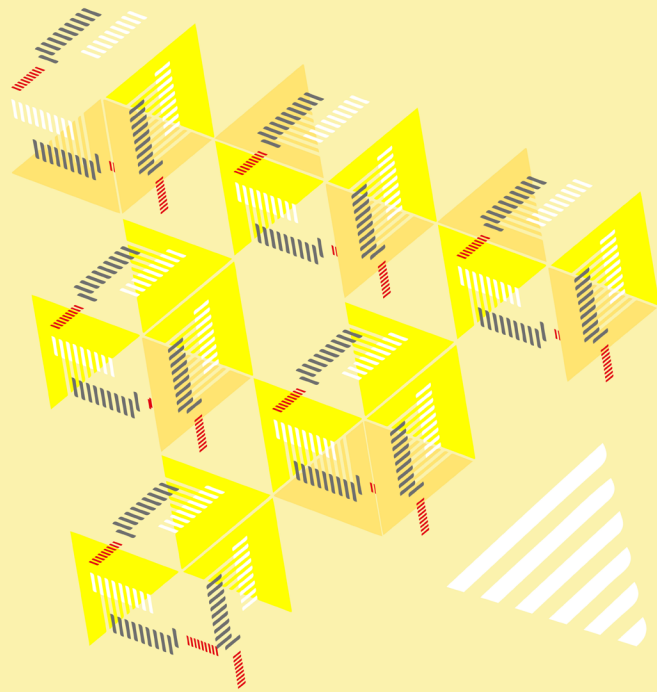


DERECHO A LA CIUDAD

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA
Y RESOLUCIONES



DERECHO Y CONTROL 3

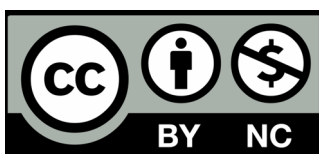
DIRECTOR: HERNÁN G. BOUVIER

EDITORAS: VICTORIA FERNÁNDEZ,
NATHALIE MOUSIST, CATALINA TASSIN WALLACE

Derecho a la ciudad : derecho y control 3 : análisis de jurisprudencia y resoluciones /Hernán Galo Bouvier ... [et al.] ; editado por Catalina Tassin Wallace ; Victoria Fernández ; Nathalie Mousist. - la ed adaptada. - Mendiolaza : Hernán Galo Bouvier, 2023.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-88-8454-7

I. Urbanismo . 2. Control de Legalidad. 3. Ciudadanía. I. Bouvier, Hernán Galo. II. Tassin Wallace, Catalina, ed. III. Fernández, Victoria, ed. IV. Mousist, Nathalie, ed.
CDD 342.09



Esta obra está bajo una Licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

Este libro fue realizado con el subsidio de SECyT- UNC para publicación.

© De los autores, 2022

Derecho y Control (3)

Derecho a la ciudad

Análisis de jurisprudencia y resoluciones

Director: Hernán G. Bouvier

Editoras: Victoria Fernández, Nathalie Mousist y Catalina Tassin Wallace



Colección Ideas

Los artículos aquí reunidos son fruto del trabajo colectivo en el Proyecto “Derecho y Control: el derecho a la ciudad” bajo la dirección de Hernán G. Bouvier, radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS). La publicación del presente dossier contó con subsidio de la Secretaría de Ciencia y Técnica proyecto “Derecho y Control” (3): “el derecho a la ciudad”. Se reúnen en el presente una serie de análisis de jurisprudencia y resoluciones que constituyen una parte de las investigaciones realizadas en el marco del Proyecto. Este trabajo es producto de dos años de trabajo y más 30 sesiones de lectura, discusión y diálogo. La mayoría realizados vía virtual debido a la pandemia. El grupo contó además con algunxs invitadxs que generosamente compartieron sus perspectivas. Agradecemos en este sentido a Sebastián Malecki, Sebastián Cortez Oviedo y Hernán Petrelli.

ÍNDICE

Decisiones judiciales sobre actuar policial y control del espacio urbano. Hernán G. Bouvier.	- 7
El acoso callejero como forma de violencia hacia las mujeres. Comentario a fallo del Juzgado de Control y Faltas n° 2. Daniela Domeniconi.	- 23
Accesibilidad de personas con discapacidad. Daños punitivos por inaccesibilidad de un usuario de silla de ruedas a un local comercial. Paula Gastaldi.	- 36
Apuntes sobre un interdicto penal. Una vía del capital. Joaquín Andrés González.	- 58
Casas de medio camino y el derecho a la ciudad en el modelo comunitario de salud mental. Belén Gulli.	- 75
Principio Precautorio Ambiental y Derecho del Trabajo. Una defensa. Romina C. Lerussi.	- 97
Banco municipal de inmuebles de la ciudad de Córdoba: modificaciones legislativas y judicialización de su falta de reglamentación. María Florencia Pasquale.	- 121
Comentario a las ordenanzas que regulan el patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba. Sofía Pezzano.	- 138
Análisis de la Ley de personas en situación de calle y familias sin techo. Nathalie Mousist, Valentina Risso, Catalina Tassin Wallace.	- 165

Decisiones judiciales sobre actuar policial y control del espacio urbano

Hernán G. Bouvier.¹

1. Auto interlocutorio doscientos dos, Juzgado de Control y Faltas no 6 de la ciudad de Córdoba, 20/05/2015. Autos: “Habeas Corpus presentado por el Dr. Hugo Omal Seleme a favor de los vecinos de los barrios Arguello, Sol Naciente y otros” (Expte. Sac. no 2298821) bibliografía.

2. Auto interlocutorio del Juzgado de Control y Faltas n° 7 de la ciudad de Córdoba, 30/06/2017. Autos: “Habeas Corpus presentado por Ludueña, Hugo y otros” (Expte. Sac. no 2310962).

Sumario: 1. Introducción. Los hechos relevantes. 2. Contenido de las resoluciones de Habeas Corpus. 3. Algunas diferencias relevantes entre las resoluciones 4. Variables explicativas 4.1 Calificación Jurídica 5. Observaciones complementarias 6. Bibliografía.

Resumen: el presente texto analiza dos autos interlocutorios dictados en la ciudad de Córdoba, Argentina, en respuesta a dos pedidos de Habeas Corpus. El objeto de las presentaciones y resoluciones fueron los conocidos procedimientos realizados por la Policía provincial de Córdoba en el mes de mayo de 2015 (llamadas “razias”). Estos procedimientos tuvieron amplia repercusión social y mediática. El primero tuvo lugar los días 2 y 3 de mayo, el segundo los días 22 y 23 de mayo de 2015. A partir de controles sobre la circulación en determinados barrios de la ciudad se detuvieron a más de 500 personas. El presente trabajo analiza algunos aspectos jurídicos y sociológicos de las presentaciones y resoluciones indicadas.

¹ Docente UNC- investigador CONICET. E-mail: hernanbouvier@gmail.com

1. Introducción. Los hechos relevantes

En mayo del 2015, la policía de la provincia de Córdoba (Argentina) realizó dos procedimientos de control masivo en la vía pública concentrados en barrios específicos de la ciudad de capital. El primero de ellos tuvo lugar los días 2 y 3 de Mayo e incluyó los barrios Argüello, Autódromo, Sol Naciente, San Roque, Villa Urquiza, Villa el Libertador, Müller, Villa el Nylon, San Vicente, Bajo Pueyrredón, Marqués Anexo y Yapeyú. El segundo se ejecutó el 22 y 23 de Mayo y afectó a los barrios Yapeyú, Guiñazú, Villa Azalais, Pueyrredón, Villa Urquiza, Campo de la Rivera, Ciudad de Los Cuartetos, Villa Retiro, Ciudad de los Niños, Remedios de Escalada, José Ignacio Díaz, entre otros. Como resultado se detuvieron a más de 500 personas, la gran mayoría en virtud de alguna supuesta violación al entonces vigente Código de Faltas (Ley n.º 8.431). Los hechos tuvieron notoria repercusión mediática y determinaron que diversas personas afectadas y asociaciones civiles requirieran en oportunidades diferentes el procedimiento de Habeas Corpus preventivo y colectivo ante los respectivos juzgados de turno.²

En lo que sigue me referiré a las resoluciones judiciales utilizando de manera expeditiva el rótulo “resolución de Habeas Corpus”. Cuando resulte relevante distinguiré entre *primera* y *segunda* resolución según los hechos se refieran a los operativos del 2 y 3 de mayo o los del 22 y 23 del mismo mes. De manera análoga utilizaré los rótulos “primer” y “segundo” operativo policial para referirme a cada caso según corresponda.

En la sección siguiente describo por separado el contenido de las dos resoluciones. Como se verá, ambas coinciden en declarar que los procedimientos fueron probablemente arbitrarios. En la sección 3 destaco algunas diferencias relevantes en cuanto a los argumentos y fuentes utilizadas.

