (meta que se ha logrado plenamente). En ella se señala como prioridad la necesidad de “avanzar en la universalización del nivel medio/polimodal y lograr que los jóvenes no escolarizados, que por su edad deberían estar incorporados a este nivel, ingresen o se reincorporen y completen sus estudios” (Artículo 2 inc. d). Además, en su articulado garantiza un piso salarial a los docentes de todo el país y la posibilidad de establecer un convenio marco referido a condiciones laborales, calendario educativo, salario mínimo y carrera docente. Con la sanción de esta ley se puso en evidencia la voluntad del gobierno de convertir la inversión en educación en una prioridad del Estado, con lo cual se evitaría que el financiamiento de la educación quede librado a los avatares de la economía y a las prioridades de los gobiernos de turno (Brigido, 2016).

Finalmente, la Ley N° 26.206 (Ley de Educación Nacional), sancionada en diciembre del año 2006, que derogó la Ley Federal de Educación

⁴ En este trabajo enumeramos solo el marco regulatorio que atiende a demandas puntuales del nivel medio.

vigente desde el año 1993 y fue la expresión de un cambio en el sentido de las políticas educativas que comienzan a concebir a la educación como un bien público y como un derecho social, centrando en el Estado la garantía de este derecho.

Es necesario aclarar que ninguna de las reformas estructurales mencionadas fue precedida por una evaluación exhaustiva del funcionamiento y los resultados del sistema educativo. Para legitimar su implementación, se esgrimieron razones fundadas en principios inobjetables, aunque susceptibles de ser interpretados de diferente modo: mejorar la calidad de la educación, democratizarla, hacerla más equitativa e inclusiva, actualizar los contenidos, adecuarla a las demandas de la sociedad, etc. No hubo un diagnóstico de la situación basado en estudios empíricos específicos que permitieran determinar cuál era la raíz de los problemas, y cuáles las dificultades centrales. Tampoco hubo una participación genuina de los docentes en la elaboración de las propuestas de cambio, más allá, en el caso de la LEN, de una consulta apresurada a los sectores involucrados que no se tuvo en cuenta en el texto de la ley (Brigido y Giacobbe, 2013, p. 5).

La Ley de Educación Nacional (LEN) enfatiza la perspectiva de la educación como instrumento para la construcción de una sociedad más justa e igualitaria, superadora de todas las formas de discriminación. En sus artículos 7 y 8 se deja en claro el requisito de universalizar, a través del sistema educativo, el acceso al conocimiento de todos/as los/las ciudadanos/as:

“El Estado garantiza el acceso de todos/as los/las ciudadanos/as a la información y al conocimiento como instrumentos centrales de la participación en un proceso de desarrollo con crecimiento económico y justicia social” (art. 7);

“La educación brindará las oportunidades necesarias para desarrollar y fortalecer la formación integral de las personas a lo largo de toda la vida y promover en cada educando/a la capacidad de definir su proyecto de vida, basado en los valores de libertad, paz, solidaridad, igualdad, respeto a la diversidad, justicia, responsabilidad y bien común” (Art. 8).

Entre otras disposiciones, el artículo 29 estipula que “la Educación Secundaria es obligatoria y constituye una unidad pedagógica y organizativa destinada a los/as adolescentes y jóvenes que hayan cumplido con el nivel de Educación Primaria”, el art. 30 establece que “la Educación Secundaria en todas sus modalidades y orientaciones tiene la finalidad de habilitar a los adolescentes y jóvenes para el ejercicio pleno de la ciudadanía, para el trabajo y para la continuación de estudios superiores” y el 31 instaura dos

ciclos: uno Básico y otro Orientado “según distintas áreas del conocimiento, del mundo social y del trabajo”.

La postura adoptada para el nivel medio por el ministerio nacional en conjunto con las jurisdicciones se manifiesta también en el Plan Nacional de Educación Obligatoria (Resolución n.º 79/09 del Consejo Federal de Educación) que entre los objetivos estratégicos expresa que en “un contexto de desigualdad social, económica y cultural y con grupos sociales en situación de exclusión que afecta sobre todo a grupos menores de 18 años, las políticas educativas enfrentan un doble desafío: avanzar en la inclusión y retención de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes que aún permanecen fuera del sistema educativo y asegurar que toda la población reciba una educación de calidad en su tránsito por los niveles educativos” (p. 17).

A su vez, este documento señala como metas prioritarias las de extender la cobertura en el ciclo básico y en el ciclo orientado de la escuela secundaria; mejorar las trayectorias escolares de los alumnos y disminuir las tasas de repitencia, sobreedad y abandono y promover la finalización de los estudios secundarios en la población de adolescentes, jóvenes y adultos (p. 22).

La obligatoriedad del nivel secundario emerge, entonces, como una de las transformaciones distintivas a partir de la sanción de la LEN. El primer desafío de las políticas de reforma consistiría en hacer efectivo el derecho a la educación secundaria establecido legalmente y un segundo desafío sería el de transformar el nivel con el objetivo de debilitar la segmentación social y asegurar un mínimo umbral de calidad para todos los estudiantes (Gorostiaga, 2012).

Esta decisión política produce importantes cambios dado que implica el ingreso a las escuelas secundarias de un alumnado social, cultural y económicamente muy diverso y genera la exigencia impostergable de ejecutar estrategias para obedecer el mandato de garantizar una educación de calidad, con inclusión, igualdad de oportunidades y aprendizajes significativos para todos.

Así, la extensión de la obligatoriedad al trayecto completo de la escuela secundaria posiciona a la inclusión como una “nueva cuestión educativa” (Tiramonti, 2010), lo que conlleva una incesante tarea para lograr la incorporación y permanencia de los jóvenes en las instituciones escolares.

[...] a partir de la sanción de la Ley de Educación Nacional en 2006, el desarrollo del Plan Nacional de Educación Obligatoria en 2009 y los documentos subsiguientes aprobados por el Consejo Federal de Educación en dicho año (Resoluciones cfe n.º 79/09, 84/09, 88/09 y 93/09), se ha comen-

zado a impulsar un importante proceso de organización, fortalecimiento y transformación del nivel secundario. (Lugo, 2011, p. 11).

Entre otras reformas, este marco normativo posibilita la organización de formatos curriculares diversos que permiten pensar la organización de espacios y tiempos áulicos y extra-áulicos más flexibles y la integración de modalidades educativas de presencialidad y virtualidad.

En este sentido, el Estado Nacional y cada una de las jurisdicciones han tomado decisiones tendientes a promover una mayor igualdad de oportunidades educativas implementando planes, programas y proyectos que impulsan una serie de medidas relacionadas con la terminalidad (PIT; Escuelas de Reingreso; Plan Fines), así como el desarrollo de políticas ligadas a la redistribución de los recursos para infraestructura, materiales o capacitación, y también orientaciones generales en los procesos de mediación y re contextualización de las prácticas institucionales.

Dando cumplimiento también a lo que expresa el artículo 11 de la LEN, que plantea entre sus objetivos el de “desarrollar las competencias necesarias para el manejo de los nuevos lenguajes producidos por las tecnologías de la información y la comunicación” y el art. 100 que explicita que “el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, fijará la política y desarrollará opciones educativas basadas en el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación y de los medios masivos de comunicación social, que colaboren con el cumplimiento de los fines y objetivos de la presente ley”, una de las medidas de política educativa más importantes para que los jóvenes pudieran desarrollar sus trayectorias escolares en equidad de condiciones es el Programa Conectar Igualdad.

Creado por decreto del gobierno nacional N.º 459/10 y en el marco de los Planes de Mejora Institucional, este programa constituye una política destinada a fomentar la inclusión social y educativa mediante el acceso y la promoción del uso de las TIC. Es una medida destinada a revalorizar la escuela pública y reducir las desigualdades sociales, educativas y digitales mediante el equipamiento de netbooks para la innovación de la enseñanza y el fortalecimiento de los aprendizajes, aunque investigaciones recientes⁵, sumadas a los magros resultados de las evaluaciones educativas,

⁵ Cardini et al. (2020); Artopoulos (2020); UNESCO (2020 a y b); Tedesco y Steimberg (2015).

evidencian que no es suficiente para lograr una mejora del aprendizaje ni la reducción de las brechas digitales.

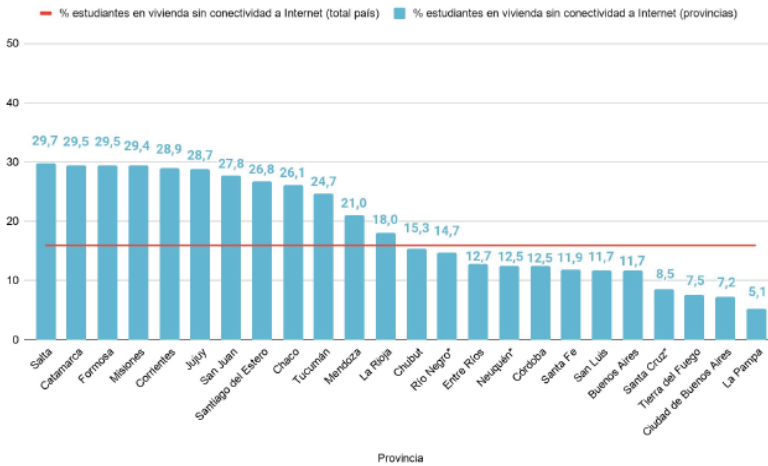
Todas estas decisiones de política educativa tendientes a lograr la democratización y extensión de la educación al conjunto de la población parecen haber caído en saco roto en este momento en que el mundo está siendo sacudido por una emergencia sanitaria de características inéditas, lo que ha llevado a los gobiernos a tomar decisiones drásticas como la suspensión de actividades de todo tipo, entre ellas la educación en las aulas.

El coronavirus tuvo impactos en el sistema educativo y, en particular, alteró el ritmo pedagógico de la escuela. De acuerdo a datos del Instituto de Estadísticas de UNESCO, al día 21 de abril de este año casi 1.600 millones de estudiantes están afectados por medidas de cierre de escuelas y cancelación de clases presenciales. Esto representa el 90,2% de los estudiantes en 191 países [...] Aproximadamente la mitad de esos países recurrieron a la tecnología para sobreponerse al desafío de cancelar las clases presenciales (Artopoulos, 2020, p. 2).

En nuestro país, la emergencia generada a partir del COVID-19 ha obligado a los gobiernos nacional y provinciales a reorganizar el régimen de presencialidad que sostuvo la educación desde los orígenes del sistema, medida que deja al descubierto las inequidades y el aumento sostenido de las brechas existentes entre los diferentes sectores sociales y regiones geográficas en relación con los recursos tecnológicos y el acceso a Internet, que ahora se plasman de facto en las desigualdades educativas.

Las disparidades de conexión entre provincias son muy pronunciadas. En algunas jurisdicciones, más de un tercio de los estudiantes no tienen conectividad, aunque en el nivel secundario, el acceso a internet es más generalizado. El operativo Aprender 2017 señala que el 15,6% de los estudiantes del último año de la secundaria no tienen conectividad en sus hogares. Por otra parte, el acceso a la tecnología es marcadamente desigual de acuerdo con el estrato social de origen de los estudiantes. Para el total país, la brecha entre los alumnos de nivel socioeconómico alto y bajo es de 70 puntos porcentuales, aunque en las provincias con menor acceso a la tecnología, como Formosa y Santiago del Estero, esta diferencia es de casi 80 puntos. En el nivel secundario, de acuerdo con los registros del Aprender 2017, el 86% de los estudiantes respondió que tenía acceso a una computadora en su hogar. En este caso, la brecha asociada al nivel socioeconómico de los estudiantes del último año de la secundaria es de 44 puntos porcentuales (Cardini *et al.*, 2020).

El siguiente gráfico expresa claramente esas desigualdades, a partir de los porcentajes de estudiantes de nivel secundario con acceso a Internet en su hogar según provincia (año 2017):



Fuente: Elaboración del Observatorio Argentinos por la Educación en base a Secretaría de Evaluación Educativa.

Nota: Se marcan con asterisco las provincias con menos de 50% de respondientes: Neuquén (33,4%), Río Negro (49,0%) y Santa Cruz (30,7%) que es el mínimo establecido por el Ministerio para considerar la validez de estos resultados.

Como bien expresa Nuñez (2020), del mismo modo que la clásica tarea escolar también produce desigualdades –la diferencia entre quienes cuentan con un espacio propio, la presencia de una figura adulta con ciertos conocimientos, biblioteca, diarios para recortar, la eximición de tareas de cuidado o laborales– en esta coyuntura se avicinan las mismas preguntas. Sobre las desigualdades preexistentes ahora debemos pensar la constatación de nuevas desigualdades que llegan con la virtualidad. Además de las mencionadas, un aspecto crucial es el soporte donde miran (laptop, computadora de escritorio, tipo de celular) y la presencia intermitente de la escuela en su cotidianeidad (vía virtualidad).

Aun así, las iniciativas del gobierno nacional y los gobiernos provinciales dan cuenta de los enormes esfuerzos que se están haciendo para garantizar el derecho a la educación frente al COVID-19. Dichas iniciativas pueden ser clasificadas en acciones de diferentes tipos: a) por un lado, se

ponen a disposición de estudiantes y docentes diversos contenidos pedagógicos a través de tecnologías digitales, televisión, radio y la distribución de materiales impresos; b) otro tipo de acciones están destinadas a incrementar la infraestructura digital, con el fin de ampliar las oportunidades de acceso a esos contenidos y promover mayor interacción entre docentes y estudiantes; c) un tercer tipo de respuestas está orientado al acompañamiento de los docentes en el contexto del aislamiento social preventivo y obligatorio: ofrecen capacitación en el uso pedagógico de las tecnologías digitales y abren espacios de consulta y escucha activa; d) también se desarrollan políticas de apoyo a la inclusión social y educativa, mediante la reformulación de estrategias para cumplir y ampliar el servicio de alimentación escolar y ofreciendo orientaciones a las familias para el acompañamiento de los estudiantes; e) por último, se plantean modificaciones en la organización escolar para garantizar la continuidad pedagógica en un ciclo escolar irregular (Cardini *et al.*, 2020).

En relación con esta última respuesta y ante la imposibilidad de continuar con las clases de manera presencial y la urgencia de sostener el vínculo pedagógico, el Congreso de la Nación ha sancionado una normativa destinada a dar un marco de legalidad a la excepcionalidad de la educación no presencial, que no había sido contemplada para los menores de 18 años en la Ley de Educación Nacional.

La iniciativa modifica y amplía el artículo 109 de dicha ley, habilitando la educación a distancia para todos los niveles educativos, como consecuencia de la pandemia de coronavirus.

III. Derecho educacional

a. La normativa actual

Como expresamos anteriormente, la principal normativa que regula la educación obligatoria en Argentina es la Ley de Educación Nacional N° 26.206. En esta norma, la regla general es la presencialidad en todos los niveles educativos y la educación a distancia estaba prevista como un régimen de excepción, únicamente aplicable para mayores de 18 años y en la modalidad rural para el ciclo orientado.

Teniendo en cuenta que mediante la Resolución 108/2020 del Ministerio de Educación de la Nación se establece la suspensión de clases presenciales en todos los niveles educativos frente a la pandemia del COVID-19,

se ha vuelto imperativo modificar las normas vigentes, para que estas se adapten al contexto actual.

b. Proyectos de reforma al Art. 109 de la Ley N° 26.206

A la fecha, se han presentado, al menos, cuatro proyectos de ley⁶ en la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, provenientes de distintos partidos y coaliciones, que proponen modificaciones al actual art. 109 de la Ley de Educación Nacional.

Reunida la Comisión de Educación (de la Cámara de Diputados de la Nación) el día 20 de mayo de 2020 se unificaron tres de estos proyectos, obteniéndose como resultado dos dictámenes (uno por la mayoría y otro por la minoría) que fueron elevados a la cámara para su tratamiento.

El Dictamen de la mayoría propone que el art. 109 de la Ley de Educación Nacional sea modificado en los siguientes términos:

Los estudios a distancia como alternativa para jóvenes y adultos sólo pueden impartirse a partir de los DIECIOCHO (18) años de edad. Para la modalidad rural y conforme a las decisiones jurisdiccionales, podrán ser implementados a partir del Ciclo Orientado del Nivel Secundario.

Excepcionalmente, previa declaración fundada del Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, o con la jurisdicción según corresponda, cuando la escolaridad presencial - total o parcial - sea inviable, y únicamente en caso de epidemias, pandemias, catástrofes o razones de fuerza mayor que impidan la concurrencia a los establecimientos educativos, sólo en esos casos será permitido transitoriamente el desarrollo de trayectorias educativas a distancia para los niveles y las modalidades de la educación obligatoria para menores de DIECIOCHO (18) años de edad.

En tal excepcionalidad deberán adoptarse disposiciones para la reorganización: pedagógica – de acuerdo con los Núcleos de Aprendizaje Prioritarios- e institucional, del régimen académico y de la capacitación docente. Del mismo modo deberá atenderse la provisión de recursos tecnológicos y conectividad que promuevan la igualdad educativa con condiciones de calidad según lo establecen los artículos 80 y 84 de la presente

⁶ Exptes. Cámara de Diputados: 1173-D-2020; 1315-D-2020; 1408-D-2020 y 1802-D-2020. Disponibles en: <https://www.diputados.gov.ar/>

ley; y la adopción de las condiciones de salud y seguridad en el trabajo que se requieran conforme lo establezcan las negociaciones colectivas correspondientes.

El dictamen de la minoría⁷ agrega algunas cuestiones a la normativa proyectada y transcrita con anterioridad, entre las más importantes se encuentran: la obligación de establecer expresamente el período por el cual se admitirá la educación a distancia, la garantía de un acompañamiento pedagógico acorde, la taxatividad de las causales enunciadas, debiendo respetarse las cargas horarias y funciones asignadas de los docentes, rigiendo el derecho a la desconexión que tienen todos los trabajadores, sumado a la obligación de proveerle insumos para trabajar y, en caso de no hacerlo, reconocerle los mayores costos en los que debió incurrir para procurárselos.

⁷ Se transcribe la modificación propuesta: Artículo 109: Los estudios a distancia como alternativa para jóvenes y adultos sólo pueden impartirse a partir de los DIECIOCHO (18) años. Para la modalidad rural y conforme a las decisiones jurisdiccionales, los estudios a distancia podrán ser implementados a partir del Ciclo Orientado del Nivel Secundario. En circunstancias de extrema excepcionalidad –y durante un período expresamente definido–, previa declaración fundada del Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, o con la jurisdicción según corresponda, cuando la escolaridad presencial –total o parcial– sea inviable, y únicamente en caso de epidemias, pandemias, o catástrofes naturales que impidan por un tiempo prolongado la concurrencia a los establecimientos educativos, el Estado garantizará el desarrollo de un acompañamiento pedagógico a distancia para los menores de DIECIOCHO (18) años de los niveles y modalidades de la educación obligatoria. En estos casos el Estado garantizará: a) El acompañamiento pedagógico, en el marco de la educación obligatoria para menores de DIECIOCHO (18) años se fundamentará en la excepcionalidad de la suspensión transitoria –total o parcial– de la escolaridad presencial y conllevará medidas de reorganización pedagógica, institucional y de capacitación docente específica que la emergencia educativa demande. Las causales enunciadas tienen carácter taxativo; b) La provisión de recursos para asegurar la igualdad educativa con condiciones de calidad según lo establecen los artículos 80 y 84 de la presente ley; c) Los derechos y obligaciones de las/los trabajadoras/es de las instituciones educativas incluidas en las condiciones de excepción que impidan la concurrencia a los establecimientos escolares se establecen en las negociaciones colectivas según el artículo 67 de esta ley; d) La capacitación docente deberá brindarse en servicio y las horas serán imputadas como parte de las correspondientes al cargo para el que los docentes y auxiliares han sido designados; e) Deben respetarse para todos los y las trabajadores de la educación las cargas horarias a cada cargo así como las funciones asignadas; f) En todos los casos debe regir el derecho de todo trabajador docente a la desconexión y en caso de no proveerse los elementos e insumos necesarios deberá abonarse a cada trabajador el reconocimiento de mayores costos incurridos en el desarrollo del acompañamiento pedagógico.

Ambos proyectos realzan una idea fundamental: ante la emergencia que impide la escolaridad presencial transitoriamente, se debe permitir el desarrollo de trayectorias educativas a distancia para los menores de dieciocho años. Todo ello sin perder de vista que traerá consigo una necesaria reorganización desde lo pedagógico, institucional, académico y de la capacitación docente.

Si bien resulta evidente la necesidad de reformar el art. 109 de la Ley de Educación Nacional, algunos sectores han señalado que el dictamen mayoritario fue el producto de un acuerdo a espaldas de la comunidad educativa y que era necesario escuchar las voces de los protagonistas antes de decidir en qué sentido se debía reformar el articulado de la ley.

Se evidencia una necesidad clave: asegurar la igualdad educativa, y para ello será indispensable la provisión de recursos tecnológicos. Este punto, está íntimamente relacionado con la conceptualización de la educación como un derecho humano fundamental, ya que los mismos solamente son operativos cuando adquieren la característica de ser universales. De nada nos sirve un sistema educativo preparado para la virtualidad y la educación a distancia, si solo puede acceder un porcentaje de la población y no todos los niños, niñas y adolescentes en edad escolar.

Ante esta nueva norma, adquieren centralidad, en el contexto de emergencia, dos protagonistas de la Ley de Educación: los estudiantes y los docentes. Los primeros porque deben tener garantizado, por parte del Estado, su acceso a la educación aun en el cambio de modalidad. Es decir, que se deben arbitrar todos los medios y recursos disponibles para que cada estudiante cuente con la posibilidad de acceder y permanecer en un sistema educativo con modalidad virtual o a distancia.

Tal como expresáramos en el apartado anterior, UNESCO ha lanzado un documento según el cual, la mitad del total de los alumnos que no pueden asistir a clases no tiene acceso a una computadora en el hogar y el 43% de ellos no tiene internet en su casa. En el mismo documento se expresa que:

si bien deben multiplicarse los esfuerzos para proporcionar conectividad a todos, ahora sabemos que la continuidad de la enseñanza y el aprendizaje no puede limitarse a los medios en línea (...) Para reducir las desigualdades existentes, también debemos respaldar otras opciones, como el uso de programas de emisoras de radio y televisión comunitarias, y la creatividad en todas las formas de aprendizaje. (UNESCO, 2020 b)

Los docentes también son puestos en el centro de la discusión, quizás de una manera más profunda en el dictamen de la minoría, ya que, con la

nueva normativa se busca garantizar su capacitación y la adopción de condiciones de salud y trabajo que se establezca mediante las negociaciones colectivas correspondientes (adquiriendo entidad las asociaciones gremiales, quienes llevarán adelante estos acuerdos con el Estado).

La pandemia nos ha sorprendido a todos, hemos migrado forzosamente a un sistema educativo “virtual” o a distancia, y su configuración se ha generado a partir de un ensayo de prueba y error, por lo cual resulta sumamente necesario plantear nuevas normas que preparen el terreno, no solo para continuar trabajando en el marco de esta emergencia, cuyo fin aún no se avizora, sino para prever otras situaciones similares que puedan ocurrir en momentos venideros.

c. La reforma al Art. 109 de la Ley de Educación Nacional

Luego de ser aprobado el proyecto en la Cámara baja, el día 22 de mayo de 2020, donde tuvo su origen, el día 11 de junio del año 2020 se aprueba por unanimidad en la Cámara de Senadores.

Con 70 legisladores presentes, la cámara alta avala el proyecto que había venido en revisión de Diputados y que modifica el artículo 109 de la ley de Educación Nacional, a fin de darle un marco legal a las clases virtuales en todos los niveles educativos durante la cuarentena u otras razones de excepción como catástrofes naturales o situaciones de aislamiento geográfico.

Así las cosas, se ha convertido en legislación la modificación introducida al art. 109 de la Ley de Educación Nacional, permitiendo que los niveles de educación obligatoria puedan continuar brindando sus servicios y así garantizar el derecho humano fundamental que implica el derecho a la educación. Es importante destacar que, a la fecha de la redacción de este capítulo⁸, no se ha publicado en el Boletín Oficial⁹ de la Nación Argentina.

Sin perjuicio de las modificaciones legislativas impulsadas, y reconociendo los ingentes esfuerzos realizados por las autoridades y agentes del sistema educativo, deviene necesario seguir pensando la forma en la que se garantizará el efectivo acceso de todos los sectores a estas nuevas formas de enseñanza, más aun teniendo en cuenta que la falta de conectividad es un problema grave, sobre todo en países como el nuestro en el que las des-

⁸ La redacción del presente se culmina al 28/06/2020

⁹ <https://www.boletinoficial.gob.ar/>

igualdades sociales son enormes y las condiciones de vida se deteriorarán aún más en el corto plazo por efecto de la inactividad económica.

Quizás sea momento de interrogarnos en torno a la operatividad de las normas que se sancionan en nuestro país, ya que pareciera que la existencia de nuevas leyes podrá modificar per se las circunstancias actuales, garantizando efectivamente el acceso a la educación a distancia, cuando en realidad, se da un marco de legalidad a una situación fáctica que ya existe, porque las clases no se interrumpieron y continuaron, en el mejor de los casos, de manera remota y virtual.

d. Otros proyectos de reforma relacionados con la conectividad

En la Cámara de Diputados se han presentado varios proyectos de ley, que intentan asegurar el acceso de todos los sectores a conexiones adecuadas que les permitan gozar de su derecho a la educación.

Entre ellos se pueden nombrar: Proyecto para la creación del «programa universal de acceso a la educación e igualdad de oportunidades universitarias¹⁰, proyecto de Accesibilidad educativa digital¹¹ (mediante este proyecto se dispone la liberación de datos de red de todas las empresas proveedoras de servicios de internet y de telefonía móvil en el territorio nacional, para acceder, de manera libre y gratuita, a sitios web registrados bajo el dominio edu.ar y aquellos que dirijan directamente a plataformas educativas y/o material de estudio de todos los niveles y modalidades de la educación obligatoria), proyecto para solicitar al poder ejecutivo disponga las medidas necesarias para asegurar en todo el país, el acceso libre y gratuito del servicio esencial de internet y telefonía para uso educativo en todos los niveles, a fin de garantizar la educación a distancia en todo el territorio nacional, en el marco de la pandemia del COVID-19¹², proyecto de acceso de alumnos y docentes de todos niveles y modalidades del sistema educativo nacional, a la educación a distancia durante el periodo de suspensión de clases presenciales por la pandemia COVID-19¹³, entre muchos otros.

¹⁰ Presentado con fecha 01/06/2020- Expediente N° 2468-D-2020

¹¹ Presentado con fecha 20/05/2020- Expediente N° 2199-D-2020

¹² Presentado con fecha 13/05/2020 Expediente N° 1945-D-2020

¹³ Presentado con fecha 21/05/2020- Expediente N° 2218-D-2020

Lo mismo ha ocurrido con la Cámara de Senadores, en la cual se han incorporado proyectos de ley relacionados con la conectividad: como es el caso del Proyecto de ley que establece la obligación a los prestadores del servicio de conexión a internet de brindar tal servicio de manera gratuita, en los domicilios de todos los estudiantes secundarios de los establecimientos educativos de gestión estatal¹⁴ y el proyecto de Declaración como derecho humano el acceso a la conectividad y establecer como servicio público esencial a los servicios de telefonía móvil e internet¹⁵, entre otros.

Si bien nuestros representantes del poder legislativo nacional han presentado múltiples proyectos, muchos de ellos buscando algunas formas de cerrar la brecha de desigualdad existente entre los distintos alumnos de nuestras escuelas, lo cierto es que aún no se ha dictado ninguna normativa que haya sido capaz de asegurar a todos los argentinos un efectivo y real acceso al derecho a la educación.

Y aunque el Ministerio de Educación de la Nación, junto con el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), suscribió un acuerdo de navegación gratuita en todo el país con las tres empresas más importantes de telefonía celular para favorecer el acceso a los portales educativos, en la práctica concreta son escasos los agentes del sistema que gozan de ese beneficio.

IV. Conclusiones

Sin lugar a duda la pandemia del COVID-19 nos ha sorprendido a todos, y ha sacudido las instituciones a nivel mundial, Argentina no es la excepción. Debimos adecuarnos y adaptarnos, con errores y aciertos, a una situación inédita.

En materia de educación fue necesario reinventar la escuela, adaptar contenidos, planificaciones, proveer de recursos a las instituciones escolares, a los alumnos, relevar información en términos de conectividad de los diferentes actores, etc. Todo ello en la urgencia de la emergencia.

A la par de estos cambios contextuales fue necesario repensar nuestra legislación y las políticas educativas implementadas para poder garantizar el acceso real y efectivo a este derecho humano fundamental.

¹⁴ Presentado el día 29/05/2020

¹⁵ Presentado el 03/06/2020; Expediente: 1100-S-2020

Es sorprendente que en la situación actual no se haya declarado la emergencia en materia de educación, a pesar de que el art. 115 inc f. faculta al Ministerio de Educación a hacerlo en las jurisdicciones donde se vea comprometido el acceso a la educación. Es claro que esto ha ocurrido en algunas localidades en las cuales la conectividad no pudo ser asegurada, ni para docentes ni alumnos.

Consideramos que se han promovido reformas y políticas para asegurar el acceso efectivo al derecho a la educación, pero que estamos muy lejos de lograrlo aun. Incluso con anterioridad a la pandemia, la situación de las jurisdicciones ha sido tan heterogénea que no podemos hablar de que todos los alumnos de los niveles obligatorios acceden a una educación de similares características y calidad. Será fundamental, en el futuro incierto que nos depara el compromiso de todos los actores del sistema educativo, pero sobre todo por parte del Estado (en todos sus órdenes), para poder efectivizar la promesa del acceso a la educación como un derecho humano fundamental.

Alrededor de la modificación introducida al art. 109 de la Ley de Educación Nacional, en nuestro país se han puesto en marcha algunas políticas que permiten continuar con el proceso de enseñanza y aprendizaje con una modalidad virtual, tanto a través de Internet como de la televisión.

Sin embargo, catorce años después de la sanción de la LEN, expresión normativa de las intenciones de política educativa nacional, un contexto de pandemia que impide la concurrencia efectiva a las escuelas, visibiliza algunos de los fines y objetivos que, plasmados en el artículo 11, aún no se han alcanzado:

- asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, sin desequilibrios regionales ni inequidades sociales.
- garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad.

Desde el Ministerio de Educación de la Nación se subraya que «agosto» es el «escenario» que prevén para la vuelta a clases con un sistema progresivo y escalonado que integre presencialidad con educación a distancia. Considerando las inequidades que se visibilizan en estas circunstancias especiales ¿cuáles serán las decisiones de política educativa que se tomarán en busca de superar las múltiples brechas que impiden lograr la inclusión

educativa? ¿qué acciones se implementarán con el fin de preparar a los agentes del sistema para esta nueva escuela que está naciendo?