² Información periodística en La Voz del Interior, nota de Edgardo Litvinoff, 6/10/2016. Disponible en: <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/otra-razia-policial-bajo-la-lupa-de-la-justicia/>

En la sección 4 me centro en algunas variables explicativas que surgen de las resoluciones mismas y que pueden servir a comprender los hechos de detenciones ilegales masivas bajo análisis. En la sección 5 me detengo sobre algunos detalles críticos con respecto al tratamiento y calificación legal que se ha dado a los hechos.

2. Contenido de las resoluciones de Habeas Corpus

En la presentación judicial motivada por el primer operativo policial se solicitó hacer cesar la amenaza de la libertad y declarar la inconstitucionalidad de las directivas que dieron lugar al actuar policial. El procedimiento fue admitido en virtud de la Ley n.º 23.098 de Habeas Corpus en su variante preventiva (43 CN, 42 y 47 Const. Provincial).³ El juez interviniente en la causa (Reinaldi) solicitó por decreto información al jefe de la Policía de la provincia. Se debía informar sobre los operativos realizados y programados para el 2 y 3 de mayo, el número de personas aprehendidas, datos personales y causa de detención, copias de los libros de ingresos y egresos y cantidad de personal dispuesto. Asimismo, se ordenó a los juzgados de control y fiscalías informar sobre órdenes de detención y allanamiento dictadas para la fecha y a la Policía Judicial recopilar toda información mediática disponible sobre los sucesos. Por su parte - e invocando la gravedad y “naturaleza de la cuestión planteada”- el Juez dio participación a la oficina de Derechos Humanos del Poder Judicial y ordenó la notificación pertinente al gobierno de la provincia (representado en la causa por Pablo Reyna). Según palabras del propio magistrado, en la resolución citada “la cuestión... interesa a todos los que habitamos la provincia”. Por último, se suscitaron algunas cuestiones de legitimación activa, pues el requerimiento fue realizado por una persona individual, docente univer-

³ Auto interlocutorio doscientos dos, Juzgado de Control y Faltas n.º 6 de la ciudad de Córdoba, 20/5/2015. Autos: “Habeas Corpus presentado por el Dr. Hugo Omar Seleme a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros” (Expte. Sac. n.º 2298821)

sitario, sin representación colectiva ni institucional para el caso. Previa cita del caso “Verbitsky” de la CSJN sobre legitimación colectiva, el pedido fue admitido como requerimiento “a título personal” y por tratarse de un hecho público, notorio y relevante.

En virtud de la información solicitada surgieron los siguientes datos sobre el primer operativo. Se detuvieron 342 personas mayores y 109 menores captados en más de 10 puestos de detención en diferentes barrios de la ciudad. Del total de personas detenidas, el 63 por ciento no tenía antecedentes, el 25,7% detentaba antecedentes contravencionales y el 10,8 % antecedentes penales. 139 personas del total de personas detenidas fueron aprehendidas a menos de 30 cuadras de su propio domicilio. El 98% estuvo detenida menos de 12 hs. Para este primer procedimiento se afectaron cerca de 1500 efectivos policiales.⁴

En virtud de la información recabada y los planteos que se realizaron, el Juez resolvió, por un lado, extenderse sobre el alcance de sus competencias (considerando 5). Por el otro, y como consecuencia de lo anterior, resolver las medidas a ser tomadas (considerandos 9 y 10).

En lo que respecta al alcance de sus competencias, entendió – para resumir – que el Juez no tiene competencias para revisar cada una de las detenciones individuales ni para investigar si hubo delitos, cuestión que corresponde al Ministerio Público. Asimismo, invocó la doctrina de los actos no justiciables, entendiendo que el Poder Judicial no tiene competencia para decidir sobre políticas públicas o de seguridad. En tercer lugar, recorrió la normativa nacional y local que impide detener a menores sin justificación o invocando la figura de “a disposición de los padres” y que en todo caso obliga a informar inmediatamente a la SENAF.⁵ En cuarto lugar, en el considerando 9 recordó que no es la primera vez que se observan judicialmente casos como el citado, haciendo mención expresa a casos del

⁴ Datos obrantes en la primera resolución judicial indicada y en el “Informe sobre la actuación de la policía de la provincia de Córdoba en los operativos de saturación territorial del 2 y 3 de mayo de 2015” (Programa de Ética y teoría política. Universidad Nacional de Córdoba. Centro de Investigaciones Jurídicas y sociales).

⁵ La resolución se refiere explícitamente a la circular general de subjeftatura de policía 39/15 del 10/3/15.

año 2012 con intervención judicial de las sedes del interior provincial (Río Segundo). Por último, subrayó de manera precisa las condiciones básicas para una detención legítima, con especial referencia al fallo “Torres Milla cura” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una causa en que la Corte observa prácticas de detención ilegales en la provincia de Chubut, con énfasis crítico en las figuras contravencionales dudosas, sospechosas o arbitrarias, como la negativa a identificarse, entre otras.

En lo que atañe de manera estricta a las conclusiones, resolvió: exhortar para que el Jefe de policía haga conocer al personal policial de las condiciones legales de detención según la jurisprudencia y normativa indicada; recomendar al Gobierno de la Provincia “considere la previsión” para que los detenidos por contravenciones tengan defensa técnica efectiva desde el primer momento y remitir al Fiscal general de la Provincia y al Fiscal interviniente copia de las actuaciones para los fines que correspondieren.

La segunda resolución de Habeas Corpus, dictada por el Juez Díaz, fue activada por un pedido de diferentes personas afectadas y asociaciones civiles para que se revisen los hechos del 2 y 3 de mayo (objeto de la primera resolución) y nuevos hechos ocurridos a fines del mismo mes.⁶ En concreto, para activar la admisibilidad del Habeas Corpus se alegó la amenaza de la libertad por medio de operativos de saturación. Se sostuvo que tales procedimientos de saturación poseían antecedentes cercanos al menos desde enero de 2014. Los hechos de inicio de mayo no fueron analizados en esta segunda resolución por entenderse que ya habían sido motivo de decisión judicial firme merced a la primera resolución de Habeas Corpus descripta más arriba. La resolución de esta segunda causa se limitó, por tanto, a los hechos del 22 y 23 de mayo y se concretó en el año 2017, luego de sustanciarse diferentes informes y producirse numerosos testimonios.

Según informe oficial se detuvieron 135 personas en total. La mayoría fue detenida por escándalo público (art. 52 del entonces vigente Código de Faltas). Algunos afectados fueron demorados sin constancia de antecedentes penales y sin imponerles sanción administrativa alguna. La mayoría

⁶ Auto interlocutorio del Juzgado de Control y Faltas n.º 7 de la ciudad de Córdoba, 30/6/2017. Autos: “Habeas Corpus presentado por Ludueña, Hugo y otros” (Expte. Sac. N.º 2310962)

de las imputaciones formales utilizando el Código de Faltas quedaron, al momento de la resolución, prescriptas o archivadas por haberse derogado en el interín el Código en cuestión.⁷

La resolución valoró los testimonios de supuestas víctimas de las detenciones, así como otros testimonios expertos. Los testimonios presenciales de los afectados y las afectadas dan cuenta de: **a.** detenciones en la puerta del propio domicilio (**testimonio de Pereyra**); **b.** aprehensiones arbitrarias a personas con algún impedimento o discapacidad realizados por policías con pasamontañas (**testimonio de Mollica Figueroa**); **c.** diálogos entre policías - escuchados en los móviles o en las comisarías - sobre la necesidad de alcanzar un número de detenciones mínimo (**testimonio de Ludueña**). Los testimonios expertos enmarcan los fenómenos de mayo de 2015 en una práctica policial asentada con características selectivas e intolerantes (**testimonio experto de Ciuffolini**). Tal práctica no ha cesado con la derogación del Código de Faltas ocurrida luego de los hechos de mayo de 2015 (**testimonio experto de Bonvillani**).

En virtud de la información recabada y los planteos que se realizaron, el Juez resolvió, en primer lugar, extenderse sobre el alcance de sus competencias (**considerando 3**). En segundo lugar, analizar la arbitrariedad de los procedimientos y su sistematicidad (**considerando 4**). En tercer lugar, realizar consideraciones sobre el supuesto propósito de estos procedimientos y la relevancia de su propio *status* social en el análisis jurídico del caso (**considerando 6**). Por último, y como consecuencia de lo anterior, resolver las medidas a ser tomadas.

En efecto, en lo que atañe a sus competencias, el Juez Díaz entiende que es aplicable el siguiente cuadro normativo. En primer lugar, jurisprudencia del propio Tribunal Superior de Justicia (“Figueroa”, 2008) en virtud de la cual se considera que la policía integra el sistema de seguridad pública (art. 4 de la Ley n.º 9.235). En segundo lugar, nuestra Constitución provincial que indica que el Gobernador es la máxima autoridad policial (C. Prov. art. 144, inc. 16). En tercer lugar, la normativa provincial según la cual compete

⁷ Derogado por Ley n.º 10326.

al Ministerio de Seguridad la elaboración de los planes de prevención integrales (Ley n.º 9.235, art. 1). En cuarto lugar, el piso mínimo de respeto a los derechos humanos impuestos por normativa local (Ley n.º 9.235, art. 23, inc. s). Por último, como conclusión, que las cuestiones de seguridad pública, al menos en un aspecto, resultan una cuestión política justiciable. Esto es, no están exentas del control judicial.

En virtud de este cuadro consideró arbitrarios los procedimientos, entendiendo entre otras cosas que no se habían respetado las pautas subrayadas por el Juez Reinaldi en la primera resolución con respecto a la excepcionalidad de las medidas que privan de la libertad. Otorgó crédito además a las pruebas según las cuales no se trata de hechos aislados. A partir de allí concluyó que la fuerza policial actuó, verosímilmente, en forma desmedida, selectiva y direccionada hacia “sectores sociales altamente frágiles en lo económico y en lo social” (considerando 4). Por último, consideró probable que las personas no pertenecientes a estas esferas sociales y barriales (por tanto, no alcanzadas por esas medidas de control) sean indiferentes a esa práctica o la observen con simpatía.

En cuanto a la parte resolutive, sus conclusiones son semejantes a las de la primera resolución, en el sentido de exhortar al Jefe de la Policía para que haga conocer la excepcionalidad de la detención y recomendar al gobierno de la Provincia que considere los mecanismos que garanticen el cumplimiento de la Ley de seguridad n.º 9.235. En cuanto a un pedido de ordenar una mesa de diálogo entre las personas e instituciones involucradas, sostuvo que solo se puede exhortar al Ministerio competente para que la constituya. Para ello se amparó en la doctrina “Verbitsky” de la CSJN. Por último, ordenó remitir copia certificada al Fiscal General y al Fiscal de turno.

3. Algunas diferencias relevantes entre las resoluciones

Aunque las resoluciones son mayormente coincidentes en sus conclusiones, pues ordenan, exhortan o recomiendan acciones semejantes, no concuerdan en la base que sustentan esas conclusiones.

En efecto, la primera resolución considera que los hechos en cuestión están en principio dentro de los actos políticos discrecionales no justiciables. Es decir, aquellos que los jueces y juezas no tienen autorización para revisar. Al menos en lo que refiere a la necesidad o utilidad de realizar controles policiales en tal o cual lugar de la ciudad y otras medidas conducentes a la prevención del delito o propias de la política pública de seguridad. La segunda resolución, en cambio, es algo más enfática y clara en este aspecto. Considera que las cuestiones de seguridad pública que incluyan procedimientos como los indicados están claramente bajo el control judicial.

Se trata de una diferencia o contraste menor que puede atenuarse o resaltarse según el propósito. Aunque la primera resolución declara que la cuestión general es en principio competencia del Poder Ejecutivo, concede que hay al menos un aspecto en que cualquiera de estas cuestiones puede ser revisadas. Esto es así en la medida en que estén involucrados derechos fundamentales. No existe discreción política constitucionalmente protegida para que el Poder Ejecutivo decida a su arbitrio cómo controlar y detener. Caso contrario, asistiríamos a un poder preventivo ilimitado legalmente. De modo tal que el contraste entre las resoluciones en este aspecto se diluye en la medida en que la primera resolución - luego de reconocer que la cuestión genérica es potestad ejecutiva - se involucra en ella mediante el control judicial.

Un segundo aspecto relevante, donde la diferencia es algo más marcada, tiene que ver con las fuentes utilizadas. La segunda invierte más extensión en detenerse sobre las leyes locales involucradas, así como en la delimita-

ción según nuestro orden provincial de las competencias en juego (Ley n.º 9.235, C. Provincial, art. 144). Sea lo que sea que haya sucedido, se trata una decisión en la órbita directa del Ministerio de Seguridad bajo la dirección de la gobernación. El punto es relevante para las calificaciones jurídicas eventuales de los actos reputados arbitrarios y para la responsabilidad civil, penal o administrativa de quienes los autorizaron.

Una tercera variable que las diferencia se refiere a los medios de prueba utilizados. En la primera el arsenal probatorio está constituido mayormente por informes, mientras que en la segunda se utilizan testimonios presenciales y expertos. La explicación de esta diferencia es compleja y requiere una consideración separada que aquí no se emprenderá. Debe notarse que la segunda resolución advino luego de más de un año de procedimiento, mientras que la primera resolvió con lo recabado en un par de semanas, pues el Auto Interlocutorio de Reinaldi se fechó el 20/5/2015.

4. Variables explicativas

Un punto ulterior de análisis, más allá de las diferencias menores entre las resoluciones, lo constituye la explicación socio-jurídica del tipo de procedimientos policiales que originaron los Habeas Corpus.

Según surge de la prueba recabada en las causas, se trata de prácticas y políticas de larga data que ya habían sido objetados a nivel local por otras sentencias y resoluciones referenciadas tanto por el Juez Reinaldi como por el Juez Díaz.

Como queda claro en las sentencias, los controles policiales no fueron azarosos, sino dirigidos a ciertos barrios de la ciudad y su población. Todos los barrios afectados corresponden a un nivel socioeconómico medio bajo o bajo, teniendo en cuenta las variables de acceso a servicios básicos, vivienda, salud, asistencia escolar, acceso al empleo, entre otras.⁸

⁸ Puede consultarse “Córdoba Capital. Las desigualdades en el territorio”. Informe de la Facultad de Ciencias Sociales, 10/9/21. Disponible en <https://sociales.unc.edu.ar/content/c-rdoba-capital-las-desigualdades-en-el-territorio>. También puede consultarse la infografía del periódico La Voz del Interior del 28/5/2017. Disponible en: <https://www.lavoz.com.ar/infografia/donde-estan-las-villas-en-cordoba/>

Las variables básicas que pueden explicar semejantes decisiones de saturación del territorio son múltiples. Por un lado, una política asentada en la provincia de Córdoba según la cual el control de la seguridad y prevención del delito supone una aceleración del uso de los códigos contravencionales o de faltas en su variante “control selectivo de la circulación”. En segundo lugar, una presión del poder Ejecutivo para que las cúpulas policiales y personal subalterno muestren números concretos de control del territorio, lo cual usualmente redundaba en la presión para generar números. En otra causa conocida y ventilada en tribunales de la Provincia de Córdoba (juzgada con jurados populares y jueces técnicos) se estableció que esta práctica fue habitual y que se utilizaba para generar un “colchón” de detenciones. Es decir, un número de detenciones de respaldo para ser mostrado en ámbitos públicos y dentro de la gestión política de turno como prueba de la eficiencia en el trabajo policial o para contrarrestar la estadística negativa de prevención de delitos.⁹

Estos antecedentes jurisprudenciales por los cuales se condenó a personal policial jerárquico otorgan credibilidad a los testimonios producidos en la segunda resolución. Como se recordará, algunos dan cuenta de haber escuchado que había que lograr un número determinado de detenciones a como dé lugar.

Por último, no puede soslayarse en la explicación de estos procedimientos de mayo de 2015 la cercanía de un proceso eleccionario provincial (julio de 2015). Al menos como indicio explicativo de por qué se decidieron para esa fecha y no para otra. Se trata de una cercanía llamativa que requeriría de mayores datos para pasar de ser una mera hipótesis razonable a una tesis comprobada.

⁹ Cfrme Sentencia n.º 12 en autos “Márquez, Pablo Alejandro p.s.a. abuso de autoridad reiterado” de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba, del 19/11/15 (SAC 1068483). Esta sentencia permite explicar, además, cómo se logra que el personal subalterno se apegue a los pedidos de generar números. Según surgió del debate, quienes no cumplían con la imposición del Comisario de generar un mínimo de detenciones eran “puestos de retén”. Se trata de una terminología informal que indica la imposición de sobrecarga horaria sin registro.

4.1. Calificación jurídica

El encuadre y tratamiento procesal en ambas causas parece el adecuado si se tiene en cuenta que se habilitó el Habeas Corpus, se usó un principio amplio o tolerante con respecto a la legitimación activa y, al menos en una de las causas, se incorporaron medios de prueba extensos (desde informes hasta testimonios expertos no presenciales). Las resoluciones no se expiden con respecto a las calificaciones jurídicas que cabrían para los procedimientos arbitrarios y se limitan a diferir la cuestión al Ministerio Público y fiscales competentes. No se conocen, a la fecha, imputaciones formales por los hechos verificados en el primer y segundo procedimiento, aunque las resoluciones referidas proveen suficiente materia prima como para inferir qué tipo de hechos penales se han verificado. Sin ingresar en mayores detalles, en principio se encuentran involucrados el siguiente racimo de tipos penales.

En primer lugar, los hechos pueden ser encuadrados en algunos de los tipos penales del Libro segundo, Título 11, Capítulo 4 del Código Penal (abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público). Esta responsabilidad incumbe, como mínimo, al personal jerárquico policial involucrado y al ministro competente (Ley provincial n.º 9.235). En segundo lugar, son de relevancia obvia las figuras penales que condenan las privaciones arbitrarias e ilegales de la libertad y omisiones de informar ante la constatación de tales delitos (Libro segundo, Título 5, en especial, arts. 143, 144 bis y 144 tercero del Código Penal). Como los hechos son múltiples y variados, es posible que algunos se encuentren en concurso aparente y otros tantos en concurso ideal o real.