BIBLIOGRAFÍA

- Artopoulos, A. (abril 2020). ¿Cuántos estudiantes tienen acceso a Internet en su hogar en Argentina? Buenos Aires: Observatorio Argentinos por la Educación.
- Brigido, A. M. y Giacobbe, C. (2013). La reforma curricular de la enseñanza media en Córdoba (Argentina): análisis crítico de su “discurso pedagógico” desde la perspectiva de B. Bernstein. En *Voces y Silencios: Revista Latinoamericana de Educación*, Vol. 4, No. 1, 3-17 ISSN: 2215-8421.
- Brigido, Ana María (2016). *El sistema educativo argentino a comienzos del siglo XXI*. CÓRDOBA: BRUJAS.
- Cardini, A., D’Alessandre, V. y Torre, E. (mayo de 2020). *Educación en tiempos de pandemia. Respuestas provinciales al COVID-19 en Argentina*. Buenos Aires: CIPPEC.
- Feldfeber, M. y Gluz, N. (2012). Transformaciones recientes en las políticas educativas en Argentina (2003-2011). En *Las políticas educativas después de los '90: regulaciones, actores y procesos / Myriam Feldfeber ... [et.al.]; coordinado por Myriam Feldfeber y Nora Gluz*. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras - UBA, 2012. Pp. 43 a 70.
- Gorostiaga, J. (2012). Las políticas para el nivel secundario en Argentina: ¿hacia una educación más igualitaria? En *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, Vol. 21 N° 1, Montevideo.
- Lugo, María Teresa (2011). *El modelo 1 a 1: un compromiso por la calidad y la igualdad educativa: la gestión de las TIC en la escuela secundaria: nuevos formatos institucionales / María Teresa Lugo y Valeria Kelly*. - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2011. 56 p. ; 28x20 cm. ISBN 978-950-00-0875-4
- Ministerio de Educación de la Nación, 2011. *Nuevas voces, nuevos escenarios: estudios evaluativos sobre el Programa Conectar Igualdad*. Disponible en: <http://repositorio.educacion.gov.ar:8080/dspace/bitstream/item/96909/Investigacion%20PCI.pdf?sequence>

- Ministerio de Educación de la Nación, 2009. *Plan Nacional de Educación Obligatoria*. Resolución CFE n.º 79/09 Buenos Aires, 28 de mayo de 2009.
- Núñez, P. (14 de abril de 2020). Desigualdades educativas en tiempos de coronavirus. *La Vanguardia Digital*. Recuperado de <http://www.lavanguardiadigital.com.ar/index.php/2020/04/14/desigualdades-educativas-en-tiempos-de-coronavirus/>
- Ruiz, G. (2009). La nueva reforma educativa según sus bases legales. *Revista de Educación*, 348. Enero-abril 2009, pp. 283-307.
- Tedesco, J. C. y Steimberg, C. (2015). Avanzar en las políticas de educación de TIC en la educación. En Tedesco, J.C. (comp.). *La educación argentina hoy: la urgencia del largo plazo*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- Tiramonti, G (2010) Tendencias actuales de las políticas educativas de la región. *Propuesta Educativa*. Nro 34.
- UNESCO (2020a). *COVID-19 Educational Disruption and Response*. Disponible en:<https://en.unesco.org/COVID-19/educationresponse>
- UNESCO (2020b). *Surgen alarmantes brechas digitales en el aprendizaje a distancia*. Disponible en:<https://es.unesco.org/news/surgen-alarmanentes-brechas-digitales-aprendizaje-distancia>

“EDUCAR” EN PANDEMIA EL ACCESO A LA EDUCACIÓN DIGITAL VS LA DESIGUALDAD EN TIEMPOS DE PANDEMIA

NOELIA NIEVA

ROSA CARNERO

FLORENCIA PEREYRA

LUCAS CAJEAO

Introducción

El presente constituye un artículo realizado por abogadas y abogado profesores universitarios de distintas materias del Profesorado de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, en el marco de la finalización del primer semestre del 2020 y aborda las experiencias vividas en la enseñanza universitaria ante la imposibilidad de tener clases presenciales por la pandemia del COVID-19. Puesto que concebimos a la docencia como una tarea colectiva es que destacamos la importancia de socializar nuestras prácticas y herramientas a los fines de seguir construyendo nuestro oficio de manera conjunta. De ahí la importancia de las producciones académicas en tiempos de historia viva.

El virus que acecha no sólo a nuestro país, sino al mundo, nos tomó por sorpresa y ocasionó que de manera intespectiva nuestra rutina y actividades se paralizaron. El Gobierno Nacional decretó la suspensión de las clases en todos los niveles educativos y no es posible pensar, al menos en el corto plazo, cuándo volveremos a las aulas. En este sentido, el ministro de Educación Nicolás Trotta refirió: “Vamos a volver a las aulas cuando no haya riesgos para la salud... ¿Cuándo? No lo sabe el mundo” (Clarín, 2020).

Partiendo de la premisa que la docencia es una práctica situada y contextualizada, con esta suspensión se han llevado adelante distintos intentos por conservar el vínculo entre docente y estudiante de forma virtual, y así

posibilitar el acompañamiento de los alumnos en este período. Decimos acompañar y no reemplazar, porque es nuestro posicionamiento que las clases presenciales no pueden ser sustituidas. El contexto, convirtió a los docentes en uno de los actores principales de la pandemia, y las aulas virtuales se transformaron en películas que nos permiten contar las historias de cómo dimos continuidad a los procesos de enseñanza y aprendizaje.

Ahora bien, más allá de las buenas intenciones, en tiempos de pandemia, “ir a clases” significó disponer de una computadora que se conecte a internet, de manera casi exclusiva para quien estudia. Entonces, ¿Es esto posible? ¿La diversidad del alumnado se traslada también a una heterogeneidad en el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación? Se nos hace imposible analizar este contexto sin considerar nuestra realidad socio-económica, y los condicionamientos que esta nos impone.

Por eso, al comenzar a trabajar en este artículo, una de las primeras ideas que se puso sobre la mesa fue comprender la importancia -para no decir privilegio- de contar con un campus virtual, con un equipo docente formado para trabajar con estas plataformas, con aulas virtuales preparadas perfectamente para la enseñanza no presencial y con alumnos aceitados en el manejo de las mismas y en las formas de comunicación virtual. Un ejemplo de ello es el caso del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la UNC, que posee un proyecto pedagógico que incluye la virtualidad, de manera formal pero también material. Sin embargo, somos conscientes que la realidad pedagógica de nuestro profesorado, no es la realidad educativa del país -ni siquiera de nuestra facultad en su totalidad- y que la virtualidad, por sí sola, no democratiza la educación en todos los sectores.

Por lo tanto, los objetivos de este artículo son dos. En primer lugar, abordar la enseñanza virtual de manera crítica y en diferentes contextos educativos, para determinar sus beneficios y dificultades. En segundo lugar, registrar las reflexiones y desafíos que fueron surgiendo en cada instancia de nuestras propuestas de enseñanza para capitalizar nuestra experiencia y repensar nuestra vuelta a las clases presenciales. Para ello, realizamos un análisis material y documental de los principales autores que trabajan sobre la enseñanza virtual, y lo complementamos con un clipping de los medios de comunicación de nuestro país, haciendo foco en la mención de los discursos y declaraciones del ministro de Educación de la Nación, Nicolás Trotta.

El presente se dividirá en cinco secciones: En la primera, “El contexto de las prácticas docentes: Una Argentina desigual”, trabajaremos sobre las desigualdades que se visibilizan y profundizan ante la pandemia; en

la segunda “Dar tareas no es dar una clase”, abordamos las paradojas que surgieron al momento de pensar y distribuir las actividades de aprendizajes para los alumnos; en la tercera “Evaluando la evaluación”, abordamos los aspectos de la evaluación que se pusieron en jaque en la actualidad, teniendo en miras tres aspectos centrales: el control, la evaluación como proceso, y la evaluación de las prácticas docentes; en el cuarto apartado “Inclusión en tiempos de pandemia ¿La virtualidad democratiza?”, hablamos de aquellos sectores educativos en los que se puede pensar a la virtualidad en términos de la democratización de la enseñanza. Reservamos el apartado final para las conclusiones sobre aquellos aprendizajes con los que volveremos a la presencialidad.

1. El contexto de las prácticas docentes: Una argentina desigual

Ante un contexto mundial de emergencia sanitaria, y siendo otra de nuestras premisas que la docencia es una práctica situada y contextualizada, se nos hizo necesario repensar nuestras clases y redirigir nuestros pasos. Sin embargo, este escenario nos enfrentó, sin sorprendernos, a la desigualdad social que existe en nuestro país.

Hay quienes cuentan con lo necesario para acceder a las clases virtuales y a las tareas; y otros, simplemente deberán esperar a que “el virus” nos permita salir de nuestras casas para asistir a las aulas, teniendo mayores dificultades para acceder a la educación hasta tanto se retome la enseñanza presencial. La emergencia sanitaria afecta en mayor medida a los sectores más vulnerables, y la virtualidad en la enseñanza dejó al descubierto las desigualdades ya existentes.

En este sentido, podemos decir que los debates en la actualidad se corrieron de eje. Hoy ni siquiera estamos discutiendo de manera directa el aporte que las herramientas tecnológicas pueden significar para aquellos miles de chicas y chicos del nivel primario y secundario, que se propongan el estudio de carreras universitarias vinculadas a lo digital (programación, diseño y arte digital, entre otras), sino a la posibilidad misma de asistir a la educación obligatoria; es decir, el debate va mucho más allá. Ante la imposibilidad de la presencialidad física, se advirtió con claridad el valor pedagógico de los espacios virtuales, las clases a distancia, y se reivindicó -sin necesidad de mayores explicaciones- la utilidad de las TiCS. Es decir, bajo este contexto de pandemia, a los fines de poder continuar con el cursado, sea cual fuere el nivel en el cual se encuentre el estudiante, las herramientas

tecnológicas se convirtieron en un instrumento fundamental -para no decir el único- para acceder a la educación.

En este sentido el ministro nacional de Educación Nicolás Trotta refirió: «No estamos yendo a la escuela, sino aprendiendo desde el hogar en una Argentina atravesada por la desigualdad que no solo se manifiesta desde lo socioeconómico si no también del acceso a la tecnología y el capital educativo para poder acompañar a los más pequeños de la casa» (Clarín, 2020). Posteriormente, amplió diciendo que: “nuestro país es profundamente desigual y en el hogar se consolidan las desigualdades (La Nación, 2020).

Entonces, es una realidad que nuestro sistema escolar se encuentra fragmentado a nivel socio-económico. Esta situación genera experiencias desiguales para enfrentar la crisis y nos obliga a no mirar para un costado, confiando en que la escuela -por sí sola- podrá resolver, de alguna manera y según sus posibilidades, las desigualdades materiales que marcan a nuestra sociedad. Las universidades tampoco escapan a las lógicas de las desigualdades. Así, desde un primer momento, quedó en evidencia las diferencias entre universidades públicas y privadas, y de aquellas que contaban con un proyecto pedagógico que incluía la virtualidad de aquellas que no lo tenían; o que contando con uno era solo de manera formal sin aplicarlo efectivamente a las clases.

Por eso, el COVID-19 nos interpela como docentes y como personas, nos exige mirar, sin disfraces, las nulas posibilidades a la que muchos de nuestros estudiantes se enfrentan, también, en el acceso a recursos tecnológicos. La desigualdad no solo recae ante la situación fáctica de contar o no con una computadora personal y acceso a internet, sino también en las consecuencias que esto genera en el vínculo educativo con el docente. Muchos estudiantes se ven obligados a aprender sin un docente que pueda explicarles los contenidos curriculares, es decir, de contar con alguien que los apoye, los guíe y los acompañe.

Ante esta realidad, a nivel macro el gobierno, además de reconocer discursivamente estas desigualdades, deberá tomar las políticas necesarias para paliarlas. Por su parte, a nivel micro, los profesores nos enfrentamos al desafío de idear estrategias para lograr sostener el vínculo con sus alumnos y hacerles llegar, de alguna manera, las tareas y los contenidos. Tal el caso de una maestra rural de Santa Ana, Provincia de Misiones, que imprime tareas y recorre chacras para entregar actividades a sus alumnos de 1ro a 7mo grado que no tienen internet. Dicha docente expresa: “La idea de imprimirles las actividades nace como una estrategia para que los alumnos

puedan seguir estudiando y realizando las actividades escolares ya que viven en una zona rural donde no hay conectividad y no tienen acceso a internet” (Misiones Online, 2020).

Estas instancias nos invitan a reflexionar sobre la vocación docente. En este contexto no basta con preguntarnos ¿Sobre qué hablamos cuando hablamos de educación? Es necesario, además, preguntarnos ¿sobre qué hablamos cuando hablamos de la docencia? y, en consecuencia, de su rol en la educación. Esta vocación docente, la cual suele ser pensada desde un aspecto más misional que desde lo técnico-profesional o propiamente laboral, considerada a veces solo para justificar excesos de tareas, sueldos mal pagados o ciertas deficiencias del Estado, toma en este contexto un rol significativo. Ante esta realidad, se hace necesario recurrir a esa fuente de interés y deseo que nos interpela a reinventarnos en nuestra tarea pedagógica y desde nuestro lugar tratar de paliar las desigualdades existentes e intentar dar continuidad a los procesos de enseñanza. Debiendo esto ser revalorizado, en términos de Lucia Garay (1994), no sólo desde una lógica social sino también económica del trabajo. La pandemia convirtió a los docentes en protagonistas de una historia que se escribe día a día, y cada uno, desde su espacio, está buscando la manera de narrar su historia.

En este sentido, las iniciativas de educación a distancia a través de lo virtual pueden contribuir a combatir las desigualdades en el sistema educativo solo si generamos la conciencia de que para ello se necesitan recursos y sobre todo, crear oportunidades que disminuyan las brechas sociales que nos dividen. Es decir, no se puede pensar en la enseñanza, y ahora en la enseñanza virtual, sin considerar las realidades sociales y económicas de todos los sectores, porque de lo contrario, estaríamos reforzando y profundizando las desigualdades existentes.

3. Dar tareas no es dar una clase

Dentro de las diferentes propuestas de enseñanza que los docentes plantearon en este contexto de pandemia, el desarrollo de las actividades de aprendizaje fue una de las cuestiones más debatidas por la opinión pública. Así, en relación a las tareas, se abrieron grandes paradojas: A la par de los espacios que pudieron continuar inmediatamente con las clases de manera virtual, existían otros que ni siquiera contaban con pantallas. A la par de muchos padres y alumnos, de los diferentes niveles educativos, que han manifestado quejas por la “sobreabundancia” de tareas que los docentes repartían de manera virtual, se advertía también la ausencia o carencia de

situaciones y experiencias que suceden en las escuelas y las universidades durante la presencialidad física, que no han podido ser vividas o transitadas a través de las pantallas.

Y a la par de aquellos docentes que repensaron toda su propuesta de enseñanza para adaptarla a las demandas del nuevo contexto, nos encontramos con aquellos que trasladaron, sin filtros ni adecuaciones, lo presencial a lo virtual.

Con respecto a la primer paradoja mencionada, el derecho a la educación no puede ser una bandera enarbolada para justificar un intento desesperado de construir, en los diversos hogares, espacios áulicos artificiales donde el conocimiento debería fluir, siendo que muchas veces nos encontramos frente a adolescentes acostumbrados a una escuela que les exigió mucha más reproducción que investigación y criticidad. La virtualidad no puede solo ser entendida como un mero acto de conexión y un fluir de conocimientos; es un acto simbiótico de enseñanza y aprendizaje.

La virtualidad requiere mucho más que eso, requiere un compromiso y un estar dispuesto a... un estar dispuesto a exponer y a estar expuesto, al desdibuje de los tiempo y horarios, a contar con insumos tecnológicos que parecen hoy pensarse como necesidades básicas, cuando durante mucho tiempo fueron derechos cuestionados. Respecto de ello, como bien plantean Delgado y Oliver (2003) en su trabajo de *La Enseñanza del Derecho y las Tecnologías de la Información y la Comunicación*, la virtualidad sólo es posible si ciertas condiciones están aseguradas no sólo para el docente sino también para sus destinatarios: los estudiantes.

Estando inmersos en profundas desigualdades estructurales, es necesario pensar ¿en cuántos espacios educativos estaban cubiertas las necesidades para poder dar continuidad al proceso de enseñanza y aprendizaje? ¿Cuántos docentes pueden realizar este trabajo a diario? ¿Cuántos alumnos no pueden acceder a internet y por eso necesitan que se les entregue en la puerta de sus casas las tareas? Y aun existiendo la cantidad suficiente de estos docentes, para la cantidad de alumnos que lo requieran, ¿Podemos quedarnos tranquilos y aceptar que en el Siglo XXI, muchos estudiantes deben conformarse con la idea de que simplemente no puedan acceder a internet por la zona o condiciones en las que viven?. Estas realidades desiguales son descritas con gran claridad por la Garganta Poderosa:

“Cuesta, sinceramente nos cuesta y estresa un montón. Más allá de la ansiedad generalizada y la desigualdad reinante, la virtualidad para la continuidad pedagógica en todos los niveles de la educación, por acá abajo, se vuelve una aventura casi imposible. Se triplica la dificultad cuando llueve

dentro de tu casa, cuando no tenes los materiales necesarios para estudiar, cuando sabes que a la vuelta de la esquina tenés cientos de casos positivos de COVID-19 y de dengue, cuando la señal telefónica es bajísima, cuando rasguñas los datos móviles para estar en clase o cuando improvisas malabares para que tus hijas e hijos no pierdan el año” (La Garganta Poderosa, 2020).

Con respecto a la segunda paradoja planteada, suponiendo que se garantice por igual el acceso a los entornos virtuales, el desafío no termina allí. Es decir, en este contexto, donde se destaca que dar una clase es mucho más que dar tareas, el rol del docente se traduce en generar verdaderos encuentros en la virtualidad: arrancar los motores de la escuela activa, no aferrarse a un solo soporte virtual, que la utilización de las TICs eleve el proceso de enseñanza y de los aprendizajes, e integrarlas de manera tal que lo educativo trascienda lo tecnológico.

Nuestra propuesta de enseñanza en la virtualidad, debe tener una mirada didáctica y un contenido pedagógico. Es decir, lograr una incorporación genuina de las tecnologías a nuestra propuesta de enseñanza, no por imperativo tecnológico, sino utilizarlas de manera significativa para el abordaje de los contenidos, con una mirada crítica de las mismas. En este sentido, el ministro de Educación destacó Nicolás Trotta destacó: «La educación va hacia un esquema dual, que alterne clases con aprendizaje en casa»(Página 12, 2020).

Con respecto a la última paradoja planteada, los chinos utilizan para escribir la palabra crisis los ideogramas de peligro y oportunidad. En las circunstancias actuales, de tanto reclamo hacia ese oriente, quizás también debamos tomar parte de su sabiduría ancestral... ¿Podemos pensar a la virtualidad como un reemplazo de la presencialidad? La respuesta parece obvia, pero la obviedad no es tal cuando empezamos a mirar como ciertos entornos virtuales son el reflejo de estilos docentes, discutibles ya en lo presencial, y por lo tanto peligrosos y muy preocupantes en lo virtual.

Y así nos encontramos con esa necesidad de querer llevar a una clase en “zoom” (o su aplicación reemplazante) “la asistencia”. En ese ejercicio paternalista que ejercemos muchos docentes más desde un lugar de cierta comodidad que otorga la obligatoriedad, como para no interrogarnos en cómo generar aprendizajes significativos que invitan al deseo, parece ya arcaico en lo presencial, pues bien en lo virtual roza lo ridículo.

Entonces, a la hora de hablar de virtualidad en la enseñanza no podemos dejar de lado las paradojas que se presentan al reflexionar sobre algunas realidades: no todos los espacios educativos ni realidades personales

y familiares cuentan con los recursos necesarios para la enseñanza virtual. En aquellos espacios educativos donde se continuó con la enseñanza virtual se advirtió que dar tareas no es dar una clase porque en la clase pasan muchas más cosas, que no se viven a través de las pantallas, por lo que el rol docente debe estar orientado a construir encuentros. Todo esto implica repensar y replantear toda la propuesta de enseñanza a las demandas del nuevo contexto, para no trasladar sin filtros ni adecuaciones lo presencial a lo virtual. La virtualidad no es hacer lo mismo que teníamos pensado para las clases presenciales, con nuevos recursos.

4. Evaluando la evaluación

3.1 *Pedagogía vs. control*

En esta instancia, corresponde preguntarse por ciertos aspectos que han dejado en evidencia los procesos de evaluación que se han llevado a cabo en este contexto tan particular como ha sido el aislamiento social preventivo y obligatorio. Como en toda institución, en las escuelas y universidades se pone en juego el ejercicio de poder. En este sentido, como señala Foucault (1988), el poder implica un modo de acción de algunos sobre algunos otros, atento a ello sólo existe en acto aunque se inscribe en un campo de posibilidades dispersas, apoyándose sobre estructuras permanentes. La evaluación es un ejercicio de poder. De hecho si consideramos una visión simplista y reduccionista de la evaluación, y sólo la consideramos desde la dimensión de la acreditación, la evaluación es solo poder y control. En este sentido Foucault (2002) considera “La superposición de las relaciones de poder y de las relaciones de saber adquiere en el examen toda su notoriedad visible” (p. 113).¹

La pandemia y el aislamiento social preventivo obligatorio sacudieron fuertemente las estructuras de las instituciones educativas. La virtualización de la enseñanza las modificó de una forma jamás vista, pues si bien

¹ Ahondando en esta idea, Foucault (2002) expresa “El examen combina las técnicas de la jerarquía que vigila y las de la sanción que normaliza. Es una mirada normalizadora, una vigilancia que permite calificar, clasificar y castigar. Establece sobre los individuos una visibilidad a través de la cual se los diferencia y se los sanciona. A esto se debe que, en todos los dispositivos de disciplina, el examen se halle altamente ritualizado. En él vienen a unirse la ceremonia del poder y la forma de la experiencia, el despliegue de la fuerza y el establecimiento de la verdad” (p. 113)

hubo grandes modificaciones en la historia, ninguna tan gravitante -y repentina- como la impuesta por la situación actual. De esta forma, el ejercicio de poder de las escuelas y universidades también se vio súbitamente alterado, y uno de los aspectos en lo que ello se vio modificado es en los procesos de evaluación.

La evaluación es un campo en el que es preciso avanzar en su consideración como proceso y no solo como un producto, que pudiera mensurar de forma numérica el desempeño o avances de las alumnas y alumnos, más aún en el contexto de aislamiento. Así, en medio de una pandemia, no deberíamos pensar en realizar exámenes de mayor complejidad, por saber que los alumnos tienen a su disposición el material de estudio. Tampoco estimamos como una buena práctica disminuir el tiempo de examen, o realizar cuestionarios de muchísimas opciones múltiples, para que el examen no resulte “fácil” para las y los estudiantes.

La existencia de tales prácticas en el contexto de la virtualidad revelan en cierto modo que al modificarse las estructuras en las que el poder docente-alumno se ejercitaba tradicionalmente, tal poder ha intentado reacomodarse en las nuevas estructuras, es decir en la virtualidad, tomando ciertas medidas que no tienen en cuenta necesidades y posibilidades reales y muy diversas de los alumnos. Estas prácticas, además de no tener en cuenta que no todos los estudiantes cuentan con el mismo grado de conectividad e insumos, revelan ciertos imaginarios docentes y, particularmente, como quita el sueño el hecho de que los alumnos puedan copiarse o hablar con los compañeros mientras realizan el examen, lo que ha llevado a muchas universidades a adquirir costosos softwares que impiden que se acceda a otros programas y espacios de las computadoras mientras se realiza el examen.

Ahora bien, si pensamos a la evaluación como un escalón más en el complejo proceso de aprendizaje de los alumnos ¿Es imposible imaginar un tipo de evaluación que no se reduzca a dos exámenes parciales y uno final? ¿Una evaluación cuyas consignas no estén dirigidas al ejercicio de la memoria y la reproducción de los materiales teóricos? ¿Es imposible evaluar si los alumnos tienen a disposición los materiales de estudio? Si cambiamos de rol, y nos pensamos en nuestro ejercicio como abogados, a la hora de realizar un escrito, ¿No tenemos a nuestra disposición todos los códigos y los libros de jurisprudencia y doctrina?

En este sentido, sabemos que no hay una única buena manera de evaluar, así como no hay una única buena manera de enseñar. Por lo que en este contexto, los exámenes deben plantearse de una forma amplia, para que los alumnos puedan tener el tiempo suficiente para realizarlos con

tranquilidad. Eso pareciera ser la mejor opción. En este sentido, Litwin (2016) señala:

“El tiempo con el que se programa la actividad también puede ser fuente de error, en tanto la presión por resolver un trabajo por un plazo determinado incide en su calidad. En el marco de la presión por hallar la respuesta o responder la consigna, el estudiante no se plantea el valor o sentido de la tarea, sino que busca y crea un sistema de resolución que no siempre es una invitación para pensar bien” (p. 169).

Asimismo, concebir la evaluación como proceso permite no concentrar toda la presión y tensión al momento de los exámenes parciales, sino que permite ir dejando evidencias del proceso de aprendizaje en todo el transcurso del semestre, y los exámenes parciales resultar instancias de aprendizaje. De otra forma, si tan solo juzgamos la eficiencia de una propuesta de enseñanza, y no así las perspectivas de los diversos actores, sus representaciones y sus procesos, estaríamos considerando una única perspectiva de análisis, lo que nos remite al control y no a la evaluación (Litwin, 2016).

3.2 *La evaluación en gerundio*

Desde lo semántico solemos pensar a lo virtual en contraposición a lo presencial, pero no se puede negar que en la virtualidad hay también una presencia, de manera sincrónica o asincrónica, hay un destinatario del aprendizaje para el cual se planifica una propuesta educativa. Esa presencialidad que se vivencia en lo virtual, con todas las particularidades que venimos desarrollando, se hace aún más compleja al momento de la evaluación.

En estos términos y bajo este contexto de emergencia sanitaria, el ministro de Educación a nivel nacional, Nicolás Trotta, ha manifestado lo siguiente: “Creemos que es un momento de evaluar el proceso, no de calificar”(TV Pública, 2020). ¿Esto quiere decir que no se puede evaluar? No, sino que se recomienda no calificar, lo que constituye sólo una parte de la evaluación. Se resolvió que la evaluación será entendida como un proceso y no como un producto meramente cuantitativo. En nuestro contexto, en la provincia de Córdoba, desde el Ministerio de Educación también se resolvió en el mismo sentido.

En el imaginario colectivo, la afirmación de que se debe evaluar el proceso pero no calificar, puede resultar algo extraña y hasta, quizás, poco

pertinente. Nos puede ser difícil pensar a la evaluación como algo más que aquellas instancias y situaciones sumamente ritualizadas que pusieron nerviosas a más de una generación. Sin embargo, consideramos que esta apreciación no es casual. Si hacemos el ejercicio de repensar nuestra autobiografía como estudiantes, cualquiera sea el nivel educativo, podremos identificar ciertos elementos que, en muchas ocasiones, caracterizaban a la evaluación como un momento que era específico, determinado, donde el resultado obtenido en esta instancia definía la validez o no de nuestro trayecto educativo, es decir: la aprobación o desaprobación de la materia en cuestión.

De modo que, en nuestros propios trayectos escolares hemos vivido y sentido el impacto en muchísimas ocasiones de la actividad evaluadora tan sólo reducida al acto de acreditar, convirtiéndose muchas veces en un recurso al que “echaban mano” los docentes para obligar a las alumnas y alumnos que estudien, asumiendo un carácter fundamentalmente punitivo (Rios y Ruiz Juri, 2016). Esta concepción tradicional de la evaluación continua siendo actualmente, en términos de Lidia Fernández (2013) un instituido dentro de las instituciones educativas, específicamente dentro del aula. En virtud de ello, no es extraño que cualquier incidente o mutación a esa realidad nos genere un cierto abismo.

Ahora bien, como dijimos al principio, la consigna de evaluar el proceso educativo -valga la redundancia- no significa no evaluar; por el contrario, hay una intención y necesidad de valorar de manera pedagógica el aprendizaje del estudiante, pero no a través de una calificación sino por medio de un registro narrativo de su proceso. Lo evaluativo no debería limitarse a una sola instancia, una monografía o un examen, por el contrario, debería requerir de un registro docente de las evidencias de aprendizaje en el proceder de quienes estudian. El ministro de Educación, en ese sentido, expresó lo siguiente: «Para nosotros es muy importante evaluar, pero de forma valorativa. El docente evalúa todo el tiempo al estudiante. No debe ser en términos de calificación, de poner una nota» (Trotta, La nueva mañana, 2020). En términos de Litwin (2016), en la clase no deberíamos necesitar hacer una prueba para saber lo que el alumno no sabe. Esto forma parte de las actividades cotidianas del docente. Se trata, entonces, de encontrar evidencias que den cuenta de los procesos de aprendizaje de nuestras alumnas y alumnos.

Es preciso señalar que, independientemente del momento particular que nos encontramos transitando, la evaluación como proceso es un ideal al que muchos docentes aspiramos. Sin embargo, debemos reconocer lo

difícil que resulta llevar ese ideal a cabo, por ser la evaluación uno de los campos en los cuales resulta más difícil innovar. Atento a ello, en la práctica nos encontramos con la paradoja de que muchos docentes con concepciones dinámicas sobre la enseñanza y el aprendizaje del derecho, que utilizan modelos jurídicos multidimensionales y didácticos abiertos, terminan utilizando una metodología de evaluación tradicional que se reduce a dos exámenes parciales y un examen final. De este modo, vemos en tales casos que las estrategias de evaluación no guardan coherencia metodológica con la propuesta de enseñanza.

Ahora bien, tales críticas al modelo tradicional de evaluar se intensifican en la situación actual. En este sentido, también se expidió el ministro de Educación destacando que: “No es el momento de evaluar a los alumnos de manera tradicional” (Trotta, El Argentino, 2020). En consecuencia, el primer desafío se nos presenta al momento mismo de planificar la clase, a los fines que nuestra forma de enseñar nos habilite luego a evaluar los contenidos, en clave de proceso. En todo contexto, pero más aún en el actual, la evaluación debería interactuar como una pieza más dentro del proceso de aprendizaje, y no como algo externo que viene a medirlo. En este sentido, si bien la evaluación no es el único elemento de la propuesta de enseñanza es uno de carácter fundamental y, como tal, debe ser coherente y cohesionado a toda la propuesta. Es por ello que, así como advertimos que el contexto nos lleva a repensar nuestras clases, en consecuencia, es lógico que debamos además repensar nuestras propuestas de evaluación; siendo esta -como hemos expresado- ya una deuda pendiente de la presencialidad.