Un interrogante abierto en cuanto a la calificación jurídica lo reviste la decisión policial o ministerial de afectar semejante cantidad de recursos públicos para resultados arbitrarios en términos legales y magros en términos de resultados (según uno de los informes se afectaron 1500 efectivos para solo un procedimiento). Esto abre a la hipótesis de alguna infracción penal eventual por la malversación o administración ruinosa de recursos

públicos. Si tales acciones no pueden ser subsumidas bajo la malversación penal (por ejemplo, porque la afectación de personal no cuenta como “recursos”) ciertamente comprometen la normativa provincial sobre el uso de recursos del Estado (para este caso concreto, los usos que hace el Poder ejecutivo).¹⁰

5. Observaciones complementarias

Como se indicó, las resoluciones son cuidadosas al indicar la normativa y precedentes relevantes. El argumento sobre la excepcionalidad de la detención, con cita del fallo interamericano “Torres Millacura”, resulta ineludible. Sin embargo, no alcanza a desplegar o a hacer visibles el conjunto de problemas constitucionales que revisten este tipo de procedimientos direccionados espacialmente a un sector de la ciudad y la población.

El ejercicio del poder penal, sea en su faz preventiva como en su faz represiva (condena), está informado por el mismo conjunto de principios constitucionales. La única diferencia relevante es que en la faz preventiva y de control rigen principios presuntivos e indiciarios, pues se trata de evitar posibles delitos no acaecidos o en comienzo de ejecución. Es lógico que en el contexto preventivo resulte imposible el requisito de certeza propio de una condena. Esto es así porque es imposible que surjan pruebas certeras de hechos que, por hipótesis, no han todavía ocurrido. Esto no exclu-

10 Conforme Ley n.º 9086. Ley de administración financiera y del control interno de la administración general del Estado provincial. Algunos de los textos relevantes son los siguientes.

Artículo 97.- *Funciones de la Dirección de Auditoría.* La Dirección de Auditoría, dentro del sistema de control interno, tendrá las siguientes funciones específicas, a saber:

15) Poner en conocimiento del titular del Poder Ejecutivo, Ministro de Producción y Finanzas, Fiscalía de Estado y al Ministro de la Jurisdicción de que se trate, los actos que hubiesen acarreado o estime puedan acarrear perjuicios para el patrimonio público.

Artículo 102.- *Responsabilidad por Daño Económico.* Todo funcionario y/o agente público que se desempeñe en el sector público provincial, responderá por los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial.

ye a la actividad preventiva de estar sometida a los principios constitucionales básicos. Entre otros, culpabilidad, inocencia y derecho penal de acto.

De acuerdo con la información recabada, es claro que estas políticas de control y restricción de la libertad se dirigen a grupos, lo cual tiene una directa incidencia en la libertad de las personas que pertenecen a ese colectivo con independencia de lo que hagan. Esto es equivalente a gozar de menos libertad por el solo hecho de pertenecer a una clase o barrio, con independencia de lo que uno haga o deje de hacer, e implica no tratar a las personas como separadas en un ámbito medular, como es la libertad ambulatoria. La idea esquemática aplicada aquí es bien simple: si X pertenece a un grupo donde (supuestamente) hay Z, se aplica a X cualquier propiedad atribuida a Z. Esto no solo equivale a confundir la parte con el todo y atribuir a todo miembro de un grupo las supuestas propiedades que tienen algunos de ellos. Implica también instrumentalizar a las personas y tratarlas como objetos (clasificables). Con independencia de lo que hagan o dejen de hacer, recibirán un trato distinto por el solo hecho de pertenecer a un grupo que, según la propia autoridad estatal, puede ser catalogado

como peligroso o sospechoso. El problema para los casos analizados se agrava porque muchas de las detenciones se realizaron a escasas cuadras del domicilio de las personas afectadas. De manera tal que la única forma de evitar la restricción selectiva a la libertad es renunciar a trasladarse. Supone, por otros medios, condenar al encierro o la inmovilidad a las personas de referencia. Todo esto, sin orden judicial y sobre la base de mapeos, olfatos e intuiciones de dudosa transparencia y clara selectividad.

Cómo es sabido, las clasificaciones que supuestamente justifican estas medidas de seguridad son hechas a espaldas de las personas involucradas. Al menos en dos sentidos. En primer lugar, no participan de ninguna manera en su elaboración. El mapeo y sinóptico que supuestamente justifica la decisión de intervenir en barrio Yapeyú pero no en el Country Las Delicias es realizado, con suerte, por expertos. Con poca suerte, por el supuesto “olfato policial” que, como han mostrado ya numerosos análisis teóricos (y el propio Juez Díaz reconoce con otras palabras) se basa en un olfato social de clase. No hay olfato policial sin olfato social (de la clase

dirigente y acomodada). En segundo lugar, la clasificación es hecha a espaldas en un sentido diverso. Las personas destinatarias de esas clasificaciones sinópticas no pueden hacer nada o prácticamente nada para evadir esa clasificación o estigma en la medida en que la pertenencia a un barrio o lugar de la ciudad y a un grupo social no está controlada de manera deliberada por la persona en cuestión (además de que no constituye delito o infracción ser de tal o cual lugar). Tampoco está controlada por la persona afectada, al menos no completamente, la necesidad de circulación. Todas las personas necesitan moverse y es prácticamente imposible que no lo hagan. Hay una sola posibilidad en que pueden no hacerlo y es no ejerciendo su libertad de circulación.

El punto es relevante porque el problema no solo se reduce a la violación de los estándares de detención previstos por las leyes provinciales, nacionales y tratados vinculantes. Más bien, la cuestión es qué se hace y qué nos hacemos cuando se da rienda suelta a semejante trato de una parte de la población. Se refuerza el desprecio, se radicaliza la segregación y se naturaliza la idea según la cual hay grupos de personas que, hagan lo que hagan, serán tratados siempre del mismo (mal) modo en virtud de una clasificación hecha a sus espaldas y que pretende restringir acciones necesarias o esenciales para una vida digna.

BI- BLIO- GRAFÍA.

LEGISLACIÓN

- » Constitución de la Nación Argentina (1994).
- » Constitución de la Provincia de Córdoba (2001).
- » Código Penal de la Nación Argentina (1922).
- » Ley Nacional n.º 23.098. *Habeas Corpus* (1984).

- » Ley Provincial n.º 9.235. *Seguridad Pública para la provincia de Córdoba* (2005).
- » Ley Provincial n.º 9.086. *Administración financiera y del control interno de la administración general del estado provincial* (2003).
- » Ley Provincial n.º 10.326. *Código de Convivencia Ciudadana de la provincia de Córdoba* (2016).

- » **Informe sobre la actuación de la policía de la provincia de Córdoba en los operativos de saturación territorial del 2 y 3 de mayo de 2015.** Programa de Ética y teoría política. Universidad Nacional de Córdoba. Centro de Investigaciones Jurídicas y sociales. (2016).

JURISPRUDENCIA

» **Juzgado de Control y Faltas n.º 6 de la ciudad de Córdoba**, Auto interlocutorio n.º 202, del 20/5/2015. Autos: “Habeas Corpus presentado por el Dr. Hugo Omar Seleme a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y otros” (Expte. SAC. N.º 2298821)

» **Juzgado de Control y Faltas n.º 7 de la ciudad de Córdoba**. Auto interlocutorio del 30/6/2017. Autos: “Habeas Corpus presentado por Ludueña, Hugo y otros” (SAC n.º 2310962)

» **Cámara en lo Criminal y Correccional de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba**, Sentencia n.º 12, del 19/11/15. Autos “Márquez, Pablo Alejandro p.s.a. abuso de autoridad reiterado” (SAC 1068483)

El acoso callejero como forma de violencia hacia las mujeres

Daniela Domeniconi.¹

Comentario a fallo del Juzgado de Control y Faltas n.º 2.

Auto interlocutorio n.º 31 del Juzgado de Control y Faltas de la ciudad de Córdoba, 20/03/2019. Expediente “H. M. A. p.s.a Privación ilegítima de la libertad personal, etc.”

Sumario: 1. Introducción, 2. El hecho, 3. Argumentos del tribunal y normativa aplicada, 4. Libertad probatoria y análisis integral de la prueba, 5. Acoso callejero: conceptualización, normativa y alcance, 5.1. El acoso callejero según la legislación, 5.2. El acoso callejero como violencia contra las mujeres, 6. Consideraciones finales, 7. Bibliografía.

Resumen: este texto analiza un fallo del Juzgado de Control y Faltas n.º 2 de la ciudad de Córdoba en el que se confirmó la elevación a juicio de dos delitos (privación ilegítima de la libertad y robo) en un contexto de violencia de género bajo la modalidad de “acoso callejero”. Los hechos confirmados ocurrieron en un medio de transporte público muy característico de la ciudad de Córdoba: los “remis”. Este trabajo analiza la aplicación del control de convencionalidad al caso concreto, a través de la utilización de tratados internacionales de derechos humanos con foco en la perspectiva de género.