La evaluación debe ser presentada como una parte dentro del proceso de aprendizaje; en consecuencia, deberá adecuarse a la situación excepcional de pandemia y a las características de los procesos de aprendizajes en este contexto. Es por ello que debemos entenderla como una forma de promoción del conocimiento y no solo de comprobación de su adquisición. La evaluación debe ser educativa: es decir, no hacer hincapié sobre sus resultados, sino sobre la oportunidad para promover aprendizajes, cambios y mejoras (Gvirtz y Palamidessi, 2008).

Dicho esto, podríamos preguntarnos acerca del porqué de su preferencia en este contexto. Aquí retomamos las ideas desarrolladas en los capítulos anteriores; en especial, que la pandemia profundiza las desigualdades ya existentes. Partiendo de la premisa de que el colectivo estudiantil es siempre heterogéneo, esta cualidad debe ser trasladada a la posibilidad que tienen los estudiantes de acceder a la conectividad; es decir, debemos reconocer la existencia de una heterogeneidad, también, en el acceso virtual.

Es por ello que, frente al contexto de la pandemia y la necesidad de llevar adelante las clases de forma remota, Trotta señaló: «No es un buen momento para calificar ya que no se estaría evaluando el aprendizaje del niño si no su realidad socio-familiar» (La Nueva Mañana, 2020). Esta realidad, en donde no todas las alumnas y alumnos se encuentran en igualdad de condiciones, es la que imposibilita evaluar de igual forma a alguien que cuenta con acceso a internet de alguien que no dispone de dichos recursos. Esto, necesariamente, nos intima a la búsqueda de métodos de valoración pedagógica de tipo cualitativos. Como lo expresa Litwin (2016) debemos superar la idea que todo puede ser evaluado, en un sentido objetivable y numérico.

Pensar la evaluación como un proceso es entenderla en sus distintas dimensiones, pensándola no solo como una evaluación de tipo sumativa, como un juicio de valor formulado por el docente al final de una asignatura y de carácter terminal, sino, por el contrario, como una evaluación de tipo formativa que el docente realiza durante todo el proceso de enseñanza y de aprendizaje con el propósito de promover los cambios y ajustes que puedan ser necesarios en este proceso. Ahora bien, para cumplir con dicho objetivo debemos interpelar nuestras prácticas como docentes: éstas deben reinventarse ante este nuevo contexto, que nos impone nuevas reglas que desafían lo establecido. Pero para ello deberíamos repensarnos no sólo desde nuestra experiencia como educadores, sino también desde nuestra experiencia como alumnos y, desde allí, repensarnos como docentes.

La experiencia docente se ha visto modificada en la medida en que lo ha hecho el contexto donde se desarrolla lo educativo, y claramente el contexto de pandemia no es la excepción. Han mutado los espacios donde los sujetos interactúan normalmente, el aula como un espacio reservado para lo pedagógico, de resguardo y control docente, se ha vuelto aún más difusa de lo que ya lo era con el ingreso del celular a las aulas, lo que le permite al alumno tener una interacción paralela a la clase totalmente ajena al dominio del docente. En la clase virtual, quienes estudian transitan lo escolar habitando un espacio -generalmente su hogar- que en simultáneo tiene otras funcionalidades, complejidad que se le suma también al acto propio de la evaluación.

Ahora bien, podemos pensar que frente a tanta complejidad es iluso exigir a los docentes cambios tan profundos, en un contexto tan particular como lo es la escolaridad en período de distanciamiento social. Pero, en la misma medida, es iluso también pensar que todo lo instituido en el aula dentro de la escuela tradicional puede ser trasladado sin modificaciones a

esta realidad tan particular, tenemos que animarnos a pensar y reconocer que en el traspaso de un modelo a otro hay experiencias que se pierden y otras que se ganan. De esta forma, cuando volvamos nuevamente a transitar las escuelas y universidades, tendremos que hacer un balance. Una vez transitado este período, podremos conservar aquellos cambios que fueron positivos, que enriquecen nuestra experiencia como docentes; ya que hay indicios que nos hacen pensar que la educación tampoco volverá a ser como era, y que esta experiencia algunas huellas nos dejará.

En este sentido, una variable a ser atendida bajo este contexto, como una forma de desestructurar el aprendizaje podría ser el uso del juego como herramienta pedagógica:

“Parece que las tendencias actuales nos llevan a encarar el juego con perspectivas desafiantes, rompiendo con las formas tradicionales de su estudio, pues no se trata de oponer principios, (bueno o malo, real o ficticio) más sí de sumar, integrar, ampliar sus impactos y buscar superposiciones. Las nuevas tecnologías de la información y comunicación, aplicadas a la creación de juegos y a su uso, son un claro ejemplo de estas nuevas tendencias marcadas por la versatilidad, la rapidez y la simultaneidad del tiempo-espacio que ofrecen a sus usuarios. Estas características, han motivado cada vez más la práctica del juego en la Internet a través de la interacción con innumerables equipamientos y programas, que ofrecen a las personas, en tiempo real, la obtención de información, además de la posibilidad de discutir, comunicarse y jugar” (Gutiérrez y Pérez Morales, 2015).

Esta estrategia puede ser una forma activa, no punitiva, de valorar el avance de los estudiantes. Fortalecer aspectos que pueden estar diluidos en la virtualidad, como lo son la comunicación entre pares, participación colectiva en la búsqueda de soluciones; como si también, la autoevaluación donde los estudiantes evalúan su propio aprendizaje, como un medio de autoconocimiento y comprensión de su proceso de aprendizaje. Ahora bien, no podemos negar que la aplicación de este tipo de estrategias en un contexto de enseñanza y aprendizaje debe luchar, en primer lugar, contra nuestros prejuicios y zonas de confort. Romper con estas barreras, desde una mirada pedagógica, es justamente a lo que nos intima la evaluación entendida como proceso.

3.3 Evaluación de las prácticas: haciendo camino al andar

Entendiendo a la evaluación en su complejidad y desde un sentido amplio, otro aspecto que resulta interesante analizar es la evaluación de

las prácticas docentes que se llevarán a cabo como consecuencia de esta experiencia. En este sentido, es de destacar que según lo publicado en un medio periodístico:

“El Ministro de Educación, Nicolás Trotta, anunció hoy que esta semana comenzará la Evaluación Nacional del Proceso de Continuidad Pedagógica, que reemplazará a las pruebas Aprender que no se tomarán este año. La evaluación, dijo, servirá para analizar las condiciones en las que se pudo enseñar en este contexto de emergencia, con el objetivo de delinear la planificación del regreso a las aulas” (La Nación, 2020).

De esta forma, se está evaluando sobre la marcha las prácticas. Es decir, los docentes seguimos llevando adelante nuestras prácticas de enseñanza mientras son analizadas para ver su continuidad. Este proceso resulta fundamental, en primer lugar, para planificar la vuelta a la presencialidad; en segundo lugar, para valorar lo que ha funcionado y poder incorporarlo en nuestras prácticas cotidianas. Concebir la crisis como una oportunidad de mejora es lo que debe guiar este proceso.

Ya en la presencialidad, resultaba esencial la evaluación de las prácticas docentes. Al respecto Litwin (2016) señala: “Evaluar las prácticas debería ser un acto de conocimiento. Se instala porque es el más claro promotor del mejoramiento de las prácticas y, por lo tanto, es inherente a la profesión docente” (p. 193). Si esto ya era necesario, en el contexto actual pareciera ser un punto fundamental.

A su vez, teniendo en cuenta las desigualdades existentes y el diverso acceso a insumos y conectividad, la evaluación del proceso de continuidad pedagógica debe brindar datos que resulten esenciales a la hora de planificar el retorno a las aulas. En este sentido, el ministro de Educación, Nicolás Trotta, señaló:

«Los efectos de la pandemia en una sociedad desigual como la nuestra no solo son heterogéneos, y nos preocupa saber qué tanto se puede profundizar la brecha educativa. También vamos a poder confrontar la matrícula inicial, la de marzo, con la del retorno a clases, luego de la pandemia, y eso nos dirá cuántos son y en dónde están los alumnos que no regresaron a la escuela. Ir a buscarlos para que vuelvan. Por eso, obtener información rigurosa sobre la continuidad pedagógica se vuelve fundamental para tomar las decisiones necesarias» (La Nación, 2020).

De esta forma, vemos fundamental la evaluación de las prácticas en dos niveles. Por una parte, una mirada a nivel macro, a los fines de motorizar políticas públicas tendientes a dar continuidad al año lectivo, teniendo

en miras las condiciones sumamente desiguales existentes en amplios sectores de la sociedad, aspecto que ya hemos señalado.

Por otra parte, a nivel micro, el evaluar las prácticas de enseñanza debe ser una constante en todos los niveles educativos. Concebimos la docencia como una tarea colectiva, por lo que entendemos fundamental en esta instancia de evaluación de las prácticas y planificación de su continuidad, intercambiar opiniones con otros docentes, a los fines de analizar las distintas prácticas llevadas a cabo, corregir aquello que no haya funcionado y potenciar aquellas prácticas que hayan resultado promotoras de aprendizajes. Asimismo, es preciso un profundo estudio e investigación de los procesos llevados adelante durante el tiempo de aislamiento, con un análisis técnico y crítico.

En este sentido, consideramos fundamental, tal como señala Litwin (2016), que recuperar buenas experiencias requiere distinguir los contextos en los que las experiencias fueron buenas para volver a pensar si, en los nuevos contextos y realidades, esas creaciones podrían ser los faros de la buena enseñanza. Es por ello que no podemos trasladar lo realizado en clases durante el aislamiento a la presencialidad sin un sentido crítico, es preciso contextualizar, descontextualizar y recontextualizar en los marcos que las futuras situaciones nos vayan presentando.

Aquí podemos recuperar dos cuestiones fundamentales: además de nuestras múltiples capacitaciones teóricas, los docentes aprendemos a enseñar, enseñando y en este contexto, estamos aprendiendo a enseñar en la virtualidad. Por otro lado, la evaluación, es tan compleja y posee tantas dimensiones, que mientras nosotros vamos evaluando a nuestros alumnos, también estamos siendo evaluados. Como vemos, estamos haciendo camino al andar, pero no sin un sentido crítico de ello. Poder hacer una evaluación de este camino que estamos transitando, capitalizando nuestras experiencias, implica mirarnos en un acto de reflexión y autoevaluación, para poder dar continuidad a este proceso, en la vuelta a la presencialidad física, y en la futura nueva normalidad.

5. Inclusión en tiempos de pandemia ¿La virtualidad democratiza?

La “nueva normalidad” ha desafiado todas las lógicas de funcionamiento, lo cual en muchas áreas no ha hecho más que evidenciar las desigualdades existentes previamente. Lo referido a las nuevas formas de enseñanza, no es una excepción. Conexiones insuficientes o inexistentes,

carencias de recursos tecnológicos adecuados, imposibilidad de contar con espacios apropiados en los invadidos hogares de alumnos y docentes, ruptura de rutinas y tiempos “educativos”, son solo algunos de los ejemplos de ello.

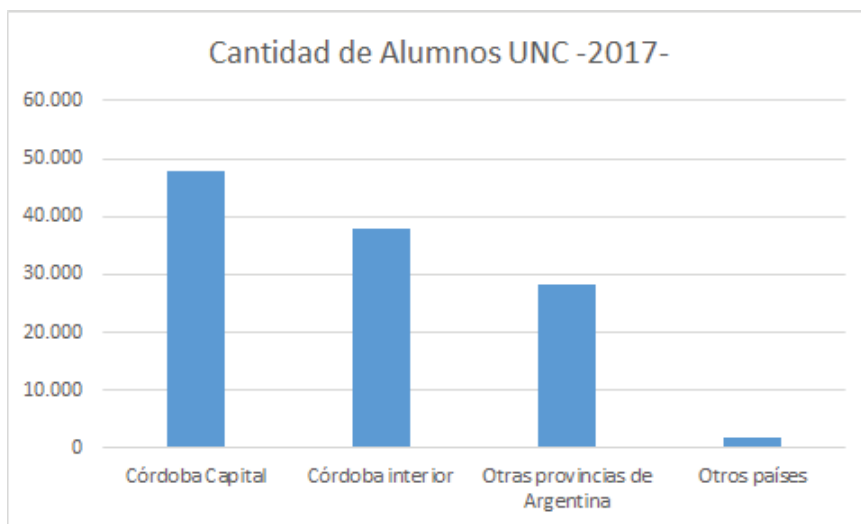
Estas situaciones descritas en los capítulos precedentes, no son pasadas por alto y por eso -reiteramos- entendemos que nuestra realidad no es la realidad educativa del país. Sin embargo, en este apartado nos interesaría mirar “otra cara” de una misma moneda, que sucede con la siguiente concepción - ya instalada en el ámbito privado aun con cierta resistencia externa- que empieza a colarse en los ámbitos públicos: Las posibilidades de “democratización” que puede brindar la virtualidad en términos de inclusión

En este punto, planteamos las ventajas de la virtualidad en aquellas situaciones o espacios en los que están satisfechas las necesidades para su implementación. Para ello, es importante tener en cuenta dos realidades. Por un lado, que las TICs no son un medio ingenuo, ni un fin en sí mismas. Al utilizarlas nos utilizan. Por el otro, las tecnologías ingresan al aula necesariamente, aunque nosotros no lo busquemos de manera directa. Es por ello que la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación en todos los niveles de la enseñanza, en especial en el ámbito universitario, supone nuevos retos, desafíos y oportunidades, respecto a toda la propuesta de enseñanza.

La incorporación de TICs obliga a una constante actualización de todos los agentes implicados en la enseñanza universitaria del derecho, para no caer en el espacio común de que nuestro uso de las tecnologías se limite a la implementación de un power point. En un principio, la implementación de las TiCS -las páginas webs, las Aulas Virtuales, etc. se pensaron como instrumentos tecnológicos complementarios de las clases presenciales, que pudieran servir para incentivar el interés del estudiante por una materia jurídica y facilitar su aprendizaje. Sin embargo, por la pandemia, el uso de las TiCs, y con ellas la enseñanza virtual fue la única manera de dar continuidad a los procesos de enseñanza y aprendizaje.

Ahora bien, a los fines de pensar si la virtualidad efectivamente democratiza la enseñanza, podríamos hacer el ejercicio de analizarla en base a una realidad concreta. Tomamos el ejemplo de nuestro contexto, el de Córdoba Capital, como un escenario de encuentro de muchos jóvenes que se trasladan desde diferentes provincias y desde el propio interior provincial para realizar sus estudios aquí. De esta forma, por ejemplo en 2017 de acuerdo a datos oficiales que surgen de “La UNC en cifras”, del total de

la población estudiantil consistente en 132.410 alumnos, tan solo 47726 pertenecían a la ciudad capital. De modo que todo el resto, es decir casi el 66% de la población estudiantil, debió movilizarse para llevar a cabo sus estudios. Ello implica, sin dudas, que todo ese porcentaje de alumnos debió contar con un presupuesto importante, ya sea para instalarse en una residencia fija o bien para asumir los costos de transporte en distancias menores.



Es por ello que las preguntas sobre las posibilidades de inclusión que implica la virtualidad comienzan a cobrar sentido, en la medida que la pensemos como una realidad que supone un acortamiento de distancias, tanto físicas como económicas. Porque la virtualidad puede generar espacios de enseñanza y aprendizaje no solo en pandemia sino para los casos de movilidad estudiantil como el relatado.

Bajo esta premisa, existen para nosotros -formadores en contextos presenciales- una serie de interrogantes que sin duda vienen a irrumpir en nuestras lógicas formativas, en términos generales: ¿Es posible la educación a distancia en el ámbito universitario? ¿Deberán coexistir de modalidades de cursado? ¿Existirán dos tipos de alumnos/alumnas: los “presenciales” y los “a distancia”? ¿Son posibles las carreras prácticas a distancia? Y sin entrar en profundidad en lo didáctico, podemos preguntarnos ¿Cómo podemos pensar las nuevas clases? ¿Cómo se trabajará en grupo? ¿Es posible evaluar a distancia? Y en tal caso, ¿De qué manera?

En este sentido, no es nuestra intención -ni posibilidad- responder de manera acabada a ninguna de estas preguntas, sino más bien, abrir algunas líneas de debate para futuras investigaciones, que nos permitan poner en tensión cuál va ser nuevamente la posición de la universidad pública, cuando la pandemia haya terminado y miremos las marcas que nos dejan las huellas virtuales. Deseamos simplemente poner de manifiesto las preocupaciones, sin realizar en este momento un profundo análisis sobre las consecuencias en los aprendizajes de nuestros estudiantes, respecto de estos nuevos paradigmas que se están instalando. Paradigmas que conllevan prometedores discursos sobre la inclusión, pero que, si no son analizados de manera crítica, paradójicamente podrían terminar excluyendo.

Conclusiones: ¿Un trampolín hacia una universidad pública a distancia?

Cuando comenzamos la elaboración de este artículo nos planteamos dos objetivos. En primer lugar, abordar la enseñanza virtual de manera crítica y en diferentes contextos educativos, para determinar sus beneficios y dificultades. En segundo lugar, registrar las reflexiones y desafíos que fueron surgiendo en cada instancia de nuestras propuestas de enseñanza para capitalizar nuestra experiencia y repensar nuestra vuelta a las clases presenciales.

Con respecto al primer objetivo, a lo largo del desarrollo del artículo, planteamos algunos posicionamientos e ideas centrales. En este sentido, partimos de la base que la presencialidad no puede ser reemplazada. Por eso, toda nuestra labor docente en este período estuvo orientada a acompañar a los alumnos y a generar encuentros. Sin embargo, a pesar de esta premisa, en el contexto de pandemia la virtualidad fue la única opción para poder dar continuidad a los procesos de enseñanza y aprendizaje. Una virtualidad que, como docentes del Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de Córdoba, estábamos preparados para afrontar y teníamos los recursos necesarios para hacerlo. A la par de nuestra realidad también observamos que la pandemia y con ella la virtualidad educativa, profundizaron desigualdades existentes.

Por eso, sostenemos que las iniciativas de educación a distancia a través de lo virtual, son positivas y constituyen una realidad en la cual nos encontramos insertos desde mucho antes de la pandemia, solo que en este contexto se formalizaron estrategias informales que los docentes ya tenían (grupos de whatsapp, Facebook, tutoriales). Sin embargo, debemos ser muy cuidadosos y pensar en la educación como un derecho, que debe

ser garantizado. En este sentido, las iniciativas de educación a distancia a través de lo virtual pueden contribuir a combatir las desigualdades en el sistema educativo, solo si generamos la conciencia de que para ello se necesitan recursos y sobre todo, crear oportunidades que disminuyan las brechas sociales que nos dividen.

Se dice que las crisis traen oportunidades. Quizás sea necesario pensar a esta pandemia como el surgimiento de un desafío sobre el que las familias, las escuelas, los docentes, las sociedades y los Estados debemos trabajar, para evitar que esta debacle (y las que vendrán) profundicen las desigualdades. Decimos docentes, porque concebimos la docencia como una tarea colectiva y la necesidad de socializar nuestras buenas prácticas de enseñanza ahora, es más tangible que nunca.

Con respecto al segundo objetivo y en miras de capitalizar nuestras experiencias, surgió que en el centro de los debates de la opinión pública estuvieron presentes dos elementos de las propuestas de enseñanza: las tareas de aprendizaje y la evaluación. Desarrolladas en los capítulos anteriores, nos quedamos con dos ideas principales de estos temas. Por un costado, que dar tareas no es dar un clase. En este período, se notaron y añoraron todas esas situaciones, las pequeñas y las grandes, que pasaban en las aulas y no en las pantallas. El contacto con los alumnos, la dimensión del cuerpo y los gestos, los desplazamientos, la retroalimentación inmediata, los espacios de emancipación y todas las situaciones cotidianas que forman parte del oficio de enseñar. Generar encuentros en la distancia fue uno de los mayores desafíos que atravesamos.

Por otro costado, que evaluar no es solo poner una nota. Es decir que la evaluación es un proceso complejo de múltiples dimensiones. Los docentes evaluamos mientras estamos siendo evaluados. En este sentido, la calificación es una pequeña parte de la evaluación, relacionada con la tarea de control docente. Pero en este contexto se reivindicó una deuda que los docentes ya teníamos en las clases presenciales: la necesidad de que la evaluación sea pensada como proceso y no un producto, y de dejar de lado las metodologías tradicionales de evaluación como las únicas opciones de nuestras propuestas de enseñanza.

Habiéndonos exployado sobre los contextos de desigualdad y teniendo en cuenta las paradojas planteadas, decimos que de la constante pregunta y sensación de vértigo, podríamos repensar este contexto como un trampolín hacia la innovación teniendo como base la experiencia actual. Entender la cuarentena como un laboratorio, repensar lo obsoleto de viejas estructuras

para reflexionar sobre la escuela del mañana. Es decir, tomarnos un momento para pensar en el después.

Bajo esta premisa, podríamos hacer foco sobre la oferta universitaria. La palabra universidad deriva de la palabra “universitas” una palabra latina que significa <todo, total, el universo, el mundo>. Ahora bien, pensando en la oferta académica de la universidad pública ¿Qué influencia podría tener la virtualidad a los fines de contribuir al ideario de una universidad “para todos y todas”?

Quienes por diversas razones (distanciamiento geográfico, horarios laborales, etc.) no pueden asistir personalmente a los centros de altos estudios, no tienen más opción que acceder a la oferta privada de educación superior a distancia -la cual ha crecido fuertemente a partir de la década del 90-. Pero si a esto le sumamos la ausencia de recursos económicos para solventar dicha modalidad, directamente se ven sin la posibilidad de ejercer el derecho a una educación de grado de acceso libre y gratuito. Ya desarrollamos como ejemplo el caso de Córdoba, provincia en la cual en el año 2017, casi el 66% de los estudiantes debió movilizarse para llevar a cabo sus estudios.

La Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y El Caribe del 2008 expresó que: “La Educación Superior es un bien público social, un derecho humano y universal y un deber del Estado”. Ahora bien, para que este reconocimiento no sea meramente formal, la educación pública debe tener presente las nuevas opciones que -aunque no eliminan- amplían las fronteras educativas, como lo es la virtualidad, modalidad ya existente en nuestro país y ampliamente desarrollada en la oferta académica privada de grado.

Asimismo, como bien sostienen las académicas Claudia Jacinto y Flavia Terigi (2007), la intervención de la educación como alternativa para mejorar las oportunidades de integración social, por sí sola, no alcanza, sino que necesita de políticas intersectoriales para potenciarse e incluso, lograr desarrollar su tarea. En contextos duramente golpeados por las condiciones que les toca atravesar, la articulación con políticas y relaciones con sus contextos, constituyen un rol crítico en la construcción de oportunidades educativas.

Ante el contexto de pandemia y limitada a este período, la virtualidad se ha impuesto de manera forzosa y -por qué no- también improvisada, como base para la continuidad de la universidad pública que solamente la reconocía de manera auxiliar, demostrando ser un medio legítimo a los fines de poder continuar con los procesos formativos. He aquí el punto de

trampolín para que, una vez superado este contexto de emergencia, la universidad pública pueda ofrecer una oferta de educación superior gratuita y a distancia, mediada por lo virtual, como un medio más para la democratización del acceso a la educación.

En este contexto cabe preguntarse lo que una crisis implica, en nuestro caso en el campo de la educación. La crisis y el desconcierto que ello acarrea significó reacomodarse, y estimamos que puede ser una oportunidad única para repensar en las estructuras que en ciertos casos se presentan como incompletas frente a las nuevas posibilidades. Tal como señalamos en la primer parte del artículo, democratizar la educación resulta un imperativo, y respecto a ello nos encontramos con la dicotomía entre las potencialidades de la educación a distancia para garantizar acceso a la universidad pública y la realidad que se impone, en la cual amplios sectores no cuentan con medios, insumos y conectividad que son necesarias a tal fin. En este sentido, son fundamentales las políticas públicas que se tomen en el campo educativo para garantizar un acceso efectivo de todas y todos a los medios para posibilitar la educación a distancia.

También retomamos lo señalado previamente, en cuanto destacamos que aún garantizando el acceso a los medios (insumos, conectividad), no será posible una educación de calidad si el uso de las TICs se realiza de forma efectiva pero no genuina. Respecto a ello, la tarea de los profesores se convierte en fundamental en cuanto a la formación docente, en la medida que tengan como uno de sus objetivos esenciales el correcto uso de las TICs y el aprendizaje de la educación a distancia, no solo por la utilidad que ello pueda tener en épocas de crisis, impensadas, como la actual sino en su uso generalizado con el objetivo de una real democratización de la educación. Pasada esta crisis la sociedad no será la misma, como así tampoco la educación.

Por ello, es preciso que las instituciones públicas tomen nota de esta experiencia, y de todas las posibilidades que brindan las tecnologías y los entornos virtuales de aprendizaje, con actitud reflexiva y crítica, para que la virtualidad no se convierta en otro modo de camuflar un sistema universitario elitista. Es necesario tomar conciencia de que, para que la virtualidad efectivamente democratice la enseñanza, debe ir acompañada de una serie de acciones, en todos los niveles educativos. Incluso los docentes deberemos repensar y replantear toda nuestra propuesta de enseñanza. La tarea no será sencilla e implica muchos desafíos pero recordamos lo que nos enseña Paulo Freire: *“Es imposible enseñar sin ese coraje de querer bien, sin la*

valentía de los que insisten mil veces antes de desistir,” y en este nuevo contexto los docentes...seguiremos insistiendo.

BIBLIOGRAFÍA

- ANIJOVICH, R.(2014) “Gestionar una escuela con aulas heterogéneas: enseñar y aprender en la diversidad”. Bs.As.: Paidós.
- CARLINO, P. (2007). Leer, escribir y aprender en la universidad. Una introducción a la alfabetización académica. Bs. As.: Fondo de Cultura Económica.
- DELGADO, A.M y OLIVER, R. (2003) Enseñanza del Derecho y Tecnologías de la Información y la Comunicación. UOC.
- FERNÁNDEZ, L. (2013). “Componentes constitutivos de las instituciones educativas”, en Fernández, L. Instituciones educativas. Dinámicas institucionales en situaciones críticas. Buenos Aires: Paidós.
- FOUCAULT, M. (1988). “El sujeto y el poder” en Revista Mexicana de Sociología, Vol. 50, No. 3. (Jul. - Sep., 1988), pp. 3-20.
- FOUCAULT, M. (2002). Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores
- GARAY, L. (1994). Análisis institucional de la educación y sus organizaciones. Escuela de Ciencias de la Educación, Facultad de Filosofía y Humanidades. Universidad Nacional de Córdoba.
- GUTIÉRREZ Y PÉREZ MORALES. (2015). “El juego en el escenario educativo actual: discursos y prácticas de juego en la educación preescolar, primaria, secundaria, media y superior”. Recuperado el 29/06/20 de: http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/fce-unisalle/20170117125101/el_juego_en_el_escenario.pdf
- GVIRTZ, S. y PALAMIDESSI, M. (2008) El ABC de la Tarea Docente: Currículum y Enseñanza. Buenos Aires: Aique.
- JACINTO, Claudia y TERIGI, Flavia (2007) ¿Qué hacer ante las desigualdades en la escuela secundaria?. Buenos Aires: Santillana.
- LITWIN, E. (2016): El Oficio de Enseñar: condiciones y contextos. Buenos Aires: Paidós.
- RÍOS G. y RUIZ JURI M. (2016) La enseñanza del Derecho: orientaciones para la práctica. Córdoba: Advocatus.

- WITKER, J. (1985) Técnicas de la enseñanza del derecho. Serie J. Enseñanza del Derecho y Material Didáctico, Número 7, 4ª edición, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM. México D.F.: Ed. PAC.

Páginas Web Consultadas:

- DECLARACIÓN DE LA CONFERENCIA REGIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE -CRES (2008). Recuperado el 14/05/20 de: <https://conadu.org.ar/declaracion-de-la-conferencia-regional-de-educacion-superior-para-america-latina-y-el-caribe-cres-2008/>
- LA UNC EN CIFRAS. Recuperado el 29/06/2020 de: <https://centenario-delareforma.unc.edu.ar/la-unc-en-cifras/>

Notas Periodísticas consultadas:

- CLARÍN. (21 de abril del 2020). Coronavirus en Argentina. Nicolás Trotta: “Vamos a volver a las aulas cuando no haya riesgos para la salud... ¿Cuándo? No lo sabe el mundo”. Recuperado de: https://www.clarin.com/politica/nicolas-trotta-vamos-volver-aulas-riesgos-salud-sabe-mundo-_0_kbf6JsJLg.html
- LA CAPITAL. (25 de Abril de 2020). Trotta: «No es momento de evaluar, sino de aprender y cuidarnos». Recuperado de: <https://www.lacapital.com.ar/educacion/trotta-no-es-momento-evaluar-sino-aprender-y-cuidarnos-n2579775.html>
- LA GARGANTA PODEROSA. (25 de junio de 2020). Cuestión de clase. Extraído de: <http://www.lapoderosa.org.ar/2020/06/cuestion-de-clase/>
- LA NACIÓN. (1 de junio de 2020). Coronavirus. Quieren evaluar cómo fue el aprendizaje durante la pandemia para organizar el regreso a las aulas. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/coronavirus-clases-ministerio-educacion-nicolas-trotta-nid2372312>
- LA NACIÓN. (7 de junio de 2020). Coronavirus en la Argentina. Nicolás Trotta, sobre la vuelta a clases: Imaginamos un regreso para después de las vacaciones de invierno. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-argentina-nicolas-trotta-vuelta-clases-imaginamos-nid2375331>
- LA NUEVA MAÑANA. (11 de mayo del 2020). COVID-19: suspenden las calificaciones en escuelas de todo el país. Recuperado de: <https://>

lmdiaro.com.ar/contenido/220542/suspenderan-las-calificaciones-en-todas-las-escuelas-del-pais.

- MISIONES ONLINE.(08 de mayo de 2020). “Héroes cotidianos: una maestra rural de Santa Ana imprime tareas y recorre chacras para repartirlas a sus alumnos que no tienen Internet”. Extraído de: <https://misionesonline.net/2020/05/08/heroes-cotidianos-una-mae-rural-de-santa-ana-imprime-las-tareas-para-sus-alumnitos-que-no-tienen-internet/>
- PÁGINA 12. (11 de mayo de 2020). Nicolás Trotta: “La educación va hacia un esquema dual, que alterne clases con aprendizaje casa». Recuperado de: <https://www.pagina12.com.ar/265114-nicolas-trotta-la-educacion-va-hacia-un-esquema-dual-que-alt>
- TV PÚBLICA. (06 de mayo de 2020). Creemos que es un momento de evaluar el proceso, no de calificar. Extraído de: <https://www.tvpublica.com.ar/post/nicolas-trotta-no-tenemos-claro-cuando-comenzaran-las-clases>

DIGITALIZACIÓN E IGUALDAD EDUCATIVA
¿UN EQUILIBRIO INESTABLE?
UN ANÁLISIS DE LOS ESPACIOS VIRTUALES, LAS TIC Y SU
NECESIDAD EN LA EDUCACIÓN BÁSICA
A PARTIR DE LA EXPERIENCIA
DE EMERGENCIA SANITARIA Y CONFINAMIENTO SOCIAL

MATÍAS PARMIGIANI Y PAULA GASTALDI¹

1. Introducción

El objetivo de este artículo consiste en explorar la relación existente entre la implementación de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (en adelante, TIC) y la igualdad educativa, tomando como referencia las políticas educacionales correspondientes al nivel básico que se sucedieron en los últimos tiempos en Argentina.² En el presente contexto *de excepción*, generado a raíz de la pandemia del COVID-19 que azota a todo el mundo, tanto en Argentina como en otros países se adoptaron medidas obligatorias de aislamiento social, las que implicaron, entre otras cosas, el cierre de escuelas, universidades y demás establecimientos educativos. En este marco, y a los fines de no discontinuar los procesos de enseñanza-aprendizaje, los espacios virtuales fueron ganando terreno, al punto de transformarse en el principal lugar de encuentro entre alumnos y docentes. La importancia y la necesidad que hoy revisten las TIC en el ámbito de la

¹ Profesores asistentes pertenecientes a la Cátedra de Filosofía y Ética de la Educación de la Carrera Profesorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor Titular Dr. Armando Andruet (h). Matías Parmigiani, Doctor en Filosofía, UNC. Paula Gastaldi. Abogada, Universidad Católica de Córdoba. Magister en Argumentación Jurídica, UA.

² Por 'nivel básico' entendemos el nivel educativo abarcado por la Escuela Primaria y la Escuela Media Secundaria.

educación básica constituye un dato inocultable, aunque todavía esté por verse cuál sea la importancia y la necesidad que vayan a revestir en el futuro, especialmente si no se toman en cuenta cierto tipo de consideraciones en materia de igualdad. Aquí, pues, intentaremos abordar algunas de ellas, acaso de manera esquemática y preliminar.

Ya desde el inicio, conviene advertir que la correcta planificación, articulación y ejecución de toda política educacional presupone una instancia la reflexión, sistematización y fundamentación epistemológica, orientada a explicar cómo operan los fenómenos educativos desde un punto de vista realista. Esto significa, de manera fundamental, entender el rol que desempeñan los distintos contextos sociales en los que se sitúa la escuela: por ejemplo, si se trata de diseñar una política educacional orientada a alentar el trabajo grupal de los educandos en las conferencias o foros temáticos que imparte una determinada plataforma virtual, no podrían desconocerse las posibilidades económicas de los padres, quienes podrían carecer de conexión a internet, por ejemplo. Pero una política educativa sensata, aun previendo estos obstáculos situacionales, tampoco puede desconocer la importancia del ‘para qué’. En tal sentido, bien podría suceder que la implementación de las TIC se hiciera tomando los recaudos que permitirían llegar a todas las clases socio-económicas por igual, y que, no obstante, los programas destinados a llenar de contenido a esas herramientas digitales carecieran de toda clase de rigor o sustancia. Tal cosa puede suceder debido a un mal diseño curricular, pero también en virtud de no prever que incluso los mejores diseños curriculares están sometidos a un proceso de subdeterminación cultural, el mismo que puede impedir que algunos de sus contenidos más significativos se interpreten previsiblemente en la práctica.³

Tales consideraciones son lo suficientemente generales como para reclamar una validez que vaya más allá de los actuales tiempos de excepcionalidad sanitaria. Sin embargo, hay algo que la pandemia y las consiguientes medidas restrictivas han agudizado por su propia cuenta: la necesidad, no ya de pensar en el carácter inevitable de la tecnología para afrontar las crisis y ofrecer canales alternativos de solución, sino la de pensar en cómo

³ Por ‘subdeterminación cultural’ entendemos algo similar a lo que los filósofos del lenguaje de raigambre pragmatista denominan ‘subdeterminación lingüística (local)’, es decir: aquel fenómeno que impide que el significado léxico de las palabras y la estructura sintáctica de las oraciones sean suficientes para garantizar que el mensaje emitido por un emisor sea decodificado de la misma manera por su receptor. Al respecto, véase Campos Millán, 2019.

esto puede ser posible sin apartarnos del valor de la igualdad, sin dudas uno de los ideales liberales y republicanos por excelencia. En una sociedad ideal, el desarrollo tecnológico debería propiciar modos de vida más libres; y, en la medida en que dicho desarrollo tecnológico alcance ciertos niveles de democratización, modos de vida más igualitarios. Ahora bien, nuestras sociedades reales, y en particular nuestra sociedad argentina, no sólo exhiben niveles deficitarios de desarrollo tecnológico, sino que cualquier intento de saldar en lo inmediato esta deuda podría acrecentar la brecha entre los que más y los que menos tienen. En cierto modo, esta es la paradoja que la implementación de las TIC plantean hoy en una sociedad como la nuestra.

Ante un panorama semejante, ¿qué corresponde hacer? Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la respuesta es un tanto obvia, aunque la solución contenida en dicha respuesta no sea de ningún modo sencilla. De cualquier modo, como se verá en la sección 2 de este trabajo, la hoja de ruta ha sido trazada por cuatro hitos político-legislativos, dos de ellos relativamente recientes: la Ley Federal de Educación 24.195 del año 1993, la Reforma Constitucional de 1994, la Ley Nacional de Educación 26.206 del año 2006 y el Programa Conectar Igualdad del año 2010. Especialmente el último de estos hitos supuso una cuantiosa inversión de recursos, destinada a que cada estudiante de las escuelas públicas del nivel medio disponga de su propia netbook. Sin embargo, puesto que este programa se discontinuó a partir del 2015, hoy no es posible saber en qué condiciones tecnológicas nos encontraríamos para afrontar el desafío que plantea una educación no presencial. En todo caso, si las medidas de aislamiento obligatorio demandan soluciones educativas con los recursos disponibles, pero estos recursos no se encuentran repartidos de manera equitativa, ¿no corremos el riesgo de garantizar la continuidad educativa a expensas de la igualdad o inclusión de muchos educandos?

Esta será, en cierto modo, una de las cuestiones que abordaremos en la sección 3, cuando analicemos un caso testigo de la educación mediada por tecnologías en la Provincia de Córdoba. A partir de una entrevista realizada al Coordinador de Curso de la Escuela Secundaria del IPeM 301, ubicado en Barrio Ampliación América de la ciudad de Córdoba, intentaremos obtener evidencias sobre las dificultades que plantea la digitalización educativa en un contexto de excepcionalidad como el actual. En la sección 4, a fin de reflexionar sobre estas evidencias y comenzar a avizorar posibles alternativas de solución, apelaremos a un concepto procesal de ‘digitalización educativa’ que contempla dos costados: un costado material, vinculado a la disponibilidad de recursos físicos o materiales, y un costado espiritual,

vinculado a las condiciones intelectuales que hacen posible el aprovechamiento de esos recursos. Finalmente, en la sección 5, abordaremos el carácter multifacético de la igualdad educativa, con el propósito de comprender cuáles son las limitaciones que enfrentan las TIC para propiciar experiencias educativas íntegramente igualitarias, incluso más allá de los beneficios que ellas indudablemente representan en contextos de emergencia sanitaria y confinamiento social como el actual.

2. Derecho, TIC y educación virtual: una revisión de las políticas educativas recientes implementadas en Argentina

Argentina reconoce el derecho a la educación en el artículo 14 de la Constitución Nacional (en adelante, CN), indicando que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de enseñar y aprender”. En 1994, tras la reforma constitucional, aparece el artículo 75, inciso 17, donde se obliga al Congreso a “reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural”. Asimismo, el inciso 19 le asigna también le encarga:

“Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales” (Artículo 75, inc. 19 C.N).

Por su parte, en el inciso 22 del mismo artículo se otorga jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Específicamente, la Convención Internacional de los Derechos del Niño consagra el derecho a la educación en su artículo 28.

De esta manera, siendo que el derecho a la educación cuenta con reconocimiento normativo por parte de nuestro sistema jurídico, resta indagar con qué diseño de política pública se garantiza el acceso a la educación. A los efectos de nuestro análisis presentaremos distintas etapas de la historia argentina y cómo han ido emergiendo políticas educativas relacionadas a

la incorporación de las TIC en las aulas, mostrando las diversas tendencias y concepciones de la educación de los últimos treinta años.

2. I 1993: Ley Federal de Educación N° 24.195

Nuestro Estado Nacional ha incentivado la incorporación de las TIC en el ámbito educativo a partir de la Ley Federal de Educación N° 24.195 (en adelante, LFE) sancionada en el año 1993. Esta ley propone una reforma educativa llevada a cabo en la década de los noventa, que comenzó por establecer un cambio radical en el diseño de los niveles educativos⁴. De esta manera, la educación inicial comprendía desde los 3 a 5 años de edad; la educación general básica comprendía un total de nueve años de duración; y la educación polimodal, un total de tres años. Luego de estos niveles aparecía la educación superior que se imparte en universidades, institutos universitarios y demás institutos de formación docente.

Aunque la LFE no menciona de manera explícita a las TIC, sí lo hace el documento del Ministerio de Cultura y Educación de la Nación en el que especifica los Contenidos Básicos Comunes para todos los niveles educativos en el área de Tecnología. Aquí se comenzó por establecer el ingreso de los aparatos tecnológicos en las instituciones escolares, destinando un espacio edilicio y curricular específico para aprender computación e informática (Artopoulos y Kozak, 2011). De esta forma, en los años noventa y hasta la próxima gran reforma educativa del año 2006, los contenidos básicos impartidos en el área correspondían un bloque a las Tecnologías de la Información y la Comunicación y pregonaba una visión de las TIC como mera herramienta de almacenamiento y transformación de datos.

Así las cosas, podemos afirmar que la llegada de las TIC a la escuela fue vista en su momento como un conocimiento específico a abordarse en las asignaturas del área de informática, sin prever que su empleo potencialmente podría requerirse desde cualquier otra área curricular, es decir: de manera transversal. Pero veamos qué ocurre a partir del año 2006.

⁴ Recordemos que en 1991 se promulgó la de Transferencia de Establecimientos de Nivel Medio y Superior No Universitario (Ley N° 24.049) la cual ordenó el traspaso de las responsabilidades administrativas y financieras del conjunto de los establecimientos desde la esfera de la Nación hacia las Provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, lo que generó una descentralización casi total del sistema educativo argentino.

2.II 2006: *Ley Nacional de Educación N° 26.206*

En el año 2006 se sancionó la última Ley Nacional de Educación N° 26.206 (en adelante, LNE), la cual ha generado un cambio significativo en nuestro sistema educativo, comenzando por la extensión de la obligatoriedad escolar en todo el país desde la edad de 5 años (preescolar) hasta la finalización de la educación secundaria. Además, se implementaron reformas en la estructura del Sistema Educativo Nacional, que ahora comprende cuatro niveles: la Educación Inicial, la Educación Primaria, la Educación Secundaria (con ocho modalidades) y la Educación Superior. La LNE tiene por objetivo regular el ejercicio del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, tal como lo establece su art. 1. Asimismo, declara que la educación es una prioridad nacional y se constituye en política de Estado para construir una sociedad justa, reafirmar la soberanía e identidad nacional, profundizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, respetar los derechos humanos y libertades fundamentales y fortalecer el desarrollo económico-social de la Nación (Artículo 3).

Por su parte, en cuanto a las menciones específicas de las TIC, la LNE expresa: “El Estado garantiza el acceso de todos/as los/as ciudadanos/as a la información y al conocimiento como instrumentos centrales de la participación en un proceso de desarrollo con crecimiento económico y justicia social.” (Artículo 7)

A su vez, incluye entre los fines y objetivos de la Política Educativa Nacional el de “Desarrollar las competencias necesarias para el manejo de los nuevos lenguajes producidos por las tecnologías de la información y la comunicación” (Artículo 11, inciso m).

Por su parte, en el Título II, respecto al Sistema Educativo Nacional, establece que:

“La Educación Primaria tiene por finalidad proporcionar una formación integral, básica y común, y sus objetivos son: (...) d) Generar las condiciones pedagógicas para el manejo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como para la producción y recepción crítica de los discursos mediáticos.” (Artículo 27)

En cuanto a la educación secundaria, Artículo 30, inciso f, indica claramente que uno de los objetivos a cumplir en este nivel educativo es “Desarrollar las capacidades necesarias para la comprensión y la utilización

inteligente y crítica de los nuevos lenguajes producidos en el campo de las tecnologías de la información y la comunicación”.

Por otro lado, la LNE hace una mención específica de la situación de estudiantes con discapacidad, indicando que:

“Con el propósito de asegurar el derecho a la educación, la integración escolar y favorecer la inserción social de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas necesarias para: a) Posibilitar una trayectoria educativa integral que permita el acceso a los saberes tecnológicos, artísticos y culturales (...)” (Artículo 44)

Asimismo, se compromete el Estado Nacional a establecer políticas públicas de inclusión digital en diferentes sectores de la sociedad. En este sentido, el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, proveerá textos escolares y otros recursos pedagógicos, culturales, materiales, tecnológicos y económicos a los/as alumnos/as, familias y escuelas que se encuentren en situación socioeconómica desfavorable (Artículo 80).

La ley cuenta con un Título específico que refiere a calidad de la educación y las tecnologías aparecen como recursos materiales necesarios para garantizar una educación de calidad (Artículo 85). Particularmente en el artículo N°88, cuando se establecen las disposiciones específicas de la calidad de la educación, se dispone lo siguiente: “El acceso y dominio de las tecnologías de la información y la comunicación formarán parte de los contenidos curriculares indispensables para la inclusión en la sociedad del conocimiento” (Artículo N°88 de la Ley Nacional de Educación).

Por último, podemos destacar el momento en que la ley refiere a Educación, nuevas tecnologías y medios de comunicación, indicando:

“El Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Educación fijará la política y desarrollará opciones educativas basadas en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y de los medios masivos de comunicación social, que colaboren con los fines y objetivos de la presente ley”. (Artículo 100)

Existe, entonces, un marco normativo que explicita el sentido y alcance de la política educativa a nivel nacional que da prioridad a la integración de las TIC y de los medios masivos de comunicación, poniendo especial atención en los sectores más vulnerables de la sociedad.

Por su parte, contamos con las **resoluciones del Consejo Federal de Educación.**

Específicamente vinculadas a las TIC tenemos la Resolución 123/10, por la cual se aprueba el documento Políticas de inclusión digital educativa. El Programa Conectar Igualdad y los Documentos operativos del Programa Conectar Igualdad.

Asimismo, existe una Resolución 147/10 de la Secretaría de comunicaciones de la Nación que consagra la necesidad de Internet para establecimientos educativos.

En el año 2015, aparece la Resolución 244/15, por la cual se aprueba el documento Intensificación del uso de TIC para la mejora de los procesos de enseñanza y aprendizaje. Temas prioritarios del año 2015.

2. III 2010: El plan “Conectar Igualdad”

Nos detendremos a analizar el programa Conectar Igualdad (en adelante, PCI), el cual tiene carácter nacional y se implementa en escuelas secundarias, técnico-profesionales, de educación especial e institutos superiores de formación docente de gestión pública. Este programa fue creado en abril de 2010, en el marco de la mencionada LNE, con la finalidad de generar un impacto educativo y reducir las brechas digitales, educativas y sociales en el país.

Se trata de una política de Estado implementada en conjunto por Presidencia de la Nación, la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), el Ministerio de Educación de la Nación, la Jefatura de Gabinete de Ministros y el Ministerio de Planificación Federal de Inversión Pública y Servicios. El antecedente inmediato del PCI fue el Programa de Inclusión Digital Educativa, dependiente del Ministerio de Educación, que durante el 2010 entregó netbooks pero solo a escuelas técnicas estatales. De esta manera, el programa se amplía y pretende llegar a todas las escuelas medias e institutos superiores de gestión estatal del país. El PCI distribuye una computadora portátil de tamaño pequeño (netbook) a cada estudiante y cada docente de las instituciones educativas y transmite lineamientos pedagógicos para su utilización. De esta forma se garantiza que cada estudiante tenga su propia computadora, diseñada exclusivamente para mejorar los procesos de enseñanza y aprendizaje a través de la modificación de las

formas de trabajo en el aula y en la escuela a partir del uso de las TIC (Lago Martínez, Marotias y Amado, 2012).

Así, el Estado oficializó un plan para incorporar en los sectores más vulnerables y menos favorecidos las herramientas necesarias en pos del achicamiento de la brecha digital, mediante líneas de acción que incluyen la aplicación de TIC no solo en el aula sino también en el grupo familiar. Para el logro de las metas anteriormente mencionadas, el programa prevé no sólo la provisión de máquinas, sino también la provisión de servidores y routers (dispositivos de interconexión de redes de computadoras) para garantizar la conexión a Internet, como asimismo la implementación de una red escolar (intranet) en cada institución educativa. Por último, el PCI promueve la formación docente, asistencia técnica en las escuelas, la incorporación de las TIC en los contenidos curriculares y el desarrollo de producciones y contenidos digitales (Lago Martínez, Marotias y Amado, 2012).

Por último, cabe mencionar que la netbook contiene gran cantidad de recursos educativos, diseñados en su gran mayoría por el portal Educ.ar. Asimismo, en 2011 se crea el Plan Nacional de Telecomunicaciones “Argentina Conectada” que tiene como una de sus finalidades principales brindar conectividad al 100 % de las escuelas públicas entre los años 2011 y 2015. Según Artopoulos y Kozak (2011), el PCI no solo se trata del proyecto más grande del país en número de computadoras adquiridas, sino que también dicho programa da cuenta de un cambio radical de la orientación de las políticas estatales con respecto a la integración de TIC en el ámbito educativo.

Según un informe de trabajo realizado por Rivas (2018) el PCI entregó más de 5 millones de netbooks a alumnos y docentes de escuelas secundarias e institutos de formación docente de gestión estatal. A su vez, se instaló en cada escuela un piso tecnológico y se proveyeron servidores y routers a cada escuela.

En 2016, a la luz de un cambio de sello del gobierno nacional, se creó el Plan Nacional Integral de Educación Digital (PLANIED), que integra el trabajo de los programas Conectar Igualdad y Primaria Digital. Aunque mermó significativamente la entrega de computadoras, se pasó a priorizar la conectividad de las escuelas a internet. Así, el Consejo Federal de Educación, mediante la Resolución N° 294, encomendó a Educ.ar la tarea de brindar conectividad de forma masiva a todas las escuelas públicas a través del Plan Nacional de Conectividad Escolar, buscando proveer el servicio de internet durante un año, plazo luego del cual cada jurisdicción deberá

hacerse cargo de estos gastos. En su etapa inicial llegaría a 2.000 escuelas de esta modalidad, utilizando la tecnología de Arsat (Rivas, 2018).

3. Pandemia, confinamiento y educación mediada por tecnologías: ¿un caso testigo?

Como decíamos en la Introducción, la pandemia del COVID-19 plantea un desafío sin precedentes para la educación, en especial si la intención es que las clases no se “suspendan”, como han recomendado la UNESCO y otros organismos internacionales. La propia UNESCO, por cierto, ha emitido una decena de consejos para tornar más eficientes los programas de aprendizaje a distancia, garantizando su carácter inclusivo.⁵ Y algo similar ha hecho en nuestro país el Ministerio de Educación mediante el lanzamiento del plan *Seguimos Educando*, el cual tiene como objetivo colaborar con las condiciones para la continuidad de las actividades de enseñanza en el sistema educativo nacional a través de un sistema multiplataforma, desarrollada a partir de criterios de accesibilidad y usabilidad.⁶ En la Provincia de Córdoba, además, el Ministerio de Educación lanzó el programa *Tu escuela en Casa*, impulsado por el objetivo de dar continuidad y acompañar la escolaridad de niñas, niños y jóvenes. Maestros, profesores, estudiantes y familias podrán acceder a diferentes secuencias e itinerarios didácticos elaborados por docentes y equipos técnicos de la provincia de Córdoba, así como a las producciones realizadas por el Ministerio de Educación de la Nación en el marco del programa *Seguimos Educando* que se suma a los esfuerzos para cumplir con nuestra voluntad de hacer escuela.⁷

Ahora bien, más allá de todos estos esfuerzos ciertamente loables por garantizar la continuidad educativa en un contexto de aislamiento social, preventivo y obligatorio, hay una pregunta que se impone: ¿con qué recursos cuentan nuestras comunidades educativas a los fines de posibilitar esta continuidad y garantizar que la misma sea realmente inclusiva de todos los actores implicados? Lo que se propone en esta sección es el análisis de un caso de la ciudad de Córdoba, a saber: el del IPEM 301, instituto en el cual se desarrolló un plan de acción destinado a garantizar la continuidad

⁵ Recuperado el 15/06/2020 de <https://news.un.org/es/story/2020/03/1471342>.

⁶ Recuperado el 15/06/2020 en <https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-e-educacion-presento-el-programa-seguimos-educando>

⁷ Recuperado el 15/06/2020 de <https://tuescuolaencasa.isep-cba.edu.ar/>

del dictado de clases mediante la creación de múltiples espacios virtuales. A partir de una entrevista realizada al Coordinador de Curso que allí se desempeña, intentaremos precisar, en primera instancia, cuáles fueron las herramientas TIC implementadas por la institución; para luego analizar el carácter inclusivo o igualitario de esta implementación. El resultado, según podrá apreciarse, nos servirá para reflexionar sobre las paradojas que plantea el uso de las TIC cuando se trata de garantizar la continuidad educativa sin lesionar el principio de igualdad.

Según comenta el Lic. Agustín Catania, el Coordinador de Curso entrevistado⁸, el IPEM 301 buscó garantizar la continuidad de clases mediante el empleo de distintas plataformas, a lo que se sumó la creación de una página web tendiente a emular, de la mejor manera posible, los distintos espacios y tiempos escolares. Dicha página web almacena aulas virtuales divididas por curso, en donde tanto los estudiantes como sus familias pueden encontrar todos los trabajos prácticos impartidos en el curso, acompañados de sus correspondientes videos explicativos. De este modo, lo que se procura es obtener un espacio “estático” al que uno siempre pueda volver a fin de hallar la información de manera organizada. En cierto sentido, este espacio se parece a un libro/carpeta de trabajo. Además de estas medidas implementadas por el conjunto de la institución educativa, cada docente debió crear un grupo de WhatsApp que funcionara en determinados horarios y bajo reglas claras y estrictas de escritura, todo con el objetivo de mantener un canal de comunicación fluido entre estudiantes y profesores, pero que no se desvirtuara para otros propósitos. Puesto que dicho espacio permite el intercambio de dudas, inquietudes, preguntas, respuestas y/o explicaciones en tiempo real, tal espacio parece emular el aspecto “dinámico” del aula. Finalmente, se creó un Instagram oficial en donde se comparte toda la información relevante (fechas de cargas de nuevos trabajos, información sobre tercera materia⁹, fechas de entregas) y

⁸ El 25 de noviembre del 2009, el Ministerio de Educación de la Provincia de Córdoba sanciona la creación de la figura del Coordinador de Curso para la escuela secundaria (Resolución 1613). La mencionada norma establece que esta figura deberá: “Coordinar, promover y desarrollar acciones que contribuyan a potenciar y mejorar los procesos de aprendizaje y socialización de los estudiantes de manera articulada con el equipo directivo y docentes de la institución escolar.” Y continúa con las funciones específicas del coordinador de curso, comenzando por “a) función de apoyo y acompañamiento a la trayectoria escolar de los estudiantes”.

⁹ La Tercera Materia es una modalidad vigente en la Provincia de Córdoba que le permite a los estudiantes promocionar de curso, aun así adeuden tres asignaturas. De estas

mensajes a la comunidad para mantener el vínculo más allá de lo estrictamente pedagógico. Se buscó emular la pizarra de los pasillos de la escuela, ubicada a la salida de preceptoria, lugar de anuncios de la escuela para estudiantes, madres, padres y familiares en general donde se acude a conocer cronogramas de actividades, información respecto a actos escolares, fechas patrias, etc. De esta manera, cada plataforma ha imitado los espacios tradicionales del edificio de la escuela, buscando dotarlas de un significado ya conocido por los actores educativos, a fin de garantizar así su utilidad.

Adicionalmente a todo esto, y a partir de un trabajo conjunto con el área de extensión de la Universidad Nacional de Córdoba, se ideó un proyecto orientado a facilitar que los estudiantes avanzados de las carreras de ingeniería pudieran brindar apoyo virtual en matemáticas de manera periódica a aquellos estudiantes que más dificultades pudieran presentar en esta área, así como a todos aquellos que hubieran optado por realizar matemáticas como “Tercera Materia”. Tras una serie de encuentros en los que participaron la UNC, el IPEM 301 y dos escuelas más, destinados a realizar un diagnóstico y evaluar estrategias posibles de solución, el área de extensión logró formalizar el *Programa Compromiso Social Estudiantil*, para la creación de “Tutores” virtuales.

En la actualidad, este programa no sólo se encuentra operativo sino que parece estar dando resultados positivos. Cada estudiante se “reúne” de manera virtual con su tutor durante un promedio de 4hs semanales, distribuidas de acuerdo a la disponibilidad de recursos que ambos manejen. El Coordinador de Curso es el que oficia de contacto permanente con la coordinadora de tutores, lo que en la práctica permite llevar un control más estricto del desarrollo del programa, detectando puntos de desencuentro o

tres asignaturas pendientes el estudiante debe elegir una para realizar trabajos prácticos a lo largo de todo el ciclo lectivo. Se le entrega al estudiante un trabajo práctico por bimestre para realizar en su hogar. Una vez que lo completa se lo debe entregar al docente para su corrección. El trabajo no lleva calificación numérica, se aprueba o se desaprueba. En caso de estar aprobado el estudiante continúa con el siguiente trabajo práctico, de lo contrario el docente debe realizar todos los señalamientos pertinentes para que el estudiante rehaga las partes incorrectas y lo vuelva a presentar, tantas veces como sea necesario, ya que es una etapa formativa, no evaluativa. Si el estudiante aprueba el 80% de los trabajos prácticos accede a rendir la asignatura en la instancia de coloquios de diciembre con un solo profesor; de lo contrario, la asignatura conserva la condición de previa y debe el estudiante esperar hasta el turno de febrero para rendir el programa completo ante un tribunal de docentes.

favoreciendo la comunicación con la familia del estudiante si este deja de “presentarse” a los encuentros pactados con su tutor.

En la entrevista, el Coordinador resalta: *“En el colegio IPEM 301 donde me desempeño como Coordinador de Curso, hemos logrado que las clases continúen en el espacio virtual. Eso nos ha llevado a que implementemos, junto con el técnico, y de una semana a otra, una página web, grupos de WhatsApp y distintos medios de comunicación. Sin embargo, la primera valla que se nos ha presentado a los fines de lograr dicha continuidad ha sido la carencia de recursos: falta de dispositivos como computadora o celular y falta de conexión a internet por parte de los alumnos”*. En un segundo momento, y respecto a la pregunta acerca de qué dificultades se han presentado en esta situación de excepcionalidad educativa respecto a la continuidad de las clases, el Coordinador habla de *“lo dificultoso que resulta implementar el espacio virtual para ciertos docentes, lo que puede deberse a la falta de capacitación previa”*. Por último, resalta la importancia del seguimiento efectuado por padres y madres de los alumnos en este contexto, quienes aparecen como “mediadores” del aprendizaje.

A la pregunta “¿por qué continuar la educación en el espacio virtual?”, el Coordinador ha respondido: *“Es necesario mantener la permanencia institucional, seguir las trayectorias y situación individual de los alumnos en contexto socio-económico (y sanitario) vulnerable. Aunque no se busque una transmisión de conocimiento y un seguimiento de los contenidos curriculares de manera tradicional, no deja de ser una oportunidad para la transmisión de competencias y valores como ser el propio cuidado”*. Y cierra con una frase: *“el acto humanizante del encuentro con el otro que genera el vínculo docente-alumno puede darse en el espacio virtual”*.

Esta última reflexión sin dudas permite revalorizar la experiencia de la educación en espacios virtuales, haciéndolos menos fríos o distantes de lo que podrían aparecer *a priori*. Sin embargo, según relata el Coordinador, los obstáculos siguen siendo considerables: por una parte, los relativos a las dificultades materiales que enfrentan los actores educativos, como la carencia de aparatos o la falta de conexión a internet; por otra parte, los relativos a la falta de capacitación docente; y, por último, los que se vinculan con el contexto socio-económico de los estudiantes y la falta de acompañamiento familiar que muchos de ellos experimentan.

Si todos estos obstáculos impiden que la continuidad educativa sea garantizada a todos por igual, ¿en dónde nos deja esto parados? ¿Acaso no sería mejor “suspender” las clases, hasta que las medidas restrictivas impuestas por la pandemia se flexibilicen? Sin dudas, esto parece más

plausible en el corto plazo que eliminar aquellos obstáculos que impiden un aprovechamiento igualitario de las TIC. No obstante, si la igualdad educativa fuera el propósito excluyente de cualquier política pública, entonces esto implicaría que el Estado, en nombre de quienes momentáneamente no están en condiciones de beneficiarse del sistema de educación pública, también podría impedir que aquellos estudiantes que cursan sus estudios en instituciones privadas se beneficien de los recursos que allí sí parecen estar disponibles. Como veremos en la sección 5, concebir la igualdad educativa en estos términos encierra una sobre simplificación, la cual resulta análoga a la que se comete cuando se asume cierto concepto de digitalización escolar, en pugna con el que analizaremos en la sección siguiente.

4. La digitalización educativa como proceso

Como vimos en la sección anterior, el reciente contexto de aislamiento social y preventivo a causa del COVID-19 ha impulsado a muchas instituciones educativas, con el respaldo de los gobiernos provinciales y nacionales, a valerse de aquellas herramientas digitales disponibles que permitieran garantizar en un mínimo de tiempo, y más allá de sus limitaciones, cierto grado de continuidad escolar. Como producto de algunas decisiones institucionales, el espacio virtual se fue transformando en los últimos meses en el lugar de encuentro exclusivo entre alumnos y docentes, lo cual ha implicado el ingreso abrupto en una nueva etapa, a la que bien podríamos caracterizar como de ‘digitalización escolar’. Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por esta expresión?

En este artículo, entendemos la ‘digitalización’ de modo amplio, abarcando toda serie o conjunto de actividades tendientes a, y propiciadas por, la inversión de TIC en el ámbito escolar. Estas actividades, a su vez, poseen un doble correlato: material y espiritual. El correlato material de la digitalización escolar va asociado a todo lo que implique la introducción de cambios y/o adecuaciones en las instalaciones físicas de la escuela, como la incorporación de pantallas en las aulas, por ejemplo; pero también la creación de soportes virtuales que posibiliten los encuentros extra aúlicos entre autoridades, docentes y alumnos. Por su parte, el correlato espiritual de la digitalización escolar nos remite a todo lo atinente a la capacitación de autoridades, docentes y alumnos en el uso, mantenimiento y/o producción de las herramientas virtuales (Artopoulos y Kozak, 2011).