Además, explora el concepto de acoso callejero como violencia hacia las mujeres y personas con identidades y orientaciones sexuales no hegemónicas.

¹ Abogada y Licenciada en Filosofía (UNC). Magíster en Derecho y Argumentación (UNC). Profesora de Filosofía del Derecho (UNC). Auxiliar Colaboradora de la Defensa Pública Penal de Víctimas de Violencia Familiar y de Género. Correo electrónico: daniela.domeniconi@unc.edu.ar

1. Introducción

Este trabajo consiste en un comentario a un fallo del Juzgado de Control y Faltas n.º 2 de la ciudad de Córdoba. En dicha resolución, se dictó un auto que confirmó la elevación a juicio en contra de un remisero, por privación ilegítima de la libertad y robo a una pasajera, en un contexto de acoso callejero.

Vale resaltar, en primer lugar, que al momento de escribir este trabajo el juicio no se ha realizado. Y, en segundo lugar, los hechos contenidos en la acusación sucedieron el 31 de agosto de 2017, es decir, antes de la modificación de la Ley n.º 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2009), que incorporó específicamente al acoso callejero como una de las modalidades de violencia contra las mujeres. Por ello, entiendo que este fallo es de suma importancia y premonitorio: a través del control de convencionalidad, aplicó una figura que luego fue especificada por nuestra legislación.

2. El hecho

En este auto interlocutorio, el Juzgado de Control y Faltas n.º 2 de la ciudad de Córdoba confirmó la elevación a juicio en contra del remisero H. por privación ilegítima de la libertad y robo, en concurso real. El hecho atribuido al imputado consistió en que este no accedió a frenar su vehículo de transporte público (remis) en que llevaba a G. como pasajera. A su vez, le manifestaba que era “linda”, le realizaba preguntas de carácter personal tales como “si tenía novio” y le insinuaba que podía pagar el viaje con “otra cosa” que no fuera dinero.

En dicho contexto, ante la insistencia de G. de pagar el viaje y bajarse, H. le dijo que el monto ascendía a \$180. G le dio \$200, pero el imputado le dijo que, si ella no le pagaba de la forma que él pretendía, ese dinero resultaba insuficiente. H. le exigió que le entregara todo el dinero del que disponía y G., por el miedo que tenía, le dio \$800 más. En ese momento, G. pudo abrir la puerta del vehículo y escapó corriendo, hasta llegar a una zona donde fue auxiliada por su primo.

3. Argumentos del tribunal y normativa aplicada

En este caso, se configuraron dos delitos: privación ilegítima de la libertad y robo. Por ello se aplicó el Código Penal, pero fundamentalmente, se aplicaron Tratados Internacionales (Convención Belém Do Pará, CEDAW, incorporadas a la Constitución Nacional por el art. 75, inc. 22) y las leyes locales que receptaron dicha normativa (Leyes n.º 26.485 y 10.352).

El juzgado de control explicó que, dadas las particularidades del caso, este es un hecho que resulta sospechoso de violencia contra las mujeres, lo que hace obligatorio para el tribunal analizarlo desde dicho contexto. El juzgado sostuvo que esta obligación se basa en los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará, Ley n.º 26.632), así como las leyes que en su consecuencia fueron dictadas.

El tribunal afirmó que, en virtud de la normativa citada, los órganos judiciales están obligados a proceder con la debida diligencia para, entre otras cosas, investigar estos actos de violencia por motivos de género (Recomendación n.º 28 del Comité CEDAW y art. 7 b de la Convención de Belém Do Pará). Además, para explicar por qué este caso resultaba un caso sospechoso de violencia de género, el juzgado explicó que la violencia a la que refieren estos instrumentos jurídicos internacionales “tiene como rasgo identitario central el de configurar una manifestación de la discriminación por la desigualdad real entre varón y mujer, pues es ejercida contra la mujer ‘porque es mujer o porque la afecta en forma desproporcionada’ (Juzgado de Control y Faltas n.º2, 20/3/2019).

El tribunal destacó la obligación de aplicar la perspectiva de género para detectar casos en que haya discriminación hacia las mujeres. Expresó que este hecho transcurrió en un vehículo de transporte públi-

co de pasajeros (remis), conforme el cual el chofer formuló a la pasajera una serie de insinuaciones y expresiones de contenido sexual por su condición de mujer, que afectaron su dignidad y tranquilidad. La resolución hace hincapié en que este tipo de expresiones del llamado “acoso callejero” que resultan agresivas, denigrantes y motivadas en el género, “reproducen estereotipos que solo agudizan la desigualdad y discriminación hacia las mujeres y hacen que la víctima se sienta molesta, humillada o asustada” (Juzgado de Control y Faltas n.º2, 20/3/2019).

Finalmente, el tribunal expresó que la insinuación sexual por parte del conductor “reproduce una aceptación basada en un posicionamiento simbólico de jerarquía, aprovechando y reproduciendo las diferencias entre géneros (...) ello denota un posicionamiento simbólico de superioridad de él para con ella, indiferente a su intimidad, autonomía y determinación” (Juzgado de Control y Faltas n.º2, 20/3/2019).

4. Libertad probatoria y análisis integral de la prueba

Uno de los aspectos a destacar de este fallo es la aplicación de la perspectiva de género de manera integral. Además de citar la normativa internacional implicada en este tipo de casos, el tribunal, específicamente, realizó un análisis integral de la prueba, con lo que respondió a los argumentos de la defensa. El defensor planteó, principalmente, que se agravaba porque no había testigos presenciales del hecho.

La jueza sostuvo que la ausencia de testigos presenciales en el momento puntual del viaje en remis no resta importancia al resto de la prueba recolectada en el expediente. Esto es: los testigos que la vieron inmediatamente después en un estado de nervios, su amigo al cual ella le relataba la situación a través de mensajes de texto, familiares que la recibieron en su casa en un estado de shock, etc.

Con ello, el tribunal explicó que los extremos fácticos de la imputación se encontraban acreditados con la probabilidad que dicha instancia requería. Al sostener que estaban acreditados los hechos imputados, el juzgado luego estimó que, por las particularidades del caso, podría encuadrar a priori en un hecho sospechoso de violencia hacia la mujer, contexto que resulta para los tribunales obligatorio analizar y abordar, para cumplir con el deber de debida diligencia en materia de actos de violencia por motivos de género, como establece la Recomendación n.º28 del Comité CEDAW y el art. 7 b de la Convención de Belém do Pará.

En virtud de ello, el tribunal confirmó la calificación legal de los hechos acaecidos como delitos de privación ilegítima de la libertad y robo, pero, dentro de un contexto de violencia de género que subsumió dentro de la modalidad “acoso callejero”.

5. Acoso callejero: conceptualización, normativa y alcance.

5.1. El acoso callejero según la legislación

Como se mencionó en la introducción, este notable fallo tuvo lugar antes de la incorporación de la modalidad ‘acoso callejero’ como uno de los supuestos específicos del art. 6 de la Ley n.º26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Por ello fue un fallo precursor: gracias a la incorporación del control de convencionalidad, se anticipó a lo que fue una posterior modificación legislativa que cristalizó un concepto del que ya se hablaba en los tratados de derechos humanos de rango constitucional.

El 8 de mayo de 2019 la Ley n.º 27.501 incorporó a la Ley n.º 26.485 la siguiente modalidad de violencia contra la mujer:

g) Violencia contra las mujeres en el espacio público: aquella ejercida contra las mujeres por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público, como medios de transporte o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo.

Como puede verse, esta modalidad ya tipificada de violencia contra la mujer en el espacio público comprende específicamente aquella que suceda en lugares de acceso público como los medios de transporte: los remis de la ciudad de Córdoba son uno de los medios de transporte público más característicos, junto a los taxis. A su vez, en la Provincia de Córdoba, desde la entrada en vigencia de la Ley n.º 10.326, el Código de Convivencia Ciudadana, se encuentran tipificados como contravenciones algunos actos que podrían constituir supuestos de acoso callejero. Si bien no son delitos, como en el caso aquí analizado, vale mencionarlos. Estos supuestos son los siguientes:

» **Artículo 51.-** Molestias a personas en sitios públicos. Serán sancionados con hasta tres (3) días de trabajo comunitario, multa de hasta seis Unidades de Multa (6 UM) o arresto de hasta tres (3) días los que molestaren a otra persona afectando su decoro personal mediante gestos, palabras o graficaciones en la vía pública, lugares de acceso público o desde un lugar privado con trascendencia a terceros. El máximo de la sanción prevista se duplicará si la víctima fuere mujer, menor de dieciocho (18) años de edad, mayor de setenta (70) años de edad o si el hecho se produjere en horario nocturno, cualquiera fuere su edad.

» **Artículo 52.-** Actos contrarios a la decencia pública. Serán sancionados (...) los que, en la vía pública, lugares abiertos al público o lugares públicos profirieren palabras o realizaren gestos o ademanes contrarios a la decencia pública.