Ambos correlatos constituyen partes inescindibles de la digitalización escolar. Y, sin embargo, en donde sea que ellos se verifiquen en la prácti-

ca, la cuestión central siempre será en qué grado, o hasta qué punto, ellos han alcanzado a concretarse. Por eso, a fin de comprender cabalmente qué implica la digitalización escolar, aquí recomendamos interpretarla como un *proceso* en continua transformación o desarrollo, más que como un *producto* acabado. La digitalización escolar, pues, constituye un ejercicio de adaptación tecnológica, potencialmente lento y extenso, en constante cambio y revisión, tendiente a dejar su huella tanto en la estructura edilicia del ámbito escolar como en las concepciones formativas que allí se desarrollen, sin lugar a dudas el aspecto central del vínculo que pueda generarse entre docentes y estudiantes.

Como un ejemplo aclaratorio de lo que estamos proponiendo, aquí podríamos rememorar lo que sucedió en nuestras instituciones educativas de nivel medio, particularmente cuando, hace algunas décadas, se abrieron paso a la informática. Quien mire en retrospectiva lo ocurrido, seguramente recordará sin dificultades la manera en que los laboratorios de computación pasaron a ocupar lugares distintivos en los edificios escolares. Sin embargo, en paralelo a esta transformación, ¿no hubo otros cambios igualmente significativos? ¿Qué decir, por ejemplo, del perfil formativo de los docentes que pasaron a hacerse cargo de estos laboratorios, o de las modalidades específicas que las clases en esos espacios fueron adoptando progresivamente, o de las posibilidades cada vez más amplias de que lo que allí sucedía pudiera ofrecer soluciones a las demandas provenientes de otras materias o áreas disciplinares? Justamente debido a que la introducción de la informática en la currícula escolar actuó como un proceso es que hoy podemos comprender todos los cambios que se generaron a su alrededor y en virtud de su impacto. Incluso cuando, de acuerdo a la Ley Federal de Educación sancionada en el año 1993, la computación se concibiera como un conocimiento básico, vinculado a sus propias condiciones específicas de transmisión, esto no pudo impedir que progresivamente se transformara en un conocimiento transversal, capaz de implementarse en otras áreas del conocimiento. El resultado, hoy, es conocido por todos: la informática constituye una herramienta constitutiva de la comunicación social y del acceso al conocimiento, cristalizado en el predominio universal de internet. Quien carece de los rudimentos básicos para acceder a este universo, se verá imposibilitado de ejercer lo que demanda una ciudadanía plena en el siglo 21.

Hasta no hace mucho tiempo, la virtualidad no representaba en el mundo escolar una experiencia realmente constitutiva o sustancial. Desde luego, nadie puede negar que el acceso a internet o la posesión de una cuenta

de correo electrónico constituyen desde hace años elementos significativos para cualquier docente o estudiante, cuya carencia dificulta que nos insertemos en experiencias educativas plenas. Sin embargo, en lo que respecta al desarrollo de las clases, el mundo virtual jugaba un rol secundario, casi de acompañamiento. Pero si hoy hemos decidido incorporar la virtualidad a la escuela como producto de la necesidad instaurada por la pandemia, siendo ella una parte inescindible de la digitalización entendida como un proceso, ¿qué podría hipotetizarse acerca del futuro menos inmediato?

Dado que esta pandemia constituye una situación extraordinaria, alguien podría imaginar que las medidas que se han tomado para no suspender el dictado de clases tan sólo han de ser vistas como transitorias y paliativas. No obstante, hay dos cuestiones a considerar: por una parte, la posibilidad de que esta pandemia, lejos de lo que muchos piensan, no sea un hecho excepcional (a); y, por otra parte, el hecho —hasta ahora incierto, desde luego— de que la cultura digital que hoy abrazamos por necesidad no adquiera una revalorización de tal envergadura que nos conduzca a abrazarla en el futuro, no ya por necesidad, sino por íntima convicción (b). Pero si ello se confirmase, entonces es altamente probable que nuestra cosmovisión general de la educación no permanezca incólume, lo que nos llevaría a una nueva apreciación de cada uno de sus elementos constitutivos: de su lenguaje, de su sistema, de su burocracia, de sus actores, de sus espacios e incluso de sus vínculos, por mencionar sólo a algunos.

Por supuesto, más allá de cómo se resuelvan estas cuestiones, hay un hecho que parece innegable: la digitalización escolar no puede no hacer mella en nuestra concepción pedagógica, sin importar cuál sea. El cimbronazo, por cierto, se sentirá con mayor fuerza en la medida en que nuestra concepción se atenga a los valores típicos de la pedagogía tradicional, en la que la enseñanza es vista fundamentalmente como una transmisión (asimétrica) —más que como un intercambio (menos asimétrico)— de saberes. Pero también se sentirá si adoptamos, por caso, un modelo educativo basado en la formación de capacidades o competencias, como las destinadas, por ejemplo, a la resolución de problemas, a la ponderación ética o al pensamiento reflexivo.

Al incorporarse las TIC en el aula (presencial o virtual), aparece un nuevo catalizador de la experiencia educativa que indefectiblemente vendrá a repositionar a los actores tradicionales frente al objeto del conocimiento. Si, antes de dicha incorporación, el docente se posicionaba frente al estudiante desde el lugar ventajoso que le proporcionaba su dominio disciplinar, ¿no resultaría lógico que, una vez producida esta incorporación,

las distancias iniciales entre los actores comiencen a acortarse, modificarse o invertirse, dependiendo de cómo cada uno de ellos se apropie de los elementos novedosos? Como se constata en nuestra realidad institucional, la incorporación de las TIC suele ir acompañada de programas de formación docente tendientes a garantizar su correcto uso y aprovechamiento. Sin embargo, es posible que tales programas nunca sean suficientes para compensar la asimetría inicial en torno al correcto uso de estas herramientas que siempre existirá entre los actores.

Por todo esto, aunque bien puede ser cierto que la necesidad de garantizar la continuidad de la educación media en tiempos de pandemia encuentra en las herramientas digitales un camino propicio, tan cierto como que esto provisoriamente genera asimetrías e inequidades entre los agentes intervinientes, nada podrá evitar que, a la postre —es decir: en tiempos de normalidad—, no siga habiendo asimetrías e inequidades, aunque ellas sean de otra clase o respondan a una lógica diferente. Evidentemente, uno de los componentes insustituibles de la correcta implementación de las TIC en el seno de la escuela está constituido por la igualdad en las condiciones materiales, lo cual implica que tanto los docentes como los alumnos han de contar, entre muchas otras cosas, con los dispositivos que resultan indispensables para ingresar en el proceso de digitalización educativa. Este componente, en tiempos de pandemia, lamentablemente no puede garantizarse. Sin embargo, esto no tiene por qué condenarnos a la inacción en materia educativa. Por el contrario, si la digitalización es un proceso, ¿por qué no avanzar de todos modos, asumiendo el compromiso de que progresivamente vayan sumándose todos aquellos que hoy están excluidos? Pero, además, si tomamos en cuenta otro de los componentes centrales de la digitalización, lo que antes definimos como su correlato espiritual (cf. *supra*), pasa ni más ni menos que por el fortalecimiento de la formación de los docentes en pos de un mejor aprovechamiento de las TIC, ¿por qué no empezar por este sitio? ¿No sería una buena manera de comenzar a allanar el camino hacia la digitalización que inexorablemente nos espera en el futuro?

Permitámonos presentar un argumento de tipo pragmático: ¿no es evidente que las épocas de crisis permiten vencer las resistencias que ciertos cambios generan, concitando grados de consenso sobre su implementación que en otras épocas resultarían sumamente difíciles de obtener? Por ejemplo, antes de las medidas de confinamiento, muchas empresas se mostraban reacias a conceder a sus trabajadores la posibilidad de trabajar desde sus hogares, haciendo lo que se conoce como ‘home office’. Hoy, sin embargo,

tales resistencias parecen estar desapareciendo.¹⁰ En el ámbito educativo, entonces, este período podría ofrecer una oportunidad inmejorable para introducir programas de capacitación en herramientas digitales a los que gran parte de la población docente podría ver con sospecha o escepticismo en tiempos de normalidad.

5. El carácter multifacético de la igualdad educativa

En un trabajo previo se ha sostenido que tanto la libertad como la igualdad constituyen categorías trifásicas (cf. Parmigiani, 2017). En lo relativo a la igualdad, esto significa concebirla de tres maneras diferentes, aunque complementarias: 1) como un hecho o condición empíricamente constatable; 2) como una forma o modo de trato; y 3) como un ideal regulativo. Si aquí tan sólo nos remitimos a uno de los componentes que hacen a la digitalización educativa, como sin dudas lo es el de la disponibilidad de los recursos materiales que actúan como condición insustituible de este proceso, habremos de proclamar sin atenuantes que la igualdad entre los estudiantes dista de ser un hecho. El desafío, no obstante, pasa por determinar qué debemos hacer en el camino a los fines de posibilitar que esa igualdad finalmente se obtenga. En otras palabras, si la igualdad en materia de digitalización educativa ha de actuar como un ideal regulativo, la pregunta es qué acciones podemos implementar para no apartarnos del mismo. Y es aquí en donde el segundo modo de concebir la igualdad adquiere una relevancia fundamental.

Como sabemos, una instancia fundamental de nuestro sistema educativo es la representada por la evaluación. Incluso vista en abstracto, esta instancia suscita problemas filosóficos y prácticos de larga data que aquí sería tedioso repetir. Ahora bien, en tiempos de pandemia y digitalización, ¿qué puede hacerse con aquellos educandos que, por carecer de tales o cuales recursos tecnológicos, se ven imposibilitados de seguir las clases con la misma asiduidad con la que lo hacen aquellos que tienen acceso a estos recursos? ¿Puede pretenderse que unos y otros sean igualmente evaluados, más allá de estas diferencias? Que tal pretensión es absurda lo sabemos todos. Pero si ese es el caso, ningún proceso de digitalización que

¹⁰ Al respecto, véase: <https://www.iproup.com/empleo/14569-home-office-teletrabajo-como-empresas-bajaron-costos> (recuperado el 15/07/2020),

no alcanza las condiciones mínimas de la igualdad material podrá aspirar a la integralidad, ya que faltará la instancia evaluativa.

Por otro lado, conviene tener presente que la igualdad material es sólo una de las facetas que reviste el valor de la igualdad. Asumamos entonces que no es esta faceta la que está en cuestión. ¿No podría ser que la propia digitalización, una vez asegurada, impidiera instituir entre docentes y alumnos modos de trato auténticamente igualitarios? A fin de sugerir que esto es lo que podría suceder, quisiéramos ir al rescate de un texto de Masschelein y Simons, dos profesores de la Universidad de Lovaina que apelan a la filosofía de J. Rancière para probar su punto.

Mientras la tradición moderna tendió a vincular la escuela con el “tiempo de aprendizaje”, Rancière sugiere, por el contrario, que la escuela guarda vinculación con el “tiempo libre” (Masschelein y Simons, 2011, 324). Se enfrentan así dos modos de uso del tiempo: el de quienes están sojuzgados a las necesidades de la vida y tienen que trabajar duramente, y el de quienes están libres de las restricciones que acompañan al trabajo. Por su origen etimológico, ‘escuela’ (del griego σχολη) significa tiempo libre, descanso, demora, ocio, paz, tranquilidad. Por su propia forma espacial y temporal, la escuela no es para Rancière aquella institución en la que pueda transmitirse el conocimiento con vistas a la preparación para las ocupaciones de los adultos. La escuela es más bien el espacio/tiempo que está fuera de las necesidades del trabajo. En esto consiste precisamente su ‘libertad’, profanación del tiempo instituido.

Pero si esto es así, lo que también se redefine es la idea de igualdad. La escuela ya no puede tener como objetivo una supuesta igualdad social, siendo justamente ella el canal o medio propicio para lograrla. Ahora, ¿qué implica entonces la igualdad? Para Masschelein y Simons, la igualdad es aquello que se plasma ni más ni menos que en las formas de trato que se instituyen entre educandos y educadores, cuando todos ellos, por la propia estructura espacio-temporal de la escuela, son llamados a suspender los roles, las posiciones, las costumbres y ambientes particulares del que provienen (cf. *ibíd.*, 325 y sigs.). Sin embargo, si esta faceta de la igualdad sólo puede lograrse participando de un espacio neutral, difícilmente las plataformas virtuales pueden proporcionarlo, ya que uno accede a ellas precisamente desde los ambientes particulares a los que pertenece. Desde luego, la virtualidad también tiene otras ventajas en términos de neutralidad, como la posibilidad de preservar el carácter anónimo de los participantes. De cualquier modo, ¿podría ser esta una ventaja en el ámbito educativo, en donde de lo que se trata justamente es de formar a personas de carne y

hueso? En algunas circunstancias específicas, quizá sí. En otras, en cambio, la respuesta parece negativa.

Aunque sin dudas podríamos invocar muchas otras concepciones de la 'igualdad', las dos que acabamos de mencionar nos parecen suficientes para demostrar la imposibilidad de asumir una experiencia educativa que aspire a beneficiarse de las herramientas que ofrece la tecnología y, al mismo tiempo, consiga ser íntegramente igualitaria, al menos en la medida en que no estén dadas *todas* las condiciones sociales para que ello ocurra. Con todo, lo que sí es posible es que la implementación paulatina de estas herramientas, tanto en el aula como fuera del aula, comience a generar experiencias novedosas entre los estudiantes y docentes, que conciten nuevas formas de interacción, a la vez que nuevos canales de apropiación del conocimiento. Si tales experiencias pudieran garantizar formas de trato novedosamente igualitarias no es algo que hoy podamos precisar. Pero hay algunos indicios reveladores. Las clases virtuales, por ejemplo, simplifican las cosas para aquellas personas con dificultades de movilidad. En esto no hay ningún misterio. No obstante, al ser clases grabables, es posible que también simplifiquen las cosas para aquellas personas con déficit de atención o de memoria, imponiendo al mismo tiempo un control importante a cualquier ejercicio de la arbitrariedad docente. Por eso, contrariamente a lo que podría inferirse de algunas de las sugerencias aquí formuladas, de ninguna manera pensamos que los procesos de digitalización educativa necesariamente estén reñidos con el valor de la igualdad. Tan sólo pensamos que entre ellos existen algunas tensiones. En esta época de pandemia, tales tensiones resultan evidentes. Está en nosotros, en cualquier caso, hacer lo posible para que ellas se alivien o disuelvan en el futuro.

6. Conclusiones

Siendo que el objetivo de este artículo consistió en explorar la relación existente entre la implementación de las TIC y la igualdad educativa en el presente contexto *de excepción*, así como el de evaluar el impacto que todo esto puede ocasionar en los futuros procesos de digitalización educativa, nos permitiremos resumir las contribuciones efectuadas en cuatro grandes puntos:

En primer lugar, luego de repasar la legislación vigente en nuestro país, hemos observado cómo el derecho a la educación cuenta con un reconocimiento normativo expreso por parte de nuestro sistema jurídico, lo que permite justificar por qué y de qué manera han ido emergiendo en los

últimos años una serie de políticas educativas que apelan a la incorporación de las TIC. Desde el año 2006, la LEN compromete al Estado a establecer políticas públicas de inclusión digital en diferentes sectores de la sociedad. Asimismo, cuando refiere a la calidad educativa, las tecnologías aparecen como recursos materiales fundamentales para garantizarla. El artículo 88 dispone que el acceso y dominio de las tecnologías de la información y la comunicación formarán parte de los contenidos curriculares indispensables para la inclusión en la sociedad del conocimiento. Ahora bien, ¿cómo han llegado a plasmarse estas declaraciones de intención en la realidad educativa concreta de nuestro país? El PCI y el intento de llevar conectividad a las escuelas señalaron indudablemente un camino. Sin embargo, por razones de público conocimiento, hoy sabemos que ese camino no llegó a trazarse hasta sus últimas consecuencias, como lo evidencian numerosos casos testigo. Uno de ellos, por cierto, fue el analizado en la sección 3 de este trabajo.

En segundo lugar, pues, y para retomar el punto anterior, aquí analizamos el caso particular de una escuela media pública de la ciudad de Córdoba, en la que ha intentado garantizarse la continuidad escolar actual a partir del uso de plataformas digitales. Lo que se infiere de este caso, sin embargo, es que la continuidad educativa propiciada no tuvo como objetivos eminentes la transmisión de conocimientos o el seguimiento de los contenidos curriculares, si no la transmisión de otras competencias y valores, como el del propio cuidado, aspirando a que *“el acto humanizante del encuentro con el otro que genera el vínculo docente-alumno puede darse en el espacio virtual”*. En contextos de vulnerabilidad social, el solo hecho de seguir una trayectoria educativa no constituye un dato menor. Si el sentido de pertenencia escolar se pierde, ¿cómo podría lograrse que los alumnos se reincorporen a los establecimientos educativos una vez transcurrida la cuarentena? Sin embargo, lo que el análisis de este caso también demuestra es que la brecha digital no ha sido saldada por el Estado, a pesar de los esfuerzos acometidos durante algunos años.

En tercer lugar, aquí hemos pensado la digitalización educativa como un proceso, lo que implica concebirla un ejercicio de adaptación tecnológica potencialmente lento y extenso, en constante cambio y revisión. Mientras una reforma implica una mejora en algún elemento o componente del sistema educativo (un diseño curricular, una propuesta pedagógica, un procedimiento administrativo, etc.), sin variar su estructura fundante, una transformación, por el contrario, supone un cambio profundo. Pero entonces, ¿cómo cabe concebir el proceso de digitalización incipiente que se ha iniciado en algunos establecimientos educativos para garantizar

la continuidad escolar en tiempos de pandemia? ¿Acaso puede ser visto como parte de un proceso de transformación más amplio iniciado hace algunos años, con la propuesta contenida en el PCI, por ejemplo, cuyas metas estaban puestas ni más ni menos que en lograr el alfabetismo digital intergeneracional? Para que así sea, en los últimos años debería haberse garantizado la continuidad del PCI, cosa que no parece haber ocurrido. Sin embargo, esto no significa que, de aquí en adelante, cualquier innovación tecnológica que decida implementarse en nuestro sistema de educación no se piense más allá de la coyuntura, es decir: como parte de un proyecto de transformación más pretencioso.

Finalmente, en cuarto lugar, al referirnos a la igualdad como un concepto o valor multifacético, destacamos que uno de sus aspectos o facetas características es la que se refleja en los modos de trato que se instituyen entre educandos y educadores, en especial cuando ellos, por la propia estructura espacio-temporal de la escuela, son llamados a suspender los roles, las posiciones, las costumbres y ambientes particulares del que provienen. La pregunta que nos hicimos es si ese modo de trato puede plasmarse en la virtualidad, a la que respondimos con cierta suspicacia, sin dejar de reconocer la importancia que poseen las TIC a la hora de garantizar una mejor calidad educativa. Ahora bien, para que esto sea posible, la propuesta debe ser sustantiva y visceral. En otras palabras, si no nos comprometemos con un proyecto de transformación comprensivo que asuma la digitalización como una de sus partes fundamentales, de carácter procesal, e indefectiblemente lento y complejo, lamentablemente nada de lo que hagamos en materia de innovación tecnológica cuando las circunstancias nos pongan en aprietos servirá para honrar los ideales igualitarios en educación contenidos en nuestra Constitución y plasmados en nuestras leyes.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Nery, Jesús. (2016). Hacia una historia conceptual de la justicia educativa en Iberoamérica. Sinéctica, Recuperado en 04 de abril de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?>
- Artopoulos A. y Kozak D. (2011). Tsunami 1:1. Estilos de adopción de tecnología en la educación Latinoamericana. Revista Iberoamericana de Ciencia Tecnología y Sociedad. Vol.6, núm. 18. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3716883> [Fecha de consulta: 03/09/2013].

- Bolívar, A. (2012). Justicia social y equidad escolar. Una revisión actual. *Revista Internacional de Educación para la Justicia Social*, 1(1), 9-45. Recuperado en 04 de abril de 2020 <http://www.rinace.net/riejs/numeros/vol1-num1/art1.pdf>
- Campos Millán, Laura (2019): “Conceptos ad hoc, arquitectura cognitiva y localismo léxico”, *Tópicos (México)*, n° 57, pp. 125-148.
- Ferreya H. (s/f) Educación media en la República Argentina: avances, retrocesos y conflictos en el diseño e implementación de políticas para el sector: el caso de la transformación en la Provincia de Córdoba: (1997-2001) accediendo a <http://pa.bibdigital.uccor.edu.ar/1426/1/Ferreya.FR11.pdf>
- Lago Martínez, S. Marotias, A y Amado, S. (2012). Inclusión digital en la educación pública argentina. El Programa Conectar Igualdad. *Revista Educación y Pedagogía*, vol. 24, núm. 62, enero-abril, 2012. Extraído de <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/2536.pdf>
- Martínez Paz, F. (1998) Política educacional: Fundamentos y Dimensiones. Publicación ANE, Acceso: <https://www.educ.ar/recursos/93236/politica-educacional-fundamentos-y-dimensiones>
- Masschelein, J. y Simons, M. (2011): “El odio a la educación pública. La escuela como marca de la democracia”, en M. Simons, J. Masschelein y J. Larrosa (eds.), *Jacques Ranciere. La educación pública y la domesticación de la democracia*, Niño y Dávila, Madrid, pp. 305-342.
- Parmigiani, Matías (2017): “Hacia una concepción trifásica de los conceptos de ‘libertad’ e ‘igualdad’ en ciencias sociales”, *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Vol. XVI, Universidad Nacional de Córdoba, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Córdoba (Argentina).
- Rivas, Axel (2018) Un sistema educativo digital para la Argentina. Documento de Trabajo N° 165, CIPPEC - Programa de Educación Área de Desarrollo Social. Acceso: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2018/07/165-DT-Un-Sistema-Educativo-Digital-para-la-Argentina.pdf>
- Veleda, Cecilia; Rivas, Axel y Mezzadra, Florencia, (2011) La construcción de la justicia educativa. Criterios de redistribución y reconocimiento para la educación argentina, CIPPECUNICEF-Embajada de Finlandia, Buenos Aires. Acceso: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/2536.pdf>

ETICA Y DERECHO

LA PANDEMIA COMO REMEDIO DE LA POLÍTICA

HUGO OMAR SELEME ¹

Habitamos una cultura que ha entronizado el control personal sobre el propio destino. Todo es visto como fruto de una decisión individual que cada uno es libre de adoptar y de la que, por tanto, es responsable. Podemos decidir a qué hora exacta despertarnos, sin depender de la luz del sol, del sonido de los pájaros, o del ruido que nos haga el estómago. Hemos domesticado el día partiéndolo en horas para comer, dormir, trabajar, amar. Hemos amansado la noche, alguna vez tenebrosa, pintándola de luces. Podemos decidir qué estudiar, con quien casarnos, qué religión profesar, qué orientación sexual adoptar. Podemos decidir nuestra apariencia física, realizarnos implantes, tomar dietas, practicarnos cirugías. El mensaje de nuestro entorno cultural es que todo está en nuestras manos y que nuestro destino sólo depende de nosotros.

Este discurso hegemónico ha sido roto por la enfermedad. Un virus, que no está bajo el control de nadie, nos ha obligado a escondernos en nuestras casas para no morir. De repente toda nuestra sensación de autosuficiencia se ha desplomado y un elemento destructivo de la matriz cultural que enaltece el control sobre la propia vida se ha hecho presente. Se nos ha hecho patente que algo tan básico como vivir o morir no depende sólo de las decisiones que tomamos o de las acciones que realizamos, sino también de lo que nos viene dado. El carácter contingente y aleatorio de la propagación del virus nos ha despertado del sueño inducido por nuestra cultura según el cual todo está bajo nuestro control personal.

¹ Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor Titular de Ética de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Investigador Principal del CONICET. Director de la Maestría en Derecho y Argumentación, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

Lo incontrolado, lo aleatorio, nos aterra tanto que en un intento heroico de domesticar la pandemia hemos salido a buscarle algún sentido. La hemos vuelto un “enemigo” como si se tratase de un general con ejércitos y soldados al que debemos enfrentar. La hemos revestido de todo lo que le otorga significado a nuestras vidas, en un último esfuerzo por apaciguar su carácter disruptivo. Los filósofos la han visto como una ocasión para mostrar lo acertado de sus teorías. Giorgio Agamben pronosticó que la pandemia sería la excusa perfecta para vivir en un constante estado de excepción donde las libertades son sistemáticamente recortadas². Slavoj Žižek sostuvo que la enfermedad provocaría el colapso del capitalismo y el surgimiento de un sistema comunista renovado³. Byung-Chul Han replicó que el Capitalismo permanecería incólume frente al embate de la enfermedad⁴. Los músicos, como motivo de inspiración⁵. Los políticos, como herramienta de poder⁶. Los religiosos, como fruto de la actuación del mal⁷. Nos aterra reconocer que simplemente es una enfermedad, que nos fue dada, que no tiene ningún sentido, que no fue puesta allí para que nosotros aprendiésemos o hiciésemos algo con ella. Nos aterra reconocer la fragilidad de nuestra vida y lo poco que controlamos de ella, ahora amenazada por un organismo insignificante.

Nos resistimos a ver que la enfermedad nos ha caído encima sin ningún motivo ni sentido, sin nada que hayamos hecho para merecerla, porque hacerlo nos obligaría a ver, como contrapartida, todos los beneficios que nos han sido dados sin que hiciésemos nada para recibirlos: la salud, la inteligencia, la buena apariencia física, la fuerza corporal, la fuerza de voluntad. Si viésemos el carácter dado de la enfermedad que hoy nos aterra, veríamos también el carácter dado de la infinidad de cosas que nos han beneficiado. Advertiríamos cuántas circunstancias

² Agamben, “L’invenzione Di Un’epidemia.”

³ Žižek, *Pandemic!: COVID-19 Shakes the World*.

⁴ Han, “La Emergencia Viral y El Mundo de Mañana. Byung-Chul Han, El Filósofo Surcoreano Que Piensa Desde Berlín.”

⁵ BBC News Mundo, “Coronavirus: 5 Canciones Que Ha Inspirado La Epidemia Del Covid-19.”

⁶ El caso de Donald Trump intentando emplear la enfermedad como herramienta para atacar a China y debilitarla en la contienda que llevan adelante por ser la primera potencia global, es sólo el ejemplo más dramático. BBC News Mundo, “Fourth of July: Trump Vows to Defeat ‘radical Left’ in Independence Day Speech.”

⁷ Pagina 12, “Un Cura Realizó Un Exorcismo Para Expulsar Al Coronavirus de La Argentina.”

que no han estado bajo nuestro control, ni el de nadie, han configurado nuestras vidas. Dejaríamos de vernos como el centro de nuestro mundo controlado por decisiones propias.

Pero lo que ha puesto en crisis nuestra idea de autosuficiencia personal no ha sido sólo el carácter aleatorio y sin sentido de la enfermedad, sino también su carácter epidémico. Como el sueño del control siempre se sueña solo, nuestra primera reacción frente a la enfermedad ha sido acaparar alcohol, barbijos, jabón y todo lo que fuese necesario para protegernos. El tener estos elementos nos ha devuelto, por poco tiempo, la sensación de dominio individual. La pandemia nos ha despertado y hemos visto que aunque soñábamos estar solos dormíamos acompañados. Hemos advertido que por más que yo me lave con jabón, alcohol, y use barbijo, si el que tengo al lado no lo hace, la enfermedad caerá también sobre mí. No por lo que haya decidido yo, sino por lo que decidió él. Hemos comprendido que nuestras vidas dependen de decisiones de otros sobre las que no tenemos control y que también nos vienen dadas.

Así, lo dado por la naturaleza y por los demás se nos ha presentado con la brutalidad de la enfermedad. El himno que algunos entonan todos los días cuya primera estrofa los tiene a ellos como protagonistas - “¡A mí nadie me dió nada!” - ha comenzado a sonar desafinado y absurdo. Lo que era evidente se nos ha vuelto visible: nuestras vidas dependen de infinitas circunstancias que no hicimos nada para merecer o recibir. La naturaleza nos dio nuestra biología, nuestra salud, nuestra inteligencia. Los otros nos dieron la oportunidad de transitar rutas que no construimos, educarnos en universidades y escuelas que no fundamos, atendernos en hospitales que no diseñamos.

La pandemia nos ha hecho visible que nuestra pequeña embarcación, construida de decisiones personales bajo nuestro control, navega en un enorme mar de circunstancias - naturales y sociales - que nos han sido dadas. Por años hemos estado obsesionados mirando los contornos de nuestro barco hasta volver omnipresente lo minúsculo, y ahora estamos asustados contemplando la verdadera inmensidad del mar. No somos los dueños de un destino que hemos forjado sólo con nuestro esfuerzo - como dice la letanía prepotente del que se repite - “Yo me tengo que levantar a trabajar todos los días porque lo que tengo lo gané con mi esfuerzo” - ; somos, en cambio, deudores del azar y del esfuerzo de los demás.

El discurso corrosivo de la política como empresa colectiva, que durante años ha resonado diciendo que sólo somos deudores de nuestro propio mérito y esfuerzo personal, se ha mostrado falso y peligroso. Falso,

porque la pandemia nos ha mostrado que existen problemas colectivos, como el contagio masivo de una enfermedad, que no podemos solucionar de manera individual porque requieren de acciones coordinadas y conjuntas. Peligroso, porque la herramienta que diseñamos para organizar ese tipo de acciones – el aparato estatal – ha sido menospreciada, desabastecida, desarticulada, por gobiernos que a la vez que deslegitimaban lo estatal con sus discursos centrados en el mérito y el esfuerzo individual, utilizaban el Estado para llenar sus bolsillos a través de la emisión incontrolada de deuda, la apertura de la cuenta de capital permitiendo la fuga de divisas, la concentración de los medios de comunicación, etc.⁸

La falsedad del discurso político centrado en la “meritocracia” individual ha quedado clara por la irrupción de un virus que nos ha mostrado cuanto dependemos del esfuerzo de otros y del azar natural. Su peligrosidad todavía no se nos ha mostrado en toda su magnitud. La desaprensión con la que los funcionarios de los gobiernos neoliberales han manejado la salud pública, no inaugurando hospitales casi terminados⁹, no invirtiendo en la compra de insumos, dejando que los insumos comprados se vencieran sin siquiera ser utilizados¹⁰; toda esta desaprensión quedará patente cuando la propagación del virus avance. En ese momento advertiremos que los hospitales debían ser construidos antes de que los necesitásemos, que los médicos debían estar bien pagos, que los insumos no eran un gasto inútil a recortar.

Que este peligro no se haga presente, y que si lo hace no lo haga de manera dramática, depende de cuán rápido pueda el Estado recuperar la capacidad de acción. La centralidad de la acción estatal para enfrentar los problemas colectivos ha quedado en evidencia con la disparidad de los números que el mismo virus ha dejado en distintas partes del globo. ¿Qué podría explicar, de lo contrario, que países tan cercanos unos a otros en el territorio tengan cifras tan distintas? ¿Qué podría explicar, por ejemplo, que en Chile existan más de 300.000 personas infectadas, mientras que en Argentina, con una población mucho mayor, sean alrededor de 87.000? ¿O que en Brasil el número de contagios sea de más de 1.700.000 y el de muertos alcance los 68.000? Las diferencias en las consecuencias que en cada

⁸ BBC News Mundo, “Asume Alberto Fernández. En Argentina: Cómo Heredó Macri La Economía del País y Cómo la Deja.”

⁹ Infobae, “María Eugenia Vidal: ‘No Voy a Abrir Hospitales Nuevos Porque Es Una Estafa a La Gente.’”

¹⁰ Pagina 12, “Vacunas vencidas durante el gobierno de Vidal”.

país ha producido la misma enfermedad se debe a la diferente respuesta que ha tenido el Estado, cómo única entidad capaz de solucionar los problemas colectivos. Mientras Argentina optó por una cuarentena temprana que le permitió reducir la velocidad de contagio, Chile y Brasil decidieron posponerla hasta que la magnitud del desastre se volvió inocultable.

Que todos hayamos percibido de manera acuciante cuánto dependemos de los demás y la necesidad del Estado para organizar respuestas colectivas, puede curarnos de la enfermedad política que por años inocularon los cultores de la “meritocracia” en el cuerpo social, pero puede conducirnos a otro desorden igualmente riesgoso. Puede empujarnos a justificar cualquier acción que el Estado realice con el objetivo de protegernos del mal colectivo que nos amenaza. Mientras mayor sea el miedo frente a la amenaza, y más claro se vea que la única herramienta para protegernos es la intervención estatal, más alto es el riesgo de que la población justifique cualquier medida adoptada por el Estado, sin importar lo gravosa que sea.

El problema viene dado porque, aunque el Estado es el mejor preparado para enfrentar problemas colectivos que exigen una respuesta coordinada, lo hace utilizando una herramienta riesgosa: la coacción. El Estado es de modo inherente un sistema que administra el uso de la fuerza para lograr acciones coordinadas o conjuntas. El aparato estatal impone coercitivamente conductas o estados de cosas. Los desbordes de ese sistema coercitivo pueden ser más o menos evidentes. La imagen de un policía pisando la cabeza de un supuesto infractor de la cuarentena, es una muestra grotesca del riesgo. El reparto desigual de las facilidades sanitarias – centros de atención e insumos – entre barriadas con diferente poder adquisitivo, es una muestra menos burda pero igualmente grave.

Empujados por el miedo podemos estar tentados a convalidar estos tipos de desbordes. Al final de sus días, Thomas Hobbes — uno de los teóricos del absolutismo — confesaba en un poema autobiográfico: «Al nacer tuve un gemelo: el miedo». El miedo había signado toda su vida. Había nacido mientras la Armada Invencible española amenazaba con desembarcar en las costas de Inglaterra, y le tocó vivir un período convulso de la historia de su país marcado por la guerra civil. No es casual que el miedo ocupase un lugar privilegiado en su vida y en su pensamiento. Tampoco es casual que el miedo se encuentre en una de las defensas más articuladas que se han hecho del absolutismo. El miedo es una de las emociones políticas

más poderosas. Por miedo se han construido imperios, se han levantado murallas, se ha entronizado a dictadores, se ha masacrado y encarcelado¹¹.

Para protegernos de este mal opuesto que en lugar de pintarnos como “meritócratas” soberanos de nuestro propio destino individual, nos presenta como “súbditos” obedientes encorvados por el temor al castigo estatal, necesitamos que la coacción administrada por el Estado sea ejercitada de una manera que no borre nuestra calidad de autores de nuestra propia vida. Esto presenta un desafío muy difícil de satisfacer porque si es cierto que nuestras vidas dependen de lo que hacen los demás y de las decisiones estatales que coercitivamente se imponen sobre ellos y sobre mí, ¿cómo es posible que siga siendo el autor de mi propia vida? ¿cómo es posible que la acción coercitiva del Estado – único remedio para los problemas colectivos – no nos termine convirtiendo en meros objetos que son movidos por las decisiones gubernamentales en lugar de sujetos que dirigen su vida de acuerdo con sus propias razones y convicciones?

Un ejemplo, puede ser de ayuda para visibilizar el problema. Córdoba, como Estado provincial, aisló la ciudad en la que vivo, Villa Parque Santa Ana, durante diez días. La cuarentena pasó a ser confinamiento. Se nos prohibió, primero, salir de nuestras viviendas y, segundo, salir de la ciudad, no importando los motivos que tuviésemos para hacerlo. El confinamiento fue hecho efectivo por la policía. En este caso, el lugar donde tuve que permanecer durante esos diez días hasta el 20 de Abril pasado, no fue decidido por mí. Me fue impuesto coercitivamente un curso de acción, quedarme en mi casa sin poder recibir nada desde fuera del pueblo.

Sin embargo, esta no fue la única imposición coercitiva. Quienes tenemos ingresos que nos permiten tener un vehículo, y disponemos de un sueldo todos los meses, habíamos podido ir al supermercado en Alta Gracia los días previos al confinamiento. Teníamos almacenados alimentos para vivir algunos días. No era igual la situación de aquellos que no disponen de un sueldo fijo ni de ingresos suficientes para moverse en auto al supermercado de la ciudad vecina. El confinamiento en nosotros no impuso casi ninguna restricción alimentaria, pero en ellos sí. Esta situación, o estado de cosas, también fue impuesto coercitivamente por el aparato estatal. La clase social que cada uno de nosotros ocupa, no es un fenómeno natural, sino que ha sido configurada por el entramado de instituciones estatales que de manera

¹¹ Un análisis del miedo como emoción política y de los efectos que puede provocar se encuentra en Nussbaum, *Monarchy of Fear*.

coercitiva regulan, el mercado laboral, la distribución del ingreso a través de la recaudación y el gasto, las oportunidades educativas, etc.

Ahora bien, si el Estado tiene este enorme poder de incidir de manera coercitiva sobre nuestras acciones y las condiciones en las que vivimos, ¿cómo es posible que, en medio del confinamiento, sin siquiera poder decidir donde moverme o qué comer, yo siga siendo el “autor de mi propia vida”? ¿Qué tiene que darse para que no sea reducido a la condición de un objeto que es movido en base a razones ajenas, sino que sea tratado como un sujeto que se guía por sus propias razones?

Creo que en el mismo problema puede encontrarse un atisbo de cuál es la solución. Si la amenaza que plantea la existencia del Estado sobre aquellos a quienes se aplican sus instituciones reside en que sus vidas no estén dirigidas a partir de sus propias consideraciones, la solución radica en hacer que el esquema de instituciones estatales sea propio de aquellos a quienes se aplica. La solución radica en convertir a todos los ciudadanos en autores del esquema estatal que se les aplica coercitivamente. Si están dadas las condiciones para que las decisiones que el Estado adopta e impone coercitivamente me sean atribuidas como de mi autoría, si son mis decisiones, entonces el riesgo de que mi vida se encuentre dirigida a partir de consideraciones que no me son propias, desaparece¹².

Dicho de otro modo, si dadas las características de un Estado en particular éste tiene la potestad de hablar en nombre de sus ciudadanos, es posible que aunque estos se encuentren sujetos a la coerción estatal sigan siendo “autores” de su propia vida. Esto porque si el Estado goza de esa potestad, las decisiones que adopta son propias de aquellos a quienes se aplican.

¿Qué condiciones deben satisfacerse para que las instituciones estatales sean de autoría de aquellos a quienes se aplican? Creo que una primera idea que debe desterrarse es la de que somos los autores de las instituciones estatales si hemos ayudado a configurarlas o diseñarlas. No somos los autores de estas instituciones por lo que hacemos con ellas sino por lo que ellas hacen con nosotros. Las instituciones nos vuelven sus autores al ubicarnos en ese rol. Y nos ubican en ese rol al satisfacer los intereses que – en tanto autores – tendríamos en relación con ellas.

¹² En lo que sigue hago una presentación resumida de la teoría de la Legitimidad como Autoría. Para ver una exposición completa de la misma puede cotejarse Seleme, “La Legitimidad Como Autoría”; “Legitimidad, Lealtad Cívica e Inocencia.”

Esta idea de que basta ubicarnos en un rol para que pasemos a ser algo, puede parecer extraña, pero es más plausible de lo que parece. Pensemos, por ejemplo, en la calidad de hijo. ¿Cómo se adquiere? ¿Cómo me vuelvo el hijo de alguien? Creo que la respuesta es simple, si alguien satisface los intereses que – en tanto hijo – tengo, se vuelve mi padre y yo su hijo. Si alguien me quiere como un hijo desea ser querido por su padre, me alimenta y cuida de mis necesidades, me protege, antepone mis intereses a los suyos, etc. entonces, me ha vuelto su hijo. Al ubicarme en el rol de hijo, satisfaciendo los intereses que en tanto hijo poseo, me ha transformado en tal.

Lo mismo sucede con el rol de autor de las instituciones estatales. Lo que se requiere es que esas instituciones coloquen a los ciudadanos en un determinado rol. La idea es que los sujetos a quienes se aplican coercitivamente las instituciones estatales no son autores del diseño institucional porque lo configuran a través de su participación efectiva sino que es el diseño institucional el que los configura como autores. Si un esquema institucional satisface los intereses que los sujetos a quienes se aplica poseen en tanto autores entonces los transforma en tales.

Ahora bien, dado que el principal interés que –en tanto autores– poseen los ciudadanos en relación con sus instituciones es el de participar efectivamente en su diseño, si las instituciones posibilitan tal cosa entonces son de su autoría. La participación posee dos manifestaciones. La primera, se refiere a tomar parte en la toma de decisiones colectivas. La segunda, se refiere a la aceptación de las decisiones colectivas adoptadas.

De modo que existen dos modos en que un esquema institucional puede no tratar como autores, no satisfacer los intereses que tienen como participantes, los ciudadanos. Por impedirles que sus opiniones u intereses cuenten en el procedimiento de toma de decisiones colectivas. Por tratarlos como meros súbditos, receptores de órdenes, de quienes no se pretende aceptación sino solo obediencia.

Existen tres intereses de autoría que las instituciones estatales deben satisfacer para que la coacción no transforme a los ciudadanos en mero súbditos. El interés en el reconocimiento, en el modo de tratamiento y en la responsabilidad deliberativa. Cada uno de estos intereses se vincula con algunos de los dos modos de participación antes señalados.

El primero, el interés en el reconocimiento, se encuentra vinculado al acceso a los roles públicos y a la participación en los procedimientos colectivos de toma de decisión. Si una persona o grupo de individuos es excluido del acceso a los roles públicos, y tal cosa se encuentra fundada en

la creencia social de su inferioridad, entonces el esquema institucional no trata a los excluidos como autores, como participantes.

Un ejemplo puede ser de utilidad. Los gobiernos han creado comités especializados para enfrentar el problema de la pandemia. En Córdoba, el Centro de Operaciones de Emergencia articula las áreas de salud, acción social y seguridad. Si el acceso a este centro sólo se encuentra restringido por el rol que se ocupa en el gobierno o la preparación que se ha adquirido como experto en el área temática, el interés en el reconocimiento se encuentra satisfecho. Distinto sería si se dijese, por ejemplo, que las personas mayores de sesenta años no pueden participar del comité porque siendo las principales víctimas del virus, su buen juicio se encontrará sesgado y no será confiable.

En este caso, es la creencia social en la inferioridad de los adultos mayores lo que veda el acceso de este grupo al proceso de toma de decisiones colectivas. Las instituciones, en este supuesto, no han satisfecho su interés en el reconocimiento.

El segundo interés de autoría, el interés en el modo de tratamiento, se encuentra vinculado con la participación política en términos de aceptación de las decisiones colectivas, no en términos de acceso al proceso de decisión. Un tipo de esquema institucional que no hace posible su aceptación voluntaria por parte de sus ciudadanos, al que todos obedecen sólo por temor a la coacción, es uno que solo descansa en el uso de la fuerza y trata a los ciudadanos como súbditos.

Supongamos que el presidente resolviese que la cuarentena debe ser levantada en todo el territorio porque la economía se está deteniendo lo que traerá consecuencias negativas para la fortaleza del sistema productivo nacional. Imaginemos que dijese que las muertes de miles de adultos mayores es un precio aceptable a pagar para mantener la grandeza y pujanza de la nación. Siguiendo la analogía con la guerra que algunos gobernantes han utilizado para presentar las medidas de contención y mitigación de la pandemia, podrían decir que, así como miles de jóvenes soldados sacrificaron su vida por la grandeza de la patria, ahora le ha llegado de hacer su parte a los ancianos sacrificando la suya por la grandeza económica de la nación.

El ejemplo, aunque descabellado, es lamentablemente real. El vicegobernador de Texas, insinuó que los estadounidenses mayores de 70 años deberían estar dispuestos a morir por el coronavirus y ser sacrificados para salvar la economía del país. Reafirmando su posición de sacrificar a los

ancianos por el bien del país, arengó “No sacrifiquen al país, no sacrifiquen el gran sueño americano”¹³.

En este caso, el modo en que las instituciones trata a los mayores de 70 años los vuelve un mero recurso dispensable para el bien del colectivo. Las políticas públicas adoptadas no son aceptables para el grupo que se ha decidido sacrificar en aras del bienestar económico, y por lo tanto, éstos son tratados como meros súbditos a quienes la decisión se les impone y de quienes no se espera ni se requiere ninguna aceptación voluntaria, sino sólo obediencia.

Un problema semejante se presentaría si, para proteger la salud de la población, el gobierno decretase la cuarentena paralizando la actividad económica, pero al mismo tiempo no garantizase los medios mínimos de subsistencia de los más vulnerables económicamente. Si el gobierno hubiese decidido utilizar la figura del estado de sitio¹⁴ – no esperando ningún involucramiento voluntario en el mantenimiento de la cuarentena – y se hubiese desentendido de cómo los más afectados económicamente por la medida pueden subsistir en el encierro, los ciudadanos no hubiesen sido tratados como autores.

El tercer interés de autoría, el interés en la calidad de las decisiones colectivas, se vincula con el primer modo de participación. Se trata del interés en que la toma de decisiones colectivas pueda hacerse en base a una deliberación pública suficientemente informada, donde las opiniones o razones puedan ser consideradas y evaluadas responsablemente. Este tercer interés es satisfecho cuando las instituciones son sensibles a las opiniones e intereses que sobre los asuntos públicos que tienen los ciudadanos.

Un ejemplo puede aquí también servir de ayuda. La medida que adoptó el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires exigiendo que los adultos mayores debiesen pedir autorización para salir a la calle, parece no ubicarlos en el rol de autor. Seguramente ha sido tomado para proteger su interés en no contraer la enfermedad. Pero esto sólo sirve para mostrar que se los está tratando de manera benevolente, no que se los está tratando como autores. Para que esto se dé, adicionalmente, debe ser el caso de que la medida haya sido adoptada tomando en cuenta las opiniones y creencias que los ciuda-

¹³ Brandon, “Texas Lieutenant Governor Says Failing Economy Worse than the Coronavirus.”

¹⁴ Clarin, “Coronavirus en Argentina: En El Gobierno Insisten En Descartar El Estado de Sitio y Resaltan Que ‘Es Una Decisión Del Presidente.’”

danos poseen. Esta medida, por el contrario, parece ubicar a los ancianos en un rol de sujetos pasivos, a ser controlados, como si careciesen de cualquier capacidad para tomar sus propias decisiones.

El caso sirve de advertencia para mostrar lo peligrosa que son las instituciones estatales a la hora de socavar la calidad de autores de los ciudadanos a quienes se aplican. En el afán por proteger a un grupo vulnerable el riesgo que se corre es de hacerlo a costa de infantilizarlo, esto es de no tratarlo como un sujeto de razones con opiniones y creencias acerca de cómo conducir su vida que deben ser escuchadas. El desafío de las instituciones estatales frente a la pandemia es el de proteger al grupo más afectado por la enfermedad, sin reducirlo meramente a la calidad de objeto de cuidado. Protegerlos sin volver inaudible su propia voz.

Como muestran los ejemplos que he dado en relación con el tratamiento de la pandemia, las discusiones acerca de cómo deben actuar las instituciones estatales coercitivas para no ubicar a los ciudadanos en el rol de súbditos sino en el de autor, han vuelto a nuestro espacio público.

Una enfermedad que se extendió por el mundo a una velocidad inusitada ha servido para ver lo enferma y corrompida que se encontraba la visión de nosotros mismos – como meritócratas autosuficientes – propagada por quienes nos gobernaron durante los últimos cuatro años. La carrera por volver a poner en funcionamiento un sistema de salud desguazado por la negligencia y el desfinanciamiento de quienes degradaron a la problemática de la salud pública de la categoría de ministerio a secretaria¹⁵, adicionalmente nos ha mostrado lo peligrosa de esa visión equivocada. El carácter colectivo de la enfermedad nos ha hecho ver que frente a este tipo de problemas se requieren respuestas coordinadas y que es el Estado el único mecanismo del que disponemos para lograrlo. Finalmente, los desbordes potenciales o actuales de la acción estatal nos han hecho patente la necesidad de preguntarnos por cuáles son los criterios que una institución coercitiva debería satisfacer a la hora de actuar. He propuesto uno: el Estado debería satisfacer los intereses que poseemos como autores de nuestra propia existencia.

Si cuando hayamos encontrado finalmente el modo de controlar la pandemia, no olvidamos que somos deudores del azar y del esfuerzo de los demás, ni que los problemas colectivos requieren de respuestas colectivas articuladas por políticas estatales, ni que la acción del Estado sólo puede

¹⁵ Carelli Lynch, “Mauricio Macri Elimina 10 Ministerios y Desplazan a Los Vicejefes de Gabinete.”

estar justificada si satisface los intereses que los ciudadanos tienen en ser autores de su propia vida, si todo esto se da, podremos afirmar que un virus que nos obligó a encerrarnos unos meses no curó de una enfermedad política que hemos padecido durante años. Habremos dejado de ser un conjunto de individuos soberanos de su propia miseria – “meritócratas” astutos protectores de los privilegios propios o imbéciles y serviciales a los privilegios ajenos – y nos habremos transformado en una comunidad de autores donde cada uno es responsable de la calidad de vida de los demás.

BIBLIOGRAFÍA

- Agamben, Giorgio. “L’invenzione Di Un’epidemia.” *Quodlibet*, February 26, 2020.
- BBC News Mundo. “Asume Alberto Fernández En Argentina: Cómo Heredó Macri La Economía Del País y Cómo La Deja.” *BBC News Mundo*. December 9, 2019. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50154403>.
- . “Coronavirus: 5 Canciones Que Ha Inspirado La Epidemia Del COVID-19.” *BBC News Mundo*. March 6, 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51769044>.
- . “Fourth of July: Trump Vows to Defeat ‘radical Left’ in Independence Day Speech.” *BBC News Mundo*. July 5, 2020. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-53293542>.
- Brandon, Todd. “Texas Lieutenant Governor Says Failing Economy Worse than the Coronavirus.” *Fox News*. March 24, 2020. <https://www.fox5dc.com/news/texas-lieutenant-governor-says-failing-economy-worse-than-the-coronavirus>.
- Carelli Lynch, Guido. “Mauricio Macri Elimina 10 Ministerios y Desplaza a Los Vicejefes de Gabinete.” *Clarín*. September 1, 2018. https://www.clarin.com/politica/mauricio-macri-elimina-10-ministerios-desplazan-vicejefes-gabinete_0_Bkng7jdDm.html.
- Clarín. “Coronavirus En Argentina: En El Gobierno Insisten En Descartar El Estado de Sitio y Resaltan Que ‘Es Una Decisión Del Presidente.’” *Clarín*. March 26, 2020. https://www.clarin.com/politica/coronavirus-argentina-gobierno-insisten-descartar-sitio-resaltan-decision-presidente-_0_p8ZQdxoO2.html.

- Han, Byung-Chul. “La Emergencia Viral y El Mundo de Mañana. Byung-Chul Han, El Filósofo Surcoreano Que Piensa Desde Berlín.” *El País*. March 21, 2020. <https://elpais.com/ideas/2020-03-21/la-emergencia-viral-y-el-mundo-de-manana-byung-chul-han-el-filosofo-surcoreano-que-piensa-desde-berlin.html>.
- Infobae. “María Eugenia Vidal: ‘No Voy a Abrir Hospitales Nuevos Porque Es Una Estafa a La Gente.’” *Infobae*. October 14, 2017. <https://www.infobae.com/politica/2017/10/14/maria-eugenia-vidal-no-voy-a-abrir-hospitales-nuevos-porque-es-una-estafa-a-la-gente/>.
- Nussbaum, Martha C. *Monarchy of Fear*. New York: Simon & Schuster, 2018.
- Página 12. “Un Cura Realizó Un Exorcismo Para Expulsar Al Coronavirus de La Argentina.” *Página 12*. June 27, 2020. <https://www.pagina12.com.ar/275029-un-cura-realizo-un-exorcismo-para-expulsar-al-coronavirus-de>.
- . “Vacunas Vencidas Durante El Gobierno de Vidal.” *Página 12*. April 15, 2020. <https://www.pagina12.com.ar/259729-vacunas-vencidas-durante-el-gobierno-de-vidal>.
- Seleme, Hugo Omar. “La Legitimidad Como Autoría.” *Revista Brasileira de Filosofía*, 2010, 73–99.
- . “Legitimidad, Lealtad Cívica e Inocencia.” *Revista Jurídica de La Universidad San Andrés*, no. 4 (2017): 1–47. http://www.udesar.edu.ar/sites/default/files/legitimidad_lealtad_civica_e_inocencia_rjudesa.pdf.
- Zizek, Slavoc. *Pandemic!: COVID-19 Shakes the World*. New York: Polity Press, 2020.

SOCIOLOGIA JURÍDICA

PANDEMIA COVID-19. BIOPOLÍTICA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN

MARTHA DÍAZ DE LANDA¹

Introducción

Abordar en tiempo presente un proceso de tendencia abierta como es la pandemia del COVID-19 es un desafío que coloca al analista social, desde su inicio y en su decurso, en una posición precaria teórica y empíricamente.

Entre las múltiples problemáticas que se expresan en este inédito proceso, delimitar la atención a una de ellas exige explicitar al menos la perspectiva disciplinar desde la que se pretende proponer una lectura posible, tanto de lo que acontece en el durante como de lo que se espera suceda en el tiempo denominado por los más optimistas como post pandemia y por los considerados realistas, tiempo de convivencia con el virus COVID-19, a la espera de una vacuna eficaz. Supuesto que abona la creencia en una instancia de conclusión y por ende del levantamiento de las medidas sanitarias adoptadas.

¿Qué lectura puede aportar la sociología jurídica cuando ella misma es una disciplina que abarca un vasto campo de conocimiento y problematizaciones? Se trata entonces de acotar las problemáticas de interés que me interpelan como relevantes tanto desde la disciplina como desde las ciencias sociales en general.

Para el análisis de la pandemia COVID-19, particularmente en Argentina y en América Latina, como también de las posibles tendencias pos

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Emérita. Ex Catedrática de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Decana de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba.

pandemia, considerando las particularidades de la situación de este país y de la región, advierto como problemas centrales los que se expresan en tres espacios colectivos estratégicos para la regulación y gestión de la crisis y sus consecuencias.

El espacio social, aparentemente más evidente pero a la vez más invisibilizado, pone en juego la capacidad de autorregulación de los individuos para ajustar sus comportamientos a las exigencias del control de la pandemia. Seguramente, además, será uno de los factores centrales para la necesaria estabilidad que requerirá la salida o la flexibilización progresiva de las medidas sanitarias restrictivas.

El espacio económico y del trabajo, factor estrechamente ligado a la crisis de la pandemia, y a la vez sector afectado por las restricciones de la cuarentena, es de insoslayable consideración. La centralidad de este espacio se manifiesta en la principal tensión social y política que enfrenta intereses y posiciones divergentes en cuanto al alcance de actividades productivas, de servicios y continuidad de los puestos de trabajo, que por protección sanitaria son de ejercicio limitado y/o sujetos a transformaciones en su modalidad de prestación.

El tercer espacio que subrayo es el político-estatal en cuyo marco se destacan los dilemas, paradojas y capacidad de control institucional que se despliegan ante la toma de decisión de la política pública, la actuación jurisdiccional y de las dependencias operativas de seguridad. Todo ello en una situación de crisis múltiple y de riesgos para la salud de las personas, el bienestar de las familias, la producción y generación de recursos. Riesgos que comprometen seriamente la función e intervenciones del Estado, y la posibilidad de sanción de regulaciones que configure institucionalidades superadoras de las crisis de base que llevamos décadas en el país y en la región.

Muchas otras cuestiones quedan fuera de la consideración de este análisis las que, seguramente, serán tomadas por otros artículos que componen este libro colectivo de enfoque multidisciplinario y con foco en una diversidad de problemas. Problemas cuyo tratamiento resulta indispensable para el objetivo común propuesto: reflexionar sobre la emergencia y consecuencias de la reacción que nuestra sociedad y Estado tuvieron y tienen frente a la extensión de la pandemia, con particular énfasis en el sistema jurídico.

La mirada analítica que elijo para diseccionar problemáticas específicas que responden a lógicas discernibles, no ignora la estrecha relación y retroalimentación entre lo que acontece en cada uno de los espacios colec-

tivos diferenciados: el social, el de la producción y el trabajo, y el político institucional.

Es importante tener presente que en el mes de mayo de 2009, la OMS cambió la definición de pandemia. Antes de ese cambio, “pandemia” se definía como: “Infección por un agente infeccioso, simultánea en diferentes países, con una mortalidad significativa en relación a la proporción de población infectada”.

En la nueva definición de “pandemia” se ha eliminado la característica de “mortalidad”, con lo cual cualquier enfermedad leve y pasajera que se propague en todo el mundo, puede ser denominada pandemia, no es necesario que sea letal. Sin embargo, pareciera que en el inconsciente colectivo, la definición sigue estando asociada a su anterior significado.

El trabajo se estructura alrededor de la idea de las contradicciones que supuestamente generan en el núcleo político jurídico del estado de derecho, las medidas gubernamentales de restricción de derechos para evitar la propagación de la pandemia. La descripción y el análisis crítico se entretujan para abordar el planteo definido, apoyados en una revisión de notas periódicas, documentos gubernamentales y de organizaciones nacionales e internacionales y artículos académicos.

Sucesivamente se exponen las siguientes problematizaciones: “La pandemia en el contexto argentino”; “La cuarentena, flexibilización o restricción. Parámetros sanitarios de su justificación”; “El comportamiento social. Riesgo y crisis en la lucha contra la pandemia”; “Las aporías del estado del derecho frente al avance de la pandemia”; “Lo que queda de la pandemia: la política al desnudo como biopolítica”; y por último las “Reflexiones finales”, que sistematiza conceptualmente las paradojas que quedan abiertas en el desarrollo que preceden a dichas reflexiones.

1. La pandemia en el contexto argentino.

El 3 de marzo de 2020, la sociedad argentina toma noticia del primer caso confirmado de contagio y del riesgo de la extensión a este territorio de la pandemia del COVID-19, cuatro días después los periódicos publicaban el primer caso de muerte por coronavirus de 2019-2020. La rápida expansión de los contagios en Europa, más difundido lo acontecido en Italia y España, advierte al gobierno nacional argentino sobre el riesgo del alcance que en nuestro territorio pueden tener los contagios considerando la capacidad de respuesta del sistema sanitario.

Por decreto presidencial se ordena el aislamiento social preventivo y obligatorio, desde el 20 de marzo al 12 de abril al que adhieren inmediatamente Ciudad de Buenos Aires y todas las provincias argentinas. Iniciada así la denominada cuarentena, al correr de los distintos plazos de prórroga va sufriendo sucesivas modalidades, según fases de restricción, y territorialmente diversificada su implementación, según los niveles de contagio¹.

Sanitariamente en consecuencia, Argentina enfrentó la pandemia con una cuarentena (aislamiento) temprana y estricta que abarcó todo el país durante 24 días, seguida de una flexibilización por regiones, en la mayor parte del país, estableciendo protocolos de distanciamiento y manteniendo la cuarentena en fase uno en las áreas de alto contagio. Al mes de julio 2020, atento a las previsiones gubernamentales, el aislamiento administrado podría extenderse hasta mediados del segundo semestre del año. No obstante prevalece bastante incertidumbre sobre dichas previsiones.

Informa Perfil que “a 40 días de iniciada la cuarentena, cuenta oficialmente un total de 207 personas fallecidas y 4.127 contagiadas por la pandemia de COVID-19, (...) La principal franja afectada por la enfermedad corresponde a personas de 20 a 59 años, siendo la edad promedio de 44 años, mientras que la edad promedio de los fallecidos es de 73 años. De los nuevos contagios, 50 se reportaron en la capital argentina y 48 en la provincia de Buenos Aires, distritos que concentran más del 60% de los casos de todo el país. Del total de casos positivos de COVID-19 en Argentina, 909 (22%) son importados, 1.766 (42,8%) son contactos estrechos de casos. (Fuente www.perfil.com).

Tabla 1. COVID-19. Distribución por provincias de Contagios confirmados, Porcentaje (%) de Recuperados y Tasa de Letalidad. Estimación al 10/7/2020

Provincias	Confirmados	Recuperados/ Confirmados	Fallecidos	Tasa de Letalidad (*)
Buenos Aires	60660	29285 (48,28%)	1011	1,7
CABA	56360	17618 (31,26%)	970	1,7
Chaco	2751	2058 (75%)	121	4,9
Río Negro	1215	944 (77,70%)	53	4,4
Córdoba	1061	437 (41,19%)	39	3,7
Neuquén	842	458 (54,39%)	22	2,6
Jujuy	644	78 (12,11%)	24	3,7

Santa Fe	606	416 (68,65%)	8	1,3
Entre Ríos	571	180 (31,52%)	4	0,7
Mendoza	382	132 (34,55%)	13	3,4
Chubut	222	144 (64,86%)	2	0,9
Tierra del Fuego	199	139 (69,85%)	1	0,5
La Rioja	165	69 (41,81%)	13	7,9
Corrientes	129	119 (92,25%)	0	0,0
Salta	124	30 (24,19%)	1	0,8
Tucumán	93	58 (62,37%)	5	5,4
Santa Cruz	89	52 (58,42%)	0	0,0
Formosa	79	64 (81,01%)	0	0,0
Catamarca	56	0	0	0,0
Misiones	41	37 (90,24%)	3	7,3
Santiago del Estero	35	24 (68,57%)	0	0,0
San Juan	14	-. (s/d)	0	0,0
La Pampa	8	-. (s/d)	0	0,0
Totales	126.346 (100%)	52.342 (41,43%)	2.306	0,18
(*) Tasa de Letalidad= (Fallecidos/ Confirmados) x 100				

Al 10 de julio de 2020, se confirmaron 126.324 casos de personas infectadas, 52.342 recuperados y 2306 muertes en total. Advirtiendo que las mediciones y datos tienen por el momento cierta provisionalidad, algo admisible dada la inmediatez y contemporaneidad de este proceso de la pandemia COVID-19.