» **Artículo 53.-** Tocamientos indecorosos. Serán sancionados (...) los que, valiéndose de las aglomeraciones de personas en lugares públicos, sitios privados de acceso público o unidades de transporte público de pasajeros realicen en forma deliberada roces, tocamientos o manoseos en evidente actitud libidinosa o de acoso, que pudiera afectar el honor o decoro de otra persona.

Es decir, que para casos que sean de acoso callejero y no lleguen a constituir delitos (por ejemplo, tocamientos que no lleguen a configurar un abuso sexual simple), se aplicará el Código de Convivencia Ciudadana (CCC) en lugar del Código Penal. Y, como muestra el art. 51 del CCC citado, constituye una agravante del acoso en espacios públicos si la víctima es una mujer. No obstante, lo explicado en relación con el Código de Convivencia, cabe aclarar que violencia contra las mujeres en espacios públicos, al ser una *modalidad* de violencia contra este colectivo, comprende supuestos tanto contravencionales como delictivos.

A continuación, se profundizará en el concepto de acoso callejero como modalidad de violencia hacia las mujeres.

5.2. El acoso callejero como violencia contra las mujeres

El informe sobre “*Algunas consideraciones sobre el acoso hacia las mujeres en el transporte público urbano*” (2017) realizado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Córdoba, explícitamente, indica que la violencia urbana, o acoso callejero, es predominantemente sufrida por motivos de género. Allí se la define del siguiente modo:

(...) la violencia urbana hacia las mujeres o acoso callejero, refiere a aquellas acciones que suceden en lugares a los que todos y todas tienen acceso, incluidas calles, plazas, parques, transporte público.

En este marco, hablar de acoso callejero basado en el género refiere a un acto violento que puede consistir en comentarios no deseados, gestos y acciones impuestas a un extraño, en un lugar público, sin su consentimiento, y esto sucede debido a su sexo real o percibido, género, expresión de género u orientación sexual. Estas manifestaciones son dirigidas mayormente hacia las mujeres; son demostraciones de poder y control y a menudo son expresiones de discriminación y hostigamiento (2017, p.6).

Como puede verse en esta definición, el acoso callejero afecta tanto a mujeres como a lesbianas, gays, travestis, transexuales y personas de género diverso. Ello porque el acoso de este tipo se basa no solo en el género, sino también en la orientación sexual, la identidad de género o su expresión. No obstante, en este trabajo me refiero específicamente al caso de las mujeres para mantener fidelidad al caso concreto. A su vez, en un reciente **“Informe sobre acoso callejero”** (2019) realizado por la Dirección General de la Mujer de la Ciudad de Buenos Aires, se relevaron datos sobre 3984 encuestas respecto a la temática del acoso callejero. En dicho informe se indica que, ante la pregunta acerca de si alguna vez sufrieron acoso, casi el 80% de los varones encuestados declaró no haberlo sufrido, mientras que casi el 90% de las mujeres y el 90 % de las personas de género diverso declararon que sí han sufrido acoso. En estos datos estadísticos puede verse con claridad la desigualdad que enfrentan las mujeres y personas con identidades y orientaciones sexuales no hegemónicas, respecto de los varones, al salir a la calle y transitar el espacio público.

Como sostiene Leslie Kern (2020) en su libro **“Ciudad Feminista. La lucha por el espacio en un mundo diseñado por hombres”**, las mujeres, desde niñas, crecemos con una suerte de “miedo innato” a las calles de las ciudades, a los espacios urbanos y suburbanos. En investigaciones realizadas

en Estados Unidos y Canadá, el nivel de miedo reportado por las mujeres llegaba a ser hasta tres veces más alto que el reportado por los varones (Kern, 2020, 172).

La autora explica que las experiencias pasadas de las propias mujeres exacerbaban el miedo de un ataque futuro. Así, “las experiencias cotidianas de las distintas formas de acoso sexual callejero –que constantemente sexualizan, objetifican e incomodan a las mujeres en los espacios públicos– contribuyen a reforzar el miedo” (Kern, 2020, 174). La geógrafa Hille Koskela señala que “el acoso sexual les recuerda a las mujeres, día tras día, que hay ciertos espacios que no son para ellas” (Kern, 2020, 174).

Puede afirmarse, entonces, que el acoso callejero es un tipo de violencia específicamente cometida contra las mujeres. O, en términos de la Corte IDH, es un tipo de violencia contra las mujeres, en tanto las afecta en forma *desproporcionada* respecto del colectivo de los varones (Corte IDH, Caso Inés Fernández Ortega vs. México, sentencia del 30 de agosto del 2010, Serie C-215, párrafo 130).

Las mujeres sienten miedo de salir a la calle, a zonas oscuras, poco transitadas o a ciertas horas, porque suelen ser víctimas de acoso o de otros tipos de delitos sexuales. En este sentido, “el miedo cumple la función social de controlar a las mujeres” (Kern, 2020, 175). El miedo limita la libertad de las mujeres y, así, agudiza la brecha de género: limita nuestro uso del espacio público, moldea nuestras opciones y nuestras decisiones laborales y económicas (Kern, 2020, 175).

¿Cuántas veces dejamos de ir a ciertos lugares, o aceptar trabajos en horarios nocturnos, por miedo? Un tipo de miedo específico: el miedo por nuestra seguridad física, por nuestra integridad y libertad sexual. Como dice Whitzman “el crimen que las mujeres más temen es la violación; el crimen que los hombres más temen es el robo. Que te roben es algo malo. Que te violen es peor” (Whitzman, 1995, 91 citado en Kern, 2020, 173).

De este modo, el miedo comienza a asumir una “lógica geográfica” (Kern, 2020), evitamos lugares en vez de personas: parques, callejones oscuros, estacionamientos. Todas estas conductas evitativas llevan a las mujeres a

vivir lo que se ha llamado los “costos ocultos del miedo”, que les impiden llevar una vida plena, libre e independiente en la ciudad (Kern, 2020, 178). Toda esta serie de decisiones sobre qué lugares evitar por nuestra propia seguridad nos impide habitar la ciudad en todas sus posibilidades y, en definitiva, vivir una vida libre y plena en las ciudades que habitamos.

El acoso callejero, aunque en encuestas realizadas a los hombres aparece como algo “no tan grave” (e incluso, culpa de las mujeres, por ejemplo, por cómo vestían²), forma parte de un problema estructural que vulnera el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (art. 3, Convención de Belém Do Pará). En este sentido, que el Poder Judicial haga hincapié en el hecho de que el acoso callejero es violencia contra las mujeres por motivo de su género, contribuye a cumplir con la obligación asumida por el Estado argentino de prevenir, sancionar y erradicar la violencia hacia la mujer. Ello porque identificar y enunciar con claridad los casos de violencia de género, “naturalizados” por la sociedad, supone no solo sancionar, sino que, de manera simbólica, visibiliza, anticipa y educa para prevenir casos futuros.

Como ha sostenido la Corte IDH:

La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. (Caso González y otras –“Campo Algodonero”- vs. México, sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009).

² Según el informe del Defensor del Pueblo de Córdoba (2016) sobre las Percepciones de los varones sobre el acoso callejero hacia las mujeres, existe una creencia generalizada por parte de los varones, (60%), acerca de que el modo de vestir de una mujer es lo que provoca o justifica la existencia del acoso en la calle. El informe concluye que las representaciones de los varones culpabilizan a las mujeres de sus prácticas de acoso.

Claro que esto no es tarea fácil. En estos casos, “se requiere un cambio de perspectiva en la evaluación de los casos penales de género, a fin de lograr dimensionar la complejidad de este fenómeno” (Tarditti et. al., 2021, 30) que es la violencia contra las mujeres y personas con identidades y orientaciones sexuales no hegemónicas, en todas sus formas.

6. Conclusiones y consideraciones finales

En este comentario a fallo se analizó un auto confirmatorio de un requerimiento de elevación a juicio del Juzgado de Control y Faltas n.º 2 de la ciudad de Córdoba. Allí se dictaminó que se encuentran acreditados los hechos, con el grado de probabilidad exigido para dicha etapa del proceso.

Lo notable de este fallo es que, más allá de los delitos atribuidos al imputado, el juzgado añade en el análisis la cuestión de género: estos delitos se dieron en un marco de acoso callejero. Es decir, en un marco típicamente de violencia hacia las mujeres por el hecho de serlo.

Por ello, en virtud de los compromisos internacionales asumidos por Argentina, es deber del Estado que este tipo de hechos no queden impunes a los fines de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. El fallo, además, contiene elementos interesantes vinculados a un análisis probatorio amplio en función de la perspectiva de género, haciendo hincapié en un análisis integral y no segmentario de la prueba.

En síntesis, es un fallo que demuestra una problemática muy actual en nuestra ciudad, nuestra provincia y nuestro país: el acoso callejero, un tipo de violencia que, hasta hace unos años, pasaba inadvertida por juristas y académicos/as. Actualmente, gracias a la visibilización que han hecho distintos colectivos feministas y al compromiso cada vez más serio y sistemático de Argentina de erradicar la violencia hacia las mujeres en todas sus formas, este tipo de hechos empiezan a discutirse en la arena pública y, por lo tanto, jurídica.

BI- BLIO- GRAFÍA.