La Tabla 1 nos presenta la distribución por provincias de la cantidad de casos de contagio confirmados, el número de personas contagiadas que se recuperaron, las fallecidas y la estimación de la tasa de letalidad. Todas estas observaciones son acumulaciones que se observan desde inicio de marzo hasta los primeros días de julio.

Las cifras que presenta la Tabla 1 ilustran al menos dos tendencias. Primero, la gran concentración de contagios que suman dos espacios muy próximos y con fuerte intercambio y movilidad de personas entre ellos como son la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires. Entre ambos suman aproximadamente el 90% de los contagios y el 86% de los fallecidos.

En segundo lugar, en general es muy baja la tasa de letalidad total para el país y por provincias. Destacan por su mayor tasa de letalidad las provincias de La Rioja y Misiones, no obstante menores del 10% y con relativos pocos contagios. Al momento de los guarismos que comentamos y hacia adelante ya ninguna provincia deja de tener algún nivel de contagio. Las últimas provincias en agregarse fueron Catamarca, San Juan y La Pampa².

Gráfico 1. Evolución por día del contagio del Coronavirus (COVID-19) en Argentina desde el 3 de marzo al 16 de julio de 2020*.



*Publicado en: <https://www.perfil.com/noticias/coronavirus/pandemia-COVID-19-cronologia-del-coronavirus-en-argentina-tiempo-real.phtml>.

El gráfico anterior ilustra con claridad la curva pronunciada y ascendente de contagios producidos en el país, reportados sobre la base de casos confirmados y sospechados, tal cual indica la OMS deben ser registrados los casos de contagio.

2. La cuarentena, flexibilización o restricción. Parámetros sanitarios de su justificación.

Las provincias y la Ciudad de Buenos Aires quedaron facultadas desde el 12 de abril, al final de la primera etapa de la cuarentena, para solicitar excepción al régimen de aislamiento obligatorio, previo análisis de los protocolos por ellas propuestos al Gobierno Nacional. Se inaugura así la posibilidad en Argentina del régimen de distanciamiento social administrado en parte del territorio nacional mixturado con áreas de mayor riesgo que deben permanecer bajo el régimen de aislamiento social. Progresivamente éste se va flexibilizando con ciertos retrocesos a fases más estrictas de cuarentena en determinados lugares frente al riesgo de crisis del sistema sanitario.

Principal indicador para avanzar o no a una instancia de liberalización gradual de la situación de cuarentena es la capacidad de respuesta instalada del servicio de terapia intensiva (infraestructura, camas, respiradores y recursos humanos especializados) del sistema de salud (público y privado) en cada provincia, región, ciudad, y localidad.

La proyección de la relación enfermos de COVID-19/camas de terapia intensiva es la cuestión priorizada en la decisión política de los gobiernos de las distintas jurisdicciones de gobierno argentino, para transitar de la mayor restricción a una mayor flexibilización de espacios de relacionamiento social. El punto crucial, diría, en el que la proyección de los niveles de contagio encuentra el parámetro de riesgo mayor, es precisamente la disponibilidad de recursos sanitarios, en particular de las unidades de cuidados intensivos (UCI), camas instaladas y profesionales médicos y de enfermería especializados. El temido rebasamiento que preocupa mucho evitar en última instancia se funda en la inevitable decisión médica de quien vive y quien muere.

Según estimación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a partir de lo observado en la evolución de la pandemia del COVID-19 alrededor del mundo, solo el 5% de las personas contagiadas pueden tener una situación crítica que exigirá la intervención del servicio de terapia intensiva y la disponibilidad de respiradores artificiales. La mayoría (80%) tendría una afección leve o moderada de la enfermedad y un 15 por ciento va a requerir cuidados especiales por complicaciones pulmonares y se va a tener que internar, no necesariamente en una UCI. Solo la mitad del 5% de los casos críticos necesitarán un respirador” (Ex Secretario de Salud de la Nación, Gobierno de M. Macri, Adolfo Rubinstein en una entrevista conInfobae³).

De acuerdo al sistema integrado de información sanitaria del Ministerio de Salud de la Nación en el año 2018, Argentina tiene 4,5 camas de internación por cada mil habitantes. La mayor cantidad de plazas están en la Capital Federal (7,1 por mil) y las provincias de Córdoba (5,9) y Buenos Aires (5). Menos que las 8 a 10 camas por 1000 habitante que recomienda la OMS. (Daniel Stamboulian, Profesor Emérito de Infectología de la Facultad de Medicina de la UCES y Voluntary Professor of Medicine of the University of Miami)⁴.

Del 1 de marzo y al 30 de junio de 2020, entre otros trabajos realizados para fortalecer el sistema de salud frente a la pandemia de coronavirus, a nivel nacional el número de camas de terapia intensiva con equipamiento aumentó un 36,9%. Por otro lado, según los datos de la cartera sanitaria, los respiradores mecánicos para asistir en la ventilación a personas con dificultades respiratorias, eran 6.211 en marzo, y, al 30 de junio, alcanzaban los 8.612, lo que supuso la incorporación de 2.401 artefactos, un incremento del 38,7 por ciento respecto al inicio de la pandemia.

La Secretaria de Acceso a la Salud del Ministerio de Salud de la Nación, Carla Vizzotti sostuvo que “Gracias a esta expansión, todavía tenemos el cuarenta por ciento de las camas libres” (y además recalcó que) “si no se hubiera podido expandir y trabajar en conjunto con los municipios, las jurisdicciones, la seguridad social, y el sector privado para aumentar la capacidad del sistema de Salud, en este momento, las camas libres serían solo un diez por ciento”⁵.

Por su parte el Ministro de Salud de la Nación, Ginés González García, volvió a enfatizar la importancia de prevenir el contagio. “Es muy importante tener en cuenta que cada día es relevante en este momento, y que cada persona que evitemos que se infecte, y que evitemos que transmita el virus, es muy importante para minimizar el número de casos”, apuntó, y ponderó que “si bien es menor el porcentaje de personas que van a ocupar una cama de terapia intensiva y que van a tener un cuadro clínico crítico, que requiera de cuidados intensivos, que pueda complicarse o que pueda fallecer, cuantas más personas se infecten, aunque ese porcentaje sea chiquito, el número absoluto va a ser importante”. “Eso es lo que estamos tratando de evitar”, enfatizó⁶.

Así, el 96,1 por ciento de los nuevos diagnósticos tuvo lugar en las áreas de transmisión comunitaria del virus, que son la Ciudad de Buenos Aires y principalmente en el AMBA donde la situación es crítica⁷.

También sumaron nuevos casos, con algunos brotes regionales luego del levantamiento del Aislamiento Social y el inicio del Distanciamiento

Social, Preventivo y Obligatorio y del fin de la restricción a la circulación comunitaria, las provincias de Jujuy, que registró 158 contagios y tuvo el 2,6 por ciento del total de los nuevos positivos; Córdoba, que sumó 102 pacientes, el 1,7 por ciento del total; Entre Ríos y Santa Cruz, con 31 y 24 nuevos diagnósticos, respectivamente, alcanzaron menos del uno por ciento del total nacional cada una. Con diez o menos nuevos casos, hubo reportes en La Rioja, Corrientes, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Misiones, San Juan, Chubut, Formosa, Salta y San Luis, Catamarca, La Pampa y Tucumán⁸.

Córdoba en particular, en los últimos días de julio de 2020, ha llegado a un acumulativo de 1941 personas afectadas, 501 enfermos recuperados, 1394 contagios que permanecen activos y 46 muertes. Como es de esperar el mayor número de contagios se concentra en la ciudad de Córdoba (898), y en las áreas más urbanizadas Departamento Marcos Juárez (208; la ciudad de Marcos Juárez 153), Departamento Tercero Arriba (221; la ciudad de Oliva, 204), Departamento San Javier (145; Villa Dolores 137), Departamento Colón, Departamento Río Segundo y Departamento San Martín, 116, 91, y 71 casos respectivamente. De los 26 departamentos en los que se divide el territorio de Córdoba, no reportan casos seis departamentos que se encuentran en el norte y oeste provincial (Tulumba, Pocho, Minas, Sobremonte, Ischilín y Río Seco). El resto registra relativamente pocos casos, que van de 51 casos (Punilla) a apenas 1 caso (General Roca). En este grupo llama la atención el bajo número relativo de casos en Río Cuarto (13) y en Carlos Paz (12) dado su tamaño poblacional (segunda y tercera ciudades más pobladas del territorio provincial)⁹.

En abril el Gobierno de la Provincia de Córdoba informó que en tan solo 15 días se pasó de 482 camas críticas operativas a 755, y de contar con 326 camas con respiradores a 563. "Esto implica un incremento del 73 por ciento en la cantidad de camas críticas con respiradores; y estamos trabajando a destajo para que a fines de abril podamos alcanzar las 1.045 camas críticas en el sistema público provincial de salud", dijo Schiaretto, Gobernador de la provincia. A ello agregó que se encuentra en trámite la compra de respiradores en perspectiva de aumentar a 853 camas con respiradores, esto es un incremento del 170 por ciento¹⁰. Asimismo se ha reforzado la dotación de personal de salud. Hasta fines de Julio 2020 no se reporta en el marco del Gobierno Provincial preocupación crítica por la capacidad de respuesta del sistema de salud. En casos de deficiencias en algunos lugares del territorio provincial se ha procedido a la derivación de los afectados a unidades hospitalarias localizadas en otras zonas del territorio provincial.

El Ministerio de Salud de la Nación informó que la ocupación, por pacientes con COVID-19 y, también, afectados por otras patologías, escalaba a los picos máximos desde el inicio de la pandemia, con el 54,6 por ciento de las plazas utilizadas a nivel nacional, un indicador que, en el AMBA, alcanzaba al 70 por ciento integrando unidades públicas y privadas.

Mientras en la Ciudad de Buenos Aires, la ocupación de camas de terapia intensiva en el sector público era del 63% y en el privado de 73%. De acuerdo al Ministro de Salud Quirós, “esto tiene que ver, entre otras cosas, con que fueron cambiando las características socio económicas de los contagiados. Quedó atrás el pico en los barrios populares, también pasó por la clase media baja y ahora vemos un aumento en las clases medias altas”.

A inicios de la última semana de Julio de 2020 y atento a los informes del Ministerio de Salud de la Nación, la cifra total de contagios confirmados en Argentina se elevó a 162.526 (49,2% mujeres y 50,8% varones, edad promedio 37 años), la cantidad de personas fallecidas subió a 2.956 (edad promedio que ronda en los 74 años) y alrededor de un 45 % de personas recuperadas.

Advertidos sobre la provisionalidad de datos con las que se cuenta actualmente, dado el diferencial impacto que en los contagios han tenido los distintos tiempos y países, globalmente los con mayor número absoluto de contagio al mes de julio son Estados Unidos y Brasil (4.309.230 y 2.447.375 respectivamente), mientras que porcentualmente en relación al tamaño de la población se ubica en primer lugar Chile con un 1,81% (347.923 afectados), le sigue Estados Unidos con un 1,31%, Perú con 389.717 representa un porcentual de 1,21, y Brasil 1,17%. Argentina presenta el 0,36% sobre la población total, más bajo que Sudáfrica (0,78%), España (0,60), Bélgica (0,58), Rusia (0,56%), Reino Unido (0,46%), Italia (0,41) y un poco más alto que México (0,31%)¹¹.

Según la Organización Mundial de la Salud y las estadísticas relevadas por la universidad estadounidense Jonhs Hopkins, válidas hasta el 24 de julio de 2020, en el mundo hay 15.526.057 casos confirmados coronavirus y 633.656 son las personas fallecidas por complicaciones derivadas de la COVID-19 en todo el planeta. En el continente americano, los infectados alcanzan los 7.948.000, el 52,9 por ciento del total mundial. Entre los países más afectados de este continente, se encuentran Estados Unidos, que concentra el 48,7 por ciento de esos pacientes, y Brasil, que reúne al 27,1 por ciento. Argentina representa el 1,7 por ciento de los infectados americanos¹².

En cuanto a la tasa de letalidad, también con la advertencia sobre la provisionalidad de los datos que en tiempo y por lugares diversos van mutando rápidamente, precisamente los países europeos que sufrieron sorpresivamente el avance del COVID-19 son aquellos en los que se manifiestan las mayores tasas de letalidad. Francia (16,50), Reino Unido (15,20), Bélgica (14,79), Italia (14,25), España (10,13); contrasta con las anteriores Alemania (4,40). Por un lado, estos países debieron lidiar con poca información disponible sobre el nuevo coronavirus y las estrategias sanitarias para limitar su rápida propagación y el alto riesgo de letalidad sobre la franja etaria de 65 años o más, es decir el número de muertes sobre el número de personas afectadas¹³.

3. El comportamiento social. Riesgo y crisis en la lucha contra la pandemia.

Voces varias levantaron su preocupación sobre la gravedad de la situación sanitaria y su onda expansiva sobre la vida social, la economía y la situación de cada uno de nosotros, habitantes de este mundo.

La Primer Ministra de Alemania, Angela Merkel, advirtió que el planeta no ha conocido una situación tan grave como la que está transcurriendo con la pandemia COVID-19 desde la Segunda Guerra Mundial. En un discurso dirigido a la ciudadanía de su país expresó que el nuevo virus ha trastocado la normalidad, la vida pública de la sociedad en nuestros días y las formas de interacción sobre cuyas bases hemos organizado nuestros espacios de relaciones públicas y privadas. Concluye en su alocución que es necesario pero no es suficiente actuar disciplinadamente y aplicar las reglas. Es necesario actuar con razonabilidad, cordialidad y solidariamente. En gran parte la superación de esta crisis depende de cómo cada uno cuida de los otros. (19 de marzo de 2020)¹⁴.

El comportamiento humano juega un papel fundamental en la propagación de los contagios aumentando o atenuando la transmisión del COVID-19 –en particular la transmisión y la velocidad con que se reproduce en humanos. El contacto persona a persona es por tanto el principal foco de regulación social que impone la actual pandemia, referida en términos de la líder política alemana como la mayor catástrofe sufrida por la humanidad después de la segunda guerra mundial.

El riesgo del contagio COVID-19 no solo debe alertar a personas definidas precisamente como de mayor vulnerabilidad por su edad (mayores de

65 años) o por enfermedades subyacentes cuya nómina es suficientemente vasta como para afectar gravemente a numerosos individuos¹⁵. Cuenta también la incertidumbre respecto a la expansión de su efecto sobre individuos aparentemente no identificables como parte de los grupos de riesgo.

Frente a ello como hemos visto, se revelan las limitaciones de los sistemas de salud –públicos y privados- y el riesgo diario que corren los profesionales que en ellos se desempeñan. En consecuencia, ante la falta de ordenamientos que masivamente sean adoptados por la sociedad en su conjunto, lo que aparece como amenaza se transmuta en una crisis de dimensiones alarmantes y desenlaces imprevisibles.

Para enfrentar la pandemia, Argentina, como la mayoría de los países del mundo, adoptó una serie de medidas sanitarias, económicas y sociales, consensuadas entre el gobierno nacional y todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires. El aislamiento social y obligatorio impuesto por los gobiernos en todas las jurisdicciones del territorio nacional tuvo por objetivo lentificar el contagio, y permitir que el sistema de salud se dotara de los recursos de atención lo mejor posible para asistir a los afectados cuando la curva de contagios ascendiera. Prevista esta aceleración de la duplicación de las infecciones como resultado de la modalidad de la transmisión comunitaria del virus.

Dichas previsiones activaron un flujo de comunicación desde los gobiernos en sus respectivas jurisdicciones como de parte de los medios y las redes, que actuaron como verdaderos amplificadores de la emisión de información sobre los cuidados sanitarios que necesariamente la población debe cumplir para prevenir y evitar la transmisión del COVID-19.

En refuerzo de las comunicaciones de alerta a la población, obró la referencia a la situación de la pandemia en lugares críticos en la consideración de la gente como Italia, España, Francia, Inglaterra, Estados Unidos que fortaleció la predisposición de los argentinos en general a aceptar el aislamiento impuesto por la cuarentena.

Sobre todo las graves consecuencias económicas, tanto a nivel de los aparatos productivos como de los establecimientos comerciales y de servicios, su impacto en el empleo y también en la capacidad de consumo de las familias, fue paulatinamente re quebrándose la disciplina social que involucra el aislamiento general y obligatorio. Mayor severidad adquieren estas implicancias en aquellos sectores económicamente más vulnerables y/o asentados en núcleos urbanos y territoriales limitados para asegurar la observación de las medidas sanitarias indispensables como el lavado

de manos y las prácticas higiénicas indicadas, el encierro exigido por la cuarentena y el distanciamiento social en la escasa circulación permitida.

Las medidas gubernamentales de asistencia económica implementadas mediante subsidios de diversos tipos (a las familias, los desocupados y las pymes), las laborales restrictivas de los despidos (decreto de la doble indemnización), las represivas (multas) y de control (autorizaciones y puestos policiales) para asegurar la mínima e indispensable circulación, el cierre del ingreso a ciudades y localidades para impedir la propagación del virus salvaguardando la salud de sus poblaciones, la disponibilidad administrada de comercios (para la adquisición de alimentos, artículos de higiene, medicamentos, ferretería) y de los llamados servicios esenciales (establecimientos médicos limitados a COVID-19 y atención de emergencia, organismos de seguridad, cuidado de personas adultos mayores), conforman un conjunto de dispositivos protectivos y represivos basados en la legitimidad de la función pública de prevenir la crisis sanitaria, que inevitablemente sobrevendría si la población no observara las restricciones impuestas.

La aplicación de cuarentenas de forma intermitente --es decir, que se desplazan desde el endurecimiento de las restricciones hacia nuevas flexibilizaciones y viceversa,- tiene que ver con el curso de la pandemia en perspectiva con la capacidad del sistema de salud. Sin embargo pesa de manera importante la situación económica crítica del país en casi todas las regiones, con una preocupante paralización de las actividades de producción, comercialización y servicios, con una alta tasa de desempleo y una relativamente retenida inflación por la marcada disminución del consumo.

Mientras tanto y como consecuencia de lo anterior, se incrementa sostenidamente el gasto público y el déficit fiscal financiados con emisión monetaria. Mientras tanto se suceden arduas negociaciones por la deuda externa, sin considerar la interna existente. La caída económica según proyecciones de los economistas superaría el catorce por ciento anual¹⁶. Bajo estas condiciones Argentina está en una situación de crisis tal que torna harto dificultosas las posibilidades de manejo de la pandemia. La máxima política del Presidente respecto a que frente a la opción vida o economía se decide por la primera, se asienta sobre una falsa dicotomía que se bifurca en dos alternativas: “ni vida ni economía” o “vida y economía”.

El humor de la gente no es ajeno a cómo la política puede resolver dicha disyuntiva. “Según todas las encuestas, a cien días de la cuarentena se está evidenciando un hartazgo creciente y la economía sólo muestra signos de derrumbe en todas sus facetas. A eso hay que sumarle un dato

que genera preocupación en los principales dirigentes políticos del país, y que podría agravarse si no aparecen soluciones de fondo en el corto plazo: los gobernantes y líderes partidarios sufrieron una disminución en su imagen positiva, y nada hace prever que eso pueda revertirse si no se toman decisiones distintas a las actuales. El mazazo de la opinión pública no distingue oficialismo ni oposición, el descontento social es transversal a las ideologías en la Argentina”¹⁷.

Los gobiernos se debaten entre retornar a un endurecimiento del aislamiento, una flexibilización administrada o una apertura confiada en el comportamiento social advertido y cuidadoso frente al riesgo cierto del contagio por la vía de la transmisión comunitaria. Por su parte la sociedad reclama a sus representantes una mayor creatividad para afrontar la tragedia del COVID-19 sin continuar profundizando la crisis de la economía ni afectando aún más la tensión que genera en la personas el encierro y la inactividad que éste conlleva, sobre todo entre los niños y los adolescentes. La presión del teletrabajo es otra emergente de tensión a nivel personal y una tendencia de cambio en relación a los roles laborales de impredecibles efectos.

Otra deriva de riesgosa incertidumbre es la desvinculación física entre la escuela y los niños y adolescentes. La virtualidad por lo pronto ha profundizado las desigualdades educativas asentadas en la desigualdad económica y social. La idea de la escuela pública, con acceso abierto a todos por igual, se ha truncado al no disponer el gobierno de políticas educativas igualitarias, cuando de la virtualidad se trata como dispositivo para el proceso enseñanza-aprendizaje.

La mayoría de los argentinos aún sigue creyendo que la cuarentena es la forma más eficiente de hacerle frente a la pandemia, pero ese número se está haciendo cada vez más reducido. A fines de junio casi el 40 por ciento de la sociedad considera que la cuarentena no debería extenderse hasta fines del mes próximo. Un mes atrás, ese número apenas sobrepasaba el 35 por ciento¹⁸. Este dato complejiza la intuitiva relación que asumimos entre la percepción de la gente sobre el riesgo, la tendencia emocional hacia la adopción de conductas protectivas —en algunos extrema, en otros limitada o nula— y la presencia de parámetros epidemiológicos claves, tales como las tasas de transmisión y mortalidad del COVID-19.

El posicionamiento de la gente respecto a la adopción de medidas y decisiones dirigidas a evitar el contagio, puede conducir a comportamientos discriminatorios respecto de determinados grupos, acentuar trastornos de personalidad (alteración del sueño, depresión, ansiedad), incentivar senti-

mientos de impotencia, frustración, rechazo, injusticia, incluso odio. En el otro extremo se colocan personas desaprensivas respecto del riesgo que individual y colectivamente pueden correr y desatienden ostensiblemente el propio cuidado y el de los otros.

Diariamente nos informamos de casos, episodios, eventos que ilustran situaciones individuales y sociales que alertan sobre la salud psico-física de las personas y por otro lado acerca de la generación de brotes comunitarios de contagios. Conocemos poco acerca de que piensan las personas sobre el riesgo de la infección del coronavirus. Por ahora no es posible determinar si ellas son demasiado optimistas o pesimistas con respecto a las consecuencias futuras de la pandemia COVID-19 para la salud de la población¹⁹.

Se pone de manifiesto cuán imprescindibles resultan investigaciones diseñadas para desentrañar explicaciones e interpretaciones sobre los efectos colaterales silenciosos del COVID-19, como así también las paradojas o aporías que presentan contextos hiper informados y saturados de contenidos informativos de variada calidad, que rodean a personas y grupos que se exponen al riesgo del contagio, indiferentes a las consecuencias de sus decisiones sobre la vida de otros.

Más de un análisis surgirá sobre esta problemática. Esta pandemia del coronavirus muestra la importancia de estudios sobre los comportamientos sociales que asumen las personas, frente al riesgo de contagio y propagación de virus. Más relevantes resultan a tenor de las previsiones de posibles pandemias o epidemias futuras, en vista a programar e implementar estrategias políticas menos comprometidas con el establecimiento de medidas propias de situaciones en estado de excepción.

4. Las aporías del estado del derecho frente al avance de la pandemia

El Estado de Derecho, adoptado en el mundo moderno como forma de poder socio-territorial basado en la legalidad de los actos de quienes detenta autoridad y por ella normalizada, tiene la particularidad de regularse mediante un orden jurídico que a la vez deviene de su potestad de crear y recrear ese mismo orden jurídico.

Según Weber los estados modernos quedan definidos sociológicamente a partir de ciertos rasgos constitutivos: monopolio legítimo de la violencia en determinado territorio, forma burocrática racional de la administración, racionalidad y formalidad del derecho, no posesión de los medios materiales de la administración por parte del aparato de mando²⁰.

Esta creación humana, el estado de derecho, no es una abstracción, es dato histórico, poder concreto que se despliega sobre la población mediante múltiples acciones mediatizada por las decisiones de quienes detentan autoridad y por tanto generan expectativa de obediencia (Weber, 1969).

“Cada estado de derecho incorpora en su interior formas particulares de excepción (estado de sitio, ley marcial, decretos de urgencia, medidas prontas de seguridad, etc.), pero todas ellas se sustentan en el mismo concepto: habilitan la suspensión total o parcial del orden jurídico con el objetivo de garantizar su pervivencia en el entendido de que existe una situación de peligro y amenaza al orden instituido que es pensada como realidad objetiva (AGAMBEN, 2007). No obstante, quien decide que un acontecimiento particular configura una situación de necesidad es quien también tiene la potestad de definir que es necesario recurrir al estado de excepción y definir las medidas puntuales a tomarse para su amparo (SCHMITT, 1985 y 2004; AGAMBEN, 2007).” (Marina Franco, Mariana Iglesias, 2011:93-94)

En Agamben, la potencialidad destructiva del poder soberano se expresa en la potestad que le atribuye para incluir en el orden jurídico como excluyente la vida natural (el *zoe*) y, a la vez constituido por su voluntad de poder para tutelar la vida políticamente conformada (el *bios*). Por tanto, el estado de excepción es una normalidad constitutiva de todo poder soberano e históricamente siempre se ha manifestado, afirmado, en la biopolítica que decide respecto a quienes, cuando y como se instituye su marginación de la vida política, despojado del *bios* y librado a la *nuda vida* y, consiguientemente, a la muerte²¹.

“*La politización de la nuda vida como tal, constituye el acontecimiento decisivo de la modernidad*” (Agamben, 1998:13), es decir, el descubrimiento (no como “desvelamiento”, sino como “*descobijamiento*”) de la vida humana mediante la aparición biológica de ésta. Esta es la idea fundante de la tesis de Giorgio Agamben, acerca de la caracterización de la política moderna como una generalización de los «estados de excepción». El paradigmático ejemplo de los campos de concentración nazis y de los estados totalitarios, que ilustran su comprensión de la política moderna, podría extenderse en la actualidad al desamparo jurídico-político en que se colocan millones de inmigrantes, refugiados y poblaciones marginadas por la pobreza o su etnia (comunidades indígenas o individuos pertenecientes a los pueblos originarios o a la raza negra).

La tanatopolítica –expresión extrema de la biopolítica, implicancia inevitable para Agamben, de la que fueron sujetos (sujetados) millones de

personas despojadas de sus derechos en los campos de concentración- se reedita en la actualidad en las llamadas guerras preventivas, o en las consecuencias de desastres ambientales que expulsa de su hábitat a poblaciones enteras. En todas estas situaciones, la lógica jurídica-política del Estado discrimina qué protege como bios y qué abandona a la nuda vida.

“(…) para que la política incluyera definitivamente a la vida natural, originariamente al margen del ordenamiento jurídico, como su sujeto-objeto, hubo que esperar a la modernidad, en la que las necesidades fisiológicas de la población son asumidas por el (bio)poder como objeto de sus cuidados y cálculos. Pero esta vida es incluida en el nomos soberano como nuda vida. Específicamente, en la concepción de Agamben, el estado de excepción, en el que la ley se aplica desaplicándose, funciona como un dispositivo biopolítico que permite al soberano enfrentarse sin mediaciones con la vida biológica de los súbditos, por ejemplo, al suspenderse las garantías constitucionales.” Saidel (2006:3)

Los estudios que en general han trabajado el concepto de “estado de excepción” han extendido su aplicación en un sentido expresamente negativo/represivo. Por caso los más comunes, golpes militares y/o regímenes de facto, sistemas políticos autoritarios, entre otros intereses de estudio, situaciones en las que se expresa con nitidez la noción de enemigo interno. Sin embargo, bien puede ser incluida la legislación de los estados de emergencia, varios que se adoptan en situaciones de gravedad por diversas causas (desastres naturales, crisis económicas, ambientales, epidemias) y que se prorrogan –dado su carácter limitado en el tiempo- por sucesivos decretos de necesidad y urgencia. Este es un dispositivo de gobernabilidad al que por lo común recurren los gobernantes por lo general en sistemas de estado de derecho débiles. En estas situaciones se difumina la personalización de la amenaza y se las presenta simbólicamente como situaciones de discriminación positiva. Sustantivamente se alude a una necesidad imperiosa pero formalmente desde la positividad de lo jurídico se exceptúa el caso particular de la ley general²².

¿Podemos comprender las medidas de aislamiento obligatorio y general como una situación que captura la noción de estado de excepción en un sentido negativo/represivo como se sugiere en Agamben?

Frente a la justificación de la defensa de la vida que se sustenta en la existencia de tasas de mortalidad comparativamente altas en diversos países como Estados Unidos y Brasil, donde la política del aislamiento obligatorio y general no se aplicó como se hizo por ejemplo en Argentina, es difícil contraponer derechos al más central de todos que es el derecho a

la vida. A propósito sirve la referencia de un artículo publicado en Página 12 por Pablo Esteban²³.

“En este afán, el gobierno, en todos sus estamentos (nacional, provincial, municipal), utilizó la cuarentena y las restricciones impuestas como una estrategia vital. El eje rector es claro: si la mayor parte de la gente se queda dentro de sus casas, la circulación del patógeno se restringe y el sistema sanitario respira. Como acostumbra a repetir el asesor de Alberto Fernández, Pedro Cahn, “somos nosotros los que vamos en busca del virus”²⁴.

Datos brindados por la Organización Statistic²⁵, tomados la última semana de julio sobre la tasa de mortalidad muestran que Argentina se encuentra en el puesto 42 sobre 169 países relevados que cubren todos los continentes, Europa, Asia, África, Oceanía y América. Estimada la tasa de mortalidad por el número de muertos confirmados por cada 1 millón de habitantes, por ahora el dato más confiable que el número de contagios, Argentina tiene 81,99 personas fallecidas por cada millón de habitantes, lejos de los trece primeros países que registran las tasas más altas de muertes por COVID-19.

Interesa mostrar tanto la distribución de la tasa de mortalidad entre los primeros 13 países con un valor mayor a 350 fallecidos por cada millón de habitantes como así también entre los países de Latinoamérica y el Caribe.

Tabla 2. COVID-19. Tasas de Mortalidad. Países con más de 350 fallecidos cada un millón de habitantes en el mundo y distribución de la tasa en países en Latinoamérica y el Caribe. (Fines de Julio de 2020)

Los treces países con más alta tasa		La tasa en América Latina y el Caribe	
Bélgica	861,93	Perú	613,14
Reino Unido	694,87	Chile	513,00
Perú	613,14	Brasil	449,25
España	608,79	México	378,36
Italia	581,72	Panamá	352,18
Suecia	563,97	Ecuador	336,57
Chile	513,00	Bolivia	277,72
EE UU	472,59	Colombia	214,51
Francia	450,29	Honduras	143,62
Brasil	449,25	Guatemala	115,67
México	378,36	Rep. Dominicana	110,85
Irlanda	363,24	Argentina	81,99
Holanda	356,83	El Salvador	74,29
		Puerto Rico	71,98
		Costa Rica	32,43
		Nicaragua	17,94
		Haití	14,83
		Uruguay	10,44
		Cuba	7,77
		Paraguay	7,48
		Venezuela	6,03
		Jamaica	4,09

Fuente: <https://www.statista.com/statistics/1104709/coronavirus-deaths-worldwide-per-million-inhabitants/>

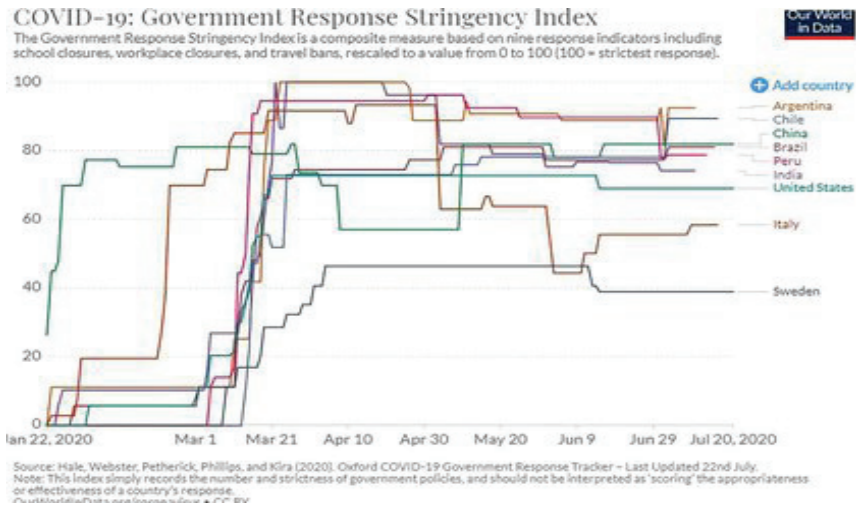
La mayoría de los países de América del Sur superan a Argentina en el nivel de tasa de mortalidad; solo Uruguay y Paraguay se encuentran por debajo de ella con una tasa mortalidad muy baja, aproximadamente 10 y 7,48 respectivamente por cada millón de habitantes. En tanto Perú, Chile, Brasil, Ecuador y Colombia muestran una situación más comprometida, con tasas próximas a los países con niveles más altos en el mundo.

Sin pretender establecer una correlación ni dar una explicación que despeje la razón de la variación de las tasas de mortalidad, es interesante

develar cuánto los gobiernos de algunos países han avanzado sobre la suspensión de derechos de la población, es decir el alcance y vigor que ha conseguido el estado de excepción -como manifestación de voluntad del poder soberano- sobre las sociedades puestas por decisión de los gobiernos bajo tal sujeción.

El índice del grado de respuesta estricta de los gobiernos para controlar la propagación del COVID-19 en sus respectivas poblaciones, medición realizada desde el 22 enero de 2020 hasta julio 20 de 2020, reúne como indicadores el cierre de las escuelas, la clausura de los lugares de trabajo y la limitación del transporte y varía de 0 a 100, siendo 100 la respuesta más estricta.

Gráfico 2. Severidad de la respuesta gubernamental en la restricción de actividades y limitación del tránsito de vehículos y personas.



Fuente: <https://www.infobae.com/economia/2020/07/26/coronavirus-cifras-y-rankings-que-muestran-como-la-economia-argentina-profundiza-las-desventajas-con-la-region-y-el-resto-mundo/>

Comenta Sergio Serrichio, en su artículo publicado en Infobae el 25 de Julio de 2020²⁶ que “Al 20 de julio pasado, el Oxford Stringency Index (OSI), una medida de cuán extensas y limitativas de las libertades han sido las cuarentenas dispuestas por los gobiernos, ubicaba a la Argentina al tope

mundial, por encima de países que, como Italia y China, aplicaron medidas durísimas para controlar sus respectivos brotes virales”.

De acuerdo al OSI, Argentina adoptó medidas mucho más estrictas que Chile y Perú, estando estos países al tope de las tasas de mortalidad en América Latina y entre los 13 países de más altas tasas del mundo (Tabla 2). Claramente Argentina aplicó medidas más severas que Brasil, la India y Estados Unidos y decididamente mucho más que Suecia. Pero mientras Suecia, Estados Unidos y Brasil denuncian altas tasas de mortalidad (563,97, 472,59, 449,25 respectivamente), considerablemente mayores que la correspondiente a Argentina (81,99), la India contabiliza apenas 28,19 fallecidos por cada millón de individuos para una población de 1.352.620.000 habitantes. La India aparece como un dato anómalo por diversas consideraciones y ello arroja dudas para concederle atención por el momento²⁷.

5. Lo que queda de la pandemia: la política al desnudo como biopolítica.

Sin duda el subtítulo elegido parafrasea el título “*Lo que queda de Auschwitz*” que Agamben adopta para presentar su análisis sobre los campos de concentración y sus figuras (el homo sacer –la nuda vida-, el musulmán –archivos y testigos-) y la justificación de su tesis sobre el alcance de la biopolítica como normalidad de los estados modernos (Agamben, 2002).

Mostrar que queda despejado del accionar del estado es poner la mira qué se exceptúa, en lo exceptuado (Agamben),

En primer lugar, la pandemia ha puesto en evidencia el carácter político de la definición de la amenaza que ella implica y la relación político-jurídica que se desplaza desde lo ordenado discrecional a la tutela jurídica de algunos derechos fundamentales, selectivamente algunos referidos a la salud y la vida, bajo el paragua del poder soberano (monopolio de la potestad de coacción) del estado.

Desde ese punto de vista, la disposición del aislamiento y de restricciones varias implica la decisión de poner entre paréntesis libertades y derechos de los ciudadanos y habitantes tan esenciales para su propia supervivencia tanto como los que se entienden amenazados por el contagio del COVID-19. Por caso otras afecciones tan o más riesgosas para la salud como fatales para la preservación de la vida de los individuos, el derecho de trabajo cuya limitación afecta a una amplísima franja (las más humildes y las clases trabajadoras) de la población comprometiendo sus

recursos de sobrevivencia, los derechos que limitan la producción y la comercialización, con severas consecuencias sobre las fuentes de trabajo y la disponibilidad de recursos fiscales necesarios para proveer la seguridad de la población y aún de los mismos derechos que están, casi de manera excluyente, en el foco de atención gubernamental²⁸.

Las diversas estrategias para la prevención del contagio del coronavirus seguidas por distintos países abarca una variedad de alternativas cuya elección y consecuente aplicación activa el carácter político de las medidas sanitarias adoptadas, no solo de ellas mismas sino de las implementadas u omitidas precedentemente que condicionan el margen de elección de las presentes.

El encadenamiento de las decisiones en el tiempo restringe la disponibilidad de las soluciones más óptimas para resolver cuestiones emergentes que se las presenta como imprevistas y/o desconocidas. Cierta fatalidad en su ocurrencia es el diagnóstico que da lugar incluso a medidas extremas que sacrifica vida para salvar vidas. La biopolítica extiende a corto, mediano y largo plazo la continuidad del biopoder del estado.

Argentina es el caso más extremo en las medidas de restricción adoptadas, obligada por decisiones precedentes que trajeron como resultado la desinversión en ambos sistemas de salud, público y privado. Desinversión que afectó a la vez tanto a la infraestructura como a la provisión de recursos humanos especializados para la atención de casos críticos.

La evaluación de los resultados de las medidas de restricción se estima positivas, considerando la baja tasa de mortalidad en comparación relativa a otros países. Sin embargo, a pesar de tener las medidas restrictivas más severas y más prolongadas en el tiempo, Argentina no ha logrado bajar el nivel de contagio y la mortalidad continúa en ascenso. Para comprender esta contradicción es posible sea necesario acudir a tener en cuenta las políticas y resultados en otros países.

Suecia aplicó medidas muy laxas y apeló a la responsabilidad individual, pero al inicio tuvo una altísima cantidad de muertes en dos grupos vulnerables: ancianos en geriátricos e inmigrantes, muy expuestos en sectores de servicios y menos receptivos de los mensajes oficiales, incluso por cuestiones de idioma. El supuesto del gobierno sueco fue habilitar el mayor contagio posible a fin de desarrollar en la población suficientes anticuerpos para obstruir el efecto del virus y evitar su fatal amenaza. Por tanto se mantuvo la libre circulación comunitaria y la actividad en los lugares de trabajo y recreación. Ante los malos resultados de esta política se decidieron ciertas restricciones pero bajo la idea de un punto intermedio entre el total aislamiento y la amplia apertura adoptada inicialmente. Se reforzaron las

medidas de bioseguridad y se intensificó el cuidado de los grupos más vulnerables, incrementándose la aplicación de test para la detección temprana del contagio y consiguiente aislamiento selectivo. Del aplanamiento de la curva de contagios se pasó al declive de la misma, disminuyendo el número de fallecidos que se espera se acentúe dicha merma en los próximos meses debido al acatamiento de la población de las apropiadas medidas sanitarias de higiene y de distanciamiento social.²⁹

Brasil presenta una de las más altas tasa de mortalidad coincidentemente con una errática política respecto a los contagios del COVID-19 y sus efectos. Los expertos preocupados con la velocidad de la propagación y la perspectiva de un escenario muy crítico en los sistemas de salud ven como única solución **una más estricta restricción del movimiento de personas e incluso el confinamiento obligatorio**. Otros consideran su aplicación focalizada en aquellas áreas más afectadas y en situación hospitalaria crítica.

De acuerdo a la observación de infectólogos y epidemiólogos de la Universidad Estatal de Campinas (Unicamp), como así también investigadores de computación y matemática aplicada de la Fundación Getulio Vargas, de haberse cumplido de manera regular el aislamiento inicialmente dispuesto en muchos lugares por las autoridades locales probablemente ahora no sería necesaria una medida radical como el aislamiento obligatorio. La falta de cumplimiento de parte de la población de medidas preventivas es una de las razones más esgrimidas. Sin embargo los análisis destacan que ello se debe en gran parte a desavenencias en cuanto a la definición y alcance de la pandemia entre expertos y autoridades y de éstas entre sí. También señalan el papel de las redes en la circulación de contenidos desinformados que reproducen noticias falsas a lo que se suman los mensajes emitidos y comportamiento displicente del propio Bolsonaro, Presidente de Brasil³⁰.

“Para los especialistas en general, la postura del Gobierno Federal en la lucha contra la enfermedad y la falta de conciencia de muchos ciudadanos brasileños acerca de la peligrosidad del COVID-19, ambas cosas en conjunto, explican esta desastrosa situación.

Por lo que se refiere al comportamiento de la población, parece que mucha gente se convence de la facilidad del contagio, o incluso del peligro de vida, sólo cuando una persona cercana a ellos es víctima de la enfermedad. Otros corren los riesgos de los contactos en público, incluso conscientes del problema, debido a que no consiguen encontrar otra manera para mantener a sus familias. No todos, de hecho, pueden trabajar en casa. En realidad, la tasa de desocupación está creciendo rápidamente y una recesión aguda tiende a ser

inevitable, como así también el colapso de la economía.” Luís Henrique Marques, Secretario de Redacción de la revista Cidade Nova³¹.

Informa Marquez que ante las falencias del accionar estatal, desde la sociedad civil se ha activado una amplia red de solidaridad social con la participación de diversos sectores sociales entre ellos profesionales, bancos y entidades empresarias, dirigida principalmente a proteger a los segmentos sociales más vulnerables. Destaca en su artículo que hay quienes donan dinero, alimentos, medicamentos, tiempo en cuidados y asistencia a necesidades de atención de lo más variada e incluso están los que ponen en riesgo su salud y posiblemente su vida.

El caso Brasil permite visualizar otra expresión –más nítida posiblemente- de la estrategia política de abandono, ya no selectiva ni sectorizada sino bastante ampliada. Sin embargo dispara también lo que Foucault denomina la estrategia de escape/resistencia que se expresa en la organización de redes de solidaridad autorreguladas. Un ensayo de *communitas* e *inmunización* diferente en términos de Espósito.

Antes de entrar en esta discusión, la reseña de otra situación opuesta a las anteriores puede orientar a precisar el sentido de estado de excepción que ha enmarcado este texto y predominado en el análisis que presenta.

El caso de Alemania pone en relieve la conjunción sinérgica entre estado y población. Dicha conjunción se evidencia en la conformación complementaria de las estrategias políticas (estatales y sociales) utilizadas para neutralizar los efectos de la pandemia en su territorio.

Si se toma como referencia Argentina, la tasa de mortalidad de Alemania muestra una diferencia relativa, si se consideran las tasas más altas de mortalidad (Tabla 2).

Tabla 3. Parámetros comparativos entre Argentina y Alemania. 26 de julio de 2020

Pais	Total contagios	Total muertes	Total Recuperados	Casos Activos	Casos críticos	Total casos /1 millón hab	Muerte c/ millón Hab	Total test	Test/1 millón Hab	Total Población
Alemania	211,567	9,226	193,600	8,741	261	2,524	110	8,006,135	95,529	83,808,340
Argentina	201,919	3,648	89,026	109,245	1,122	4,464	81	736,007	16,272	45,232,356

Fuente: <https://www.statista.com/statistics/> 26 de julio 2020

Comparadas la tasa de contagios (cantidad de contagios por cada millón de habitantes, Argentina (4.464) duplica la cantidad observada en Alemania (2.524). En números absolutos la diferencia es mínima si se contabiliza los test aplicados por cada uno de estos países, también estandarizados por cada millón de habitantes. Alemania realizó test, hasta la fecha del dato, aproximadamente seis veces más que los aplicados por Argentina. Ello significa que la probabilidad de detección en Alemania es mayor que la de Argentina, y que ésta podría tener muchos más casos que los publicados oficialmente.

Reporta el Dr. Hans-Georg Kräusslich, director de virología en el Hospital Universitario de Heidelberg, uno de los hospitales de investigación más importantes de Alemania, que la edad promedio de los contagiados sigue siendo relativamente baja: 49 años. En Francia es de 62,5 años y en Italia, de 62 años, de acuerdo con sus respectivos informes nacionales (conocidos en el mes de abril 2020). Esta sería una de las explicaciones de la baja tasa de mortalidad.

Otra explicación que se ha dado es que Alemania ha estado administrando pruebas a muchas más personas que la mayoría de los demás países. Eso implica que detecta a más personas asintomáticas o que presentan pocos síntomas, con lo cual aumenta el número de casos conocidos, pero no el número de muertes. Actúa más rápida y eficazmente en el aislamiento focalizado y previene con mayor eficiencia el contagio de los grupos vulnerables.

Según los epidemiólogos y los virólogos, también existen otros factores importantes que han mantenido relativamente bajas las cifras de muertos en Alemania. Además de las pruebas y los tratamientos oportunos y generalizados, juega también la disponibilidad en el sistema de salud alemán de una gran cantidad de camas de cuidados intensivos en unidades tecnológicamente dotadas para la atención de los casos críticos. A ello se suma la confianza de la población en las directivas del gobierno, cuyas medidas de distanciamiento social son acatadas por casi todos³².

En América Latina, los casos de Chile y Perú destacan por sus muy altas tasa de mortalidad. También interesan estos casos porque expresamente se presenta en ellos, con crudeza, referencias a realidades que inducen a pensar en términos actuales la teoría de Agamben sobre el estado de excepción como normalidad en el estado de derecho.

Los datos expuestos en Tabla 4 muestran situaciones en las que cierta diferencia en lo sanitario favorecería más a Chile que a Perú. Esto se observa en la relación entre los totales recuperados, de los activos y el total

de contagios. Indica esta observación la posibilidad de mayores recursos sanitarios disponibles por parte de Chile. Extensiva esta afirmación cuando se mira el número de test que efectivizó Chile comparativamente con Perú.

Tabla 4. Parámetros comparativos entre Perú y Chile. 26 de julio de 2020

País	Total contagios	Total muertes	Total Recuperados	Casos Activos	Casos críticos	Total casos /1 millón hab	Muertest /millón hab	Total test	Test/1 millón hab	Total Población
Perú	428,850	19,614	294,187	115,049	1,410	12,991	594	2,404,046	72,825	33,011,298
Chile	359,731	9,608	332,411	17,712	1,437	18,804	502	1,673,289	87,466	19,130,722

Fuente: <https://www.statista.com/statistics/> 26 de julio 2020

Sin embargo, respecto a ambos casos las fuentes relevadas, independientes entre ellas, coinciden en marcar como principal condición de las altas tasas de contagio y muertes provocadas por el COVID-19, la situación de pobreza de un amplio sector de la población,

Para muchos expertos, en Chile el virus fue controlable mientras circulaba en los barrios altos, adinerados y espaciados de Santiago. Pero una vez que llegó a las zonas más humildes de la capital, donde la gente tiene que plantearse la difícil elección entre arriesgarse a morir de coronavirus o de hambre, la situación explotó.

Un estudio de la Universidad de Chile y el Colegio Médico señala que un 15% de los casos de contagios positivos y un 35% de los casos sospechosos tenían que salir a trabajar al menos una vez a la semana por su situación socioeconómica³³.

Los datos del estudio coordinado por la Universidad de Chile y el Colegio Médico, en el que también participan la Universidad Diego Portales, la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad San Sebastián y la Universidad Central, indican que **43,6 por ciento de los participantes con síntomas sospechosos se mantiene trabajando y utilizando el transporte público al menos una vez por semana.** En la medida que las personas reciben un diagnóstico de sospecha clínica por un profesional, este porcentaje disminuye a 24,2 por ciento, reduciendo aún más (15,2 por ciento) entre quienes tienen un diagnóstico confirmado.

“El contagio ahora está radicado fundamental y creciendo de modo muy pronunciado en los sectores medio bajos en las zonas periféricas o en las comunas dormitorio de Santiago, donde hay gran densidad de personas y donde se produce un hacinamiento muy grande. La cuarentena se transforma allí en una situación muy difícil donde además hay mucha precariedad económica debido a que Chile tiene una gran cantidad de personas que funcionan en los mercados informales”, afirma el experto Gonzalo Bacigalupe, profesor de la Universidad de Massachusetts en Boston, magíster en salud pública, epidemiólogo e investigador del centro CIGIDEN (Centro de Investigación para la Gestión Integrada del Riesgo de Desastres)³⁴

En la misma nota de la referencia anterior, se alude a la carta que un grupo importante de expertos le dirige al Presidente Piñera pidiendo un cambio de la estrategia que el Gobierno ha seguido mediante la aplicación, de lo que han denominado, el experimento de las cuarentenas dinámicas.

Académicos e investigadores de las universidades San Sebastián, del Desarrollo, McGill y el Instituto Finlandés de Salud y Bienestar, evaluaron el impacto inicial de las cuarentenas dinámicas para la contención de la pandemia en Chile, con datos publicados entre el 15 de febrero y el 25 de abril. En el artículo titulado “Impact of small-area lockdowns for the control of the COVID-19 pandemic” (El impacto de las cuarentenas diámicas en el control de la pandemia Covid.19), que se encuentra disponible en su fase de pre-publicación en Medrxiv, evalúan la efectividad de las cuarentenas dinámicas.

La aplicación de las cuarentenas dinámicas, sostienen los autores del referenciado artículo, requiere disponer de una importante capacidad de vigilancia, de sistemas de alerta temprana, y de la posibilidad de movilizar acciones rápidamente si aumenta la transmisión. Plantean que “La evidencia disponible indica que **los ‘lock-down’ (aislamiento) más generalizados reducen entre un 40 y un 50 por ciento la transmisión viral**”, a la vez que **observan** que las cuarentenas dinámicas solo son efectivas en disminuir un 28 por ciento dicha transmisión en las áreas donde se aplican. Por eso es importante que vayan acompañadas de otras medidas. **La hipótesis que sostienen es que una cuarentena dinámica puede servir en un contexto en que se ha logrado contener de manera importante la epidemia**³⁵.

Si bien se reconoce el importante esfuerzo que el gobierno de Piñera ha realizado para aumentar el número de UCI, camas y equipos de terapia intensiva para la atención de los casos críticos, y ello se observa en el nivel

de recuperación y casos activos que Chile muestra comparativamente con el Perú, las altas tasas de mortalidad tienen que ver básicamente con la pobreza, el hacinamiento y el limitado acceso al seguimiento y atención temprana de los casos sospechosos de contagio.

Esto último se demarca también como la principal razón de la situación extrema de la pandemia en el Perú, que se aproxima a ser después de Estados Unidos y el Brasil, el tercer país con la tasa más alta de mortalidad debido al COVID-19.

El 16 de marzo de 2020, el gobierno peruano decretó el estado de emergencia sanitaria, cerrando las fronteras del país y ordenando que la gente saliera solo para cosas imprescindibles como comprar alimentos y medicamentos. Decretó también toques de queda en distintos horarios en todas las ciudades.

Paralelamente a las restricciones, Perú destinó entre el 9% y el 12% de su PIB para ayudar a la gente que hubiera perdido su empleo (o autoempleo) y a las empresas que se hubieran quedado sin ingresos a causa de la emergencia. Estos paquetes de ayuda convirtieron a Perú en uno de los países de América Latina que más ha gastado en la lucha contra la pandemia. También ha ampliado su red sanitaria, esfuerzo tardío que resulta insuficiente frente a un grado marcado de desinversión en su sistema de salud³⁶.

Perú aplicó uno de los regímenes más severos de confinamiento y fue el primer país en hacerlo en América Latina. Casi sin recursos y sin otras opciones, tras 54 días de aislamiento general y obligatorio, abrió el estado de aislamiento el 8 de mayo pasado “**para relanzar la economía (...)** pese a la expansión inexorable del coronavirus que prosigue sin signos de abatimiento”³⁷.

Concretamente cuáles son las condiciones de la organización social y acciones de gobierno que favorecen la fuerte crisis sanitaria por la propagación del coronavirus en Perú. Los analistas señalan que conspiran contra el aplanamiento de la curva de crecimiento de los contagios y la tasa de mortalidad, la extendida informalidad del mercado de trabajo, las aglomeraciones que se producen en los mercados callejeros, supermercados y bancos, el hacinamiento en que viven las familias pobres, la carencia de medios para el almacenamiento y conservación de alimentos en los sectores pobres y la precaria infraestructura de servicios de que éstos disponen para la observación de medidas de higiene imprescindibles en el control del contagio. Estas condiciones reducen las posibilidades de acatamiento por parte de la población de adoptar comportamientos que prevengan la extensión de la pandemia en Perú³⁸.

América Latina presenta una de las situaciones más preocupantes respecto a la fatídica combinación de consecuencias entre la pandemia y la pobreza. La región registra niveles de contagio alarmantes, más de 3.000.000 de personas contagiadas y alrededor de 132.000 han fallecido. Se prevé una caída económica del 9%, la mayor en 100 años, a la vez que ello acarreará un aumento de 45.000.000 de pobres más, según estimación de la ONU³⁹.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la pobreza y los pueblos indígenas tienen en América Latina mayor probabilidad de no sobrevivir en caso de contagio.

“(…) si has vivido durante años sin un buen acceso a los servicios de salud, si tienes enfermedades previas como diabetes e hipertensión derivadas del estilo de vida causado por la pobreza, **el resultado es mucho peor** y el acceso a los servicios sanitarios es mucho más lento, más tarde y con menos nivel de sofisticación”, explicó el director de emergencias de la OMS, Michael Ryan⁴⁰.

Reflexiones finales

Me gustaría dejar abiertas más preguntas que intentar cerrar respuestas en una cuestión tan polémica como plantear que defender la preservación de la vida tiene implícita la aceptación de poner en riesgo lo que se intenta preservar. Esta paradoja se hace más visible si pensamos en las contradicciones que deja ver la pandemia cuando reparamos que unas vidas están más expuestas que otras. Pero también cuando visualizamos como se esparcen desigualmente sus efectos sobre individuos y poblaciones, según lo propio de su posición en la sociedad que delimita sus posibilidades sobre cuánto y hasta donde pueden sus vidas ser preservadas.

Dada la complejidad que encierra el propósito elegido de reflexionar a partir de paradojas y contradicciones, limitado el mismo a provocar más interrogantes que respuestas, asumo el papel que Foucault se atribuye como intelectual: *“no es el de hacer la ley, [ni] de proponer soluciones, [ni] profetizar, ya que en esa función, no puede hacer más que contribuir al funcionamiento de una situación de poder determinada que debe (...) ser criticada”* (Foucault, M., 1994: 86).

Sin compartir la pretensión de Agamben de una teoría totalizadora sobre el poder soberano, tomo sí su noción de estado de excepción para discernir situaciones que pongan en tensión la linealidad con que se justi-

fica decisiones político-estatales adoptadas para contener los contagios del COVID-19 y atenuar sus efectos sobre la salud de la población.

Entendido el estado de excepción como la limitación total o transitoria de derechos y facultades reconocidos por el poder soberano mediante el orden jurídico institucional por él impuesto, las medidas de emergencia frente a la pandemia que los gobiernos han adoptado, en su faz restrictiva/represiva, han puesto en estado de excepción a las poblaciones que deben proteger. Es decir, el gobierno prohíbe derechos para cumplir su misión de proteger, o sea incluir en la función estatal de defensa a quienes se les restringe el ejercicio de sus derechos, o sea su defensa.

¿Es inevitable esta contradicción? ¿Es consustancial de la potestad del poder soberano del estado el acto de otorgar derechos, suspenderlos y/o despojar de sus derechos a la población? ¿Es posible ser sujeto de derechos pero no poder actuarlos?

Desde la teoría del poder de Agamben, la respuesta es sí. De eso se trata el poder soberano. La capacidad de transmutar los “sujetos” en “sujetados” para preservar el orden que la política selecciona y el derecho⁴¹ estructura. En el estado moderno, el estado de excepción no está fuera del derecho porque en definitiva su interpretación, para su ampliación o para su restricción, es un hecho político. Tal como lo es determinar la necesidad, la amenaza, el beneficio, la utilidad, la ventaja que funda la interpretación del derecho que se generaliza para pasar del “sujeto” al “sujetado”.

Llevado este sentido del poder al terreno de comprender los estados de excepción que la pandemia ha activado, no es posible hacerlo sin incorporar, sin pensar, la historicidad del devenir estatal, político y jurídico, en situaciones concretas. Esta mirada permitiría saltar el manto de eticidad que invisibiliza el origen de la necesidad de los estados de excepción a los que ha dado lugar la pandemia.

El recorrido descriptivo que he realizado sobre la situación de la pandemia en distintos lugares, seleccionando algunos casos a partir de sus contrastes, ha puesto en evidencia situaciones precedentes y subyacentes, cuya existencia da razón y genera la real necesidad de políticas restrictivas de derechos, como las cuarentenas generales, selectivas o dinámicas, e incluso el establecimiento del estado de sitio como se vio en Perú.

Las limitaciones del sistema sanitario para garantizar el acceso universal al derecho a la salud, por falta de inversión pública en décadas, marginó y margina a los sectores sociales más necesitados. A la vez que el sistema debió privilegiar la atención de los afectados por la pandemia, cuando

los cuidados médicos deben ser garantidos a todos, respondan o no sus afecciones al COVID-19. La disponibilidad de recursos –profesionales, de infraestructura, tecnología y para la financiación de la emergencia- resultan insuficientes para anticipar y frenar los brotes de contagios.

Otra situación previa y subyacente es la pobreza que confina a quienes la sufren a condiciones de carencia y hacinamiento tal que reducen sus posibilidades de cuidados personales y de sus familias, indispensables para prevenir los contagios. También lo es la deficiencia de políticas económicas, fiscales y distributivas de largo plazo y eficaces que debieron haber sido tomadas para remover las causas de la pobreza.

Se suma además, la ausencia de medidas sostenidas para mejorar las condiciones de vivienda, infraestructura urbana, organización de los servicios, recursos de movilidad y lugares de trabajo para facilitar el distanciamiento social que la pandemia exige.

Entre otras falencias de las políticas estatales que han condicionado el desarrollo social y el crecimiento económico en general bajo pautas de igualdad social, de manera relevante ha jugado también la falta de confianza mutua entre gobierno y población para asumir cohesivamente las respuestas requeridas para enfrentar la pandemia. El control y la coacción, propios del estado de excepción, sustituye a costo alto la comprensión compartida de la necesaria solidaridad que las circunstancias demandan,

Los señalamientos que expongo ponen en tensión la creencia en la inevitabilidad, y por tanto naturalización, del carácter protectivo de biopolíticas asentadas en la justificación del estado de excepción.

En la medida en que las sociedades proyecten su andamiaje económico y político, en dirección a superar los graves problemas que les aqueja para enfrentarse a desafíos, como el de la pandemia, es posible que el recurso de los estados de excepción sea descartado.

Sin embargo, ello no es suficiente. El cambio es aún más profundo e involucra la conformación de una comunidad internacional, solidariamente preparada para efectivizar el apoyo global a las poblaciones con más dificultades.

Una biopolítica por la vida en un planeta fracturado es una cuestión abierta como lo es la responsabilidad común.

BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio. 1998. *Homo Sacer. El Poder Soberano Y La Nuda Vida*. Valencia: Pre-textos.
- _____. 2002. *Lo Que Queda de Auschwitz: El Archivo Y El Testigo. Homo Sacer III*. Madrid, España: PreTextos.
- _____. 2007. *Estado De Excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora.
- FOUCAULT, Michel. 1994. "Entretien avec Ducio Trombadori". In M. Foucault, *Dits et Écrits, IV. 1980-1988* (pp. 41-95). Paris: Gallimard. (Trabajo original publicado en 1978) citado por Graciela Lechuga-Solís Comentarios de Agamben a la Noción de Biopolítica de Foucault. *Psicología & Sociedad*; 24(n.spe.): 8-17, 2012.
- FRANCO, Marina; Mariana IGLESIAS. 2011. "El Estado De Excepción En Uruguay y Argentina. Reflexiones Teóricas, Históricas e Historiográficas". *Revista de Historia Comparada*, Río de Janeiro, 5-1: 91-115, 2011.
- SAIDEL, MATÍAS. 2006." La herencia foucaultiana en el abordaje de la biopolítica en agamben y esposito". Ponencia presentada en "Jornadas Foucault", Universidad de San Martín, Buenos Aires, 4 y 5 de noviembre de 2006.
- SCHMITT, CARL. 2006. *Concepto De Lo Político*. Buenos Aires: Struhart & Cía.
- _____. 1985. *La Dictadura: Desde los Comienzos del Pensamiento Moderno de la Soberanía Hasta la Lucha de Clases Proletaria*. Madrid: Alianza, 1985.
- WEBER, MAX. 1969. *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- _____. 1991 *Escritos políticos*. Madrid: Alianza.

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de diciembre de 2020