» **Defensoría del Pueblo de la Provincia de Córdoba (2016).**

Informe sobre las percepciones de los varones sobre el acoso callejero hacia las mujeres. Instituto de Género y Promoción de la Igualdad.

» **Defensoría del Pueblo de la Provincia de Córdoba. (2017).** *Algunas consideraciones sobre el acoso hacia las mujeres en el transporte público urbano.* Instituto de Género y Promoción de la Igualdad.

» **Dirección General de la Mujer del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (2019).** *El acoso callejero como forma de violencia y el derecho de los cuerpos a transitar el espacio público.*

» **Tarditti, A. et al (2021).** *Juzgar con perspectiva de género. Un estudio sobre las sentencias de las cámaras en lo criminal y correccional de la primera circunscripción judicial de la provincia de Córdoba en los casos de tentativas y muertes violentas de mujeres (años 2012 a 2016).* En Andruet, A. (dir.) y Croccia, L. (coord.). *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba n.º 17.*

» **Kern, L. (2020).** *Ciudad Feminista. La lucha por el espacio en un mundo diseñado por hombres.* Godot.

LEGISLACIÓN

- » **Constitución de la Nación Argentina (1994).**
- » **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” (1995).**
- » **Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “CEDAW” (2011).**
- » **Ley Nacional n.º 26.485.** *Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (2009).*
- » **Ley Provincial n.º 10326.** *Código de Convivencia Ciudadana de la provincia de Córdoba (2016).*
- » **Ley Provincial n.º 10352.** *Adhesión de la Provincia de Córdoba a la Ley Nacional n.º 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (2016).*

JURISPRUDENCIA

- » **Juzgado de Control y Faltas n.º 2 de la ciudad de Córdoba,** Auto Interlocutorio n.º 31 del, del 20/3/2019. Autos “H. M. A. p.s.a. Privación ilegítima de la libertad personal, etc.”
- » **Corte Interamericana de Derechos Humanos,** Sentencia n.º 30, del 30/08/2010, en autos “Inés Fernández Ortega vs. México”, Serie C-215.

Accesibilidad de personas con discapacidad

Daños punitivos por inaccesibilidad de un usuario de silla de ruedas a un local comercial.

Paula Gastaldi.¹

Fallo: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Autos “M.H.N. c/ Telefónica de Argentina | reclamo contra actos de particulares”, de fecha 06/11/2012.

Sumario: 1. Introducción 2. Abordajes conceptuales de la discapacidad 3. Un descenso hacia el plano jurídico: normativa en materia de discapacidad y accesibilidad 4. El análisis de un fallo: accesibilidad y daños punitivos 4.1 Hechos y recorrido procesal 4.2. Análisis de lo sostenido por la Cámara 5. Bibliografía

Resumen: La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto el recurso interpuesto por la demandada, un proveedor de servicio de telefonía móvil, respecto a la condena de daño moral y daño punitivo a favor de actora, una persona usuaria de silla de ruedas, por no poder acceder al local comercial al carecer de rampas de acceso. La intención será detenernos en analizar la procedencia de daños punitivos en casos donde un proveedor no cumpla con la obligación de accesibilidad de personas con discapacidad al espacio comercial.

¹ Abogada (UCC). Investigadora UBP. Correo electrónico: gastaldipau@hotmail.com. Agradezco al grupo de compañerxs del Derecho y Control (3) por su generosidad y sus comentarios críticos. A Belén Gulli por alentarme en este escrito y por su trabajo en materia de salud mental que nutre este enfoque de los derechos de personas con discapacidad.

1. Introducción

El presente artículo analiza lo resuelto en autos “M. H. N. c/ Telefónica de Argentina | reclamo contra actos de particulares” por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 6 noviembre de 2012. La actora, una persona usuaria de silla de ruedas, demanda a Telefónica de Argentina por no poder acceder al local comercial al carecer de rampas de acceso. Específicamente, la actora reclama una condena por daño moral y daños punitivos. La intención será detenernos en analizar la procedencia de daños punitivos en casos donde un proveedor no cumpla con la obligación de accesibilidad de personas con discapacidad al espacio, en este caso un local comercial.

Para ello, el eje central del presente es la discusión acerca de los derechos de personas con discapacidad en relación con la accesibilidad. Ahora bien, antes de ingresar a dichos “derechos” del colectivo de personas con discapacidad, es necesario detenernos a pensar en concepciones de la discapacidad. Indagaremos qué aporte hace a la discusión de las concepciones de la discapacidad a la noción de espacio. Así, en cada concepción intentaré mostrar cuál es el espacio “destinado” para personas con discapacidad. Este artículo, entonces, buscará aportar un rasgo relevante a la construcción de cada concepción: el elemento espacio.

2. Abordajes conceptuales de la discapacidad

Esta sección tiene por objetivo analizar las diferentes concepciones alrededor de la discapacidad. A los efectos de este artículo, parece factible presentar someramente las distintas concepciones a fin de sondear un “nuevo” modelo que englobe y comprenda las discusiones respecto a la ciudad, los espacios y las interacciones entre personas con discapacidad como colectivo. Es decir, entre sí y entre personas con discapacidad y personas sin discapacidad.

Los distintos modelos de la discapacidad han sido contruidos e identificados para reconocer sus rasgos distintivos y típicos que los convierten – *justamente* – en modelos de comprensión del fenómeno de la discapacidad. Veamos:

La primera concepción, que se define “de prescindencia”, sostiene que la discapacidad consiste en una anomalía en la salud vista como un estado indeseable para la persona e, incluso, para la sociedad. La consecuencia o desenlace de esta concepción es la segregación de personas con discapacidad, ya sea a través de la aplicación de políticas eugenésicas, o situándolas en el espacio destinado para “anormales” y clases sociales marginadas (Palacios, 2008). Como surge, esta primera concepción tiene como rasgo conceptualmente relevante y distintivo la comprensión de la discapacidad como una anomalía física u orgánica notoria y una respuesta de exclusión, eliminación o marginación de personas con discapacidad. Respecto a la noción de espacio y su relación con esta concepción, el espacio donde las personas con discapacidad son destinadas es el hogar (y la consecuente dependencia a su entorno familiar) o instituciones especializadas a tales fines: el ocultamiento.

Cabe tener presente que hablar de primera concepción no es una mera cuestión temporal, es decir, que esta concepción fue históricamente la primera; sino primera por que ha intentado ser superada por otra concepción que discute algún elemento de aquel rasgo conceptual. Ahora bien, indicar que ha sido la primera concepción, no significa que asumamos que se ha extinguido: el fallo que aquí analizaremos tiene como base fáctica la exclusión de una persona usuaria de silla de ruedas de un local comercial, lo que significa que la marginalidad, exclusión y prescindencia de personas con discapacidad no ha cesado aún, independientemente del análisis que cabrá respecto a si se trata de un actuar doloso intencional de algún actor (en este caso, instituciones comerciales y proveedores) u omisión culposa.

La segunda concepción es la “rehabilitadora” o modelo médico. Para esta la discapacidad es comprendida como “enfermedad” y pregona la rehabilitación como alternativa o consecuencia deseable para su trato (Alemany, 2018). Tiene como rasgo conceptualmente relevante y distintivo la comprensión de la discapacidad como una enfermedad o patología que debe eliminarse o erradicarse según las probabilidades y posibilidades de la ciencia médica. Un elemento a resaltar de esta concepción es que la ciencia médica, instituciones médicas y profesionales de la salud son los actores que reciben, atienden, y sostienen a personas con discapacidad. Sin embargo, sucede, que las personas terminan interactuando solo con sus familiares y profesionales de salud. Esto ha promovido una comprensión de la discapacidad desde la anomalía u enfermedad, cuestión que pretende ser superada por el modelo social de la discapacidad. Según esta concepción, el espacio dónde se despliegan las personas con discapacidad será – *nuevamente*- el hogar y las instituciones médicas. Aunque el espacio es el mismo, aquí hay pretensión de “cura” o “mejoría” que parte desde una óptica de menosprecio a la discapacidad.

La tercera concepción, que se define “social”, considera – *entonces* - que la discapacidad es una combinación entre factores médicos en interacción con el entorno. Es decir, no basta con hacer foco solo en los factores médicos, sino que la discapacidad es un fenómeno social. Esta es la concepción plasmada en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, ratificada por la República Argentina mediante Ley n.º 26.378, en el año 2008 y dotada de jerarquía constitucional en el año 2014. Su artículo primero reza:

Las personas con discapacidad incluyen a aquéllas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 1, CDPD).

Así, este tercer modelo tiene como rasgo conceptualmente relevante y distintivo hacer foco en las deficiencias en la salud que la discapacidad acarrea en combinación con una especial interacción entre estas y la sociedad en la cual la persona se desarrolla. Desde esta perspectiva, la manera en la cual se identifica la discapacidad tiene estrecha relación con la consideración acerca de cómo las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo son condicionadas por el entorno y, por tanto, el dato acerca de la interacción es el rasgo característico.

Desde el año 2001, la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) entiende a la discapacidad como:

Un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive.

Como vemos, entiende por deficiencia a los problemas que afectan a una estructura o función corporal. Es decir, la deficiencia, ya sean físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que se presentan en el organismo a largo plazo, es el rasgo médico; mientras que la interacción con el entorno puede presentar las siguientes manifestaciones: limitaciones de la actividad, entendidas como las dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales, siendo esto el rasgo social. Pensando, entonces, en el espacio en el que las personas con discapacidad pueden desenvolverse: en principio, todos. El elemento clave de esta concepción es su finalidad:

eliminar barreras de acceso para que personas con discapacidad interactúen en todos los espacios posibles. Ahora bien, ¿es el acceso en sí suficiente para sostener que las personas con discapacidad habitan todos los espacios?

Aquí, la propuesta de este artículo: una cuarta concepción, la de la convivencia. Considero que la génesis de esta concepción puede encontrarse en las discusiones en el campo de la educación argentina. Específicamente, en la distinción entre integración e inclusión de personas con discapacidad que en dicho campo se suscitó. En el año 2006, Argentina ha logrado la inserción (integración) de personas con discapacidad en la escuela a partir de la legislación de carácter nacional. En 2006 fue sancionada la Ley n.º 26.206 de Educación Nacional. Como fines y objetivos de la política educativa nacional, esta Ley indica: “Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos” (art. 11, Ley n.º 26.206). Ahora bien, el debate se suscita en indagar si la integración (la posibilidad de acceso) a la escuela es suficiente para garantizar la inclusión de las personas con discapacidad o si, por el contrario, es menester llevar adelante cambios sustantivos para que ello suceda.

A su vez, esta concepción puede encontrar su anclaje en las propuestas de la “diversidad funcional” de Romañach (2008). Aunque excede la posibilidad de este artículo, por el momento basta indicar que este modelo pretende cambiar el enfoque: superar el modelo médico, arbitrar una comprensión del modelo social que no solape menosprecio a la discapacidad y reconocer que el criterio de qué debe ser considerado deficiencia funcional está construido por la propia manera en la que se aprecia la discapacidad. El fundamento y justificación de esta concepción es mostrar que la diversidad en el funcionamiento del cuerpo es inherente al ser humano y debemos valorar positivamente dicha diferencia. De esta manera, el cuerpo responde de manera diversa (y es diverso) a lo largo de la vida de cada persona, desde su niñez hasta su adultez, y solo resta reconocer la diversidad que trae ello aparejado. Hacer foco en cómo es valorada la

diversidad es construir otra concepción de la discapacidad: pensando en el espacio, no bastaría con que las personas con discapacidad accedan a los espacios, sino con que sean *incluidas* por otros en los mismos.

Ahora bien, sostener una concepción de la convivencia es un camino teórico que inauguro. Sin embargo, un primer aporte de este artículo es reconocer que, para que haya inclusión, debe haber, primero, acceso. El acceso es una condición necesaria, aunque no suficiente, para que las personas con discapacidad se consideren incluidas. Así, en el caso bajo análisis veremos cómo está en discusión el acceso a un local comercial a partir de la instalación de rampas. Instalar rampas sería un requisito previo a analizar si existe o no integración de esa persona usuaria de silla de ruedas en el espacio. Desde la concepción de la convivencia, el hecho de no hacer accesible el espacio denota menosprecio, lo que no podría – entonces – generar un camino llano hacia la inclusión de dicha persona en ese espacio.

3. Un descenso hacia el plano jurídico: normativa en materia de discapacidad y accesibilidad.

Comencemos por los instrumentos internacionales vigentes en nuestro sistema jurídico argentino. Primero, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1968) reconoce a todas las personas el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques (art. 5). Esta Convención hace foco en el acceso. Lo mismo que, por su parte, reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1968), la cual establece claramente el derecho de acceso como parte del ordenamiento internacional de los derechos humanos. La accesibilidad debe considerarse una reafirmación del derecho de entrada específica de las

personas con discapacidad (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 11º período de sesiones del 30 de marzo a 11 de abril de 2014, Tema 10 del programa provisional. Observación general sobre el artículo 9: accesibilidad. Introducción, punto 4).

Por otra parte, contamos con un instrumento clave en relación con los derechos de personas con discapacidad, que suma un modo específico en el que debe comprenderse la accesibilidad. Ello, por cuanto, la CDPD consagra una serie de principios rectores a la hora de consagrar los derechos de personas con discapacidad. Por el momento, es menester destacar los principios de autonomía individual y la independencia, la no discriminación, la participación y la inclusión plenas y efectivas en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad. Aquí aparece la accesibilidad como indispensable a los efectos de lograr la igualdad, buscando no solo la inclusión en el espacio sino la integración en los mismos.

Para ello, los Estados se comprometen a identificar y eliminar las barreras de acceso en todos los ámbitos, tanto espacios públicos como privados. El art. 9 de la CDPD consagra el principio de accesibilidad, destacando que, los Estados Partes adoptarán las medidas permanentes para asegurar el desplazamiento de las personas con discapacidad al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, las que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de accesos y se aplicarán, entre otros, a los edificios. Este artículo engloba la manera en la que debe ser comprendida la accesibilidad: como un “desplazamiento” de las personas con discapacidad.

Sin embargo, el propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Aquí la accesibilidad es complejizada: no solo aparece como un desplazamiento, sino como una propuesta hacia la (re)valorización de la dignidad de personas con discapacidad. Recordemos que la CDPD consagra el modelo social de

la discapacidad: las personas con discapacidad se encuentran con diversas barreras que generan restricciones o limitaciones que afectan el pleno ejercicio de sus derechos. Dichas barreras pueden ser físicas, arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 31/08/2012, en autos “Furlan y familiares vs. Argentina”, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), considerando n.º 133).

En tal sentido, la CDPD define como ajustes razonables, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (art. 2). El principio de igualdad sería el rector de esta disposición hacia el acceso a *todos* los espacios.

Por su parte, en función de lo normado por los arts. 4 y 5 del citado instrumento internacional, se desprende que el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas pertinentes, incluidas las legislativas, para modificar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad. Los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de los ajustes razonables.

Tal como ha sido mencionado en el punto anterior, la accesibilidad es una condición necesaria para que las personas con discapacidad puedan participar en la sociedad en igualdad de situaciones, pero ello no implica que sea suficiente.

A nivel nacional, se dictó la Ley n.º 22.431 del Sistema de Protección Integral de los Discapacitados. Específicamente, el artículo 20 indica que:

Las empresas de transporte, colectivo terrestre sometidas al contralor de autoridad nacional deberán transportar gratuitamente a las personas discapacitadas en el trayecto que medie entre el domicilio del discapacitado y el establecimiento educacional y/o de rehabilitación a los que deban concurrir.

Por otro lado, el artículo 22 establece la obligatoriedad de proyectar y construir edificios accesibles y readecuar los edificios públicos, otorgando un plazo de diez años para dar cumplimiento a las adaptaciones en edificios públicos existentes.

En el año 1994 se sancionó la Ley n.º 24.314 de Accesibilidad de las personas con movilidad reducida, y posteriormente el Decreto 914/97 que reglamentó los artículos 20 a 22 de la citada Ley, estableciendo la necesidad de suprimir las barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónicos y del transporte. La mencionada Ley es una modificación de la Ley n.º 22.431 mencionada supra. Busca lograr adecuadas condiciones de seguridad y autonomía en el ámbito físico, urbano, arquitectónico o el transporte, para su integración e igualdad de oportunidades.

» El art. 1, indica:

A los fines de la presente Ley entiéndase por accesibilidad la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte, para su integración y equiparación de oportunidades.

Por otra parte, entiende por barreras físicas urbanas las existentes en las vías y espacios libres públicos, a cuya supresión se tenderá por el cumplimiento de los siguientes criterios:

a) Itinerarios peatonales: contemplarán una anchura mínima en todo su recorrido que permita el paso de dos personas, una de ellas en silla de ruedas. Los pisos serán antideslizantes sin resaltos ni aberturas que permitan el tropiezo de personas con bastones o sillas de ruedas.

Los desniveles de todo tipo tendrán un diseño y grado de inclinación que permita la transitabilidad, utilización y seguridad de las personas con movilidad reducida;

b) Escaleras y rampas: las escaleras deberán ser de escalones cuya dimensión vertical y horizontal facilite su utilización por personas con movilidad reducida y estarán dotadas de pasamanos. Las rampas tendrán las características señaladas para los desniveles en el apartado a);

c) Parques, jardines, plazas y espacios libres: deberán observar en sus itinerarios peatonales las normas establecidas para los mismos en el apartado a). Los baños públicos deberán ser accesibles y utilizables por personas de movilidad reducida;

d) Estacionamientos: tendrán zonas reservadas y señalizadas para vehículos que transporten personas con movilidad reducida cercanas a los accesos peatonales;

e) Señales verticales y elementos urbanos varios: las señales de tráfico, semáforos, postes de iluminación y cualquier otro elemento vertical de señalización o de mobiliario urbano se dispondrán de forma que no constituyan obstáculos para los no videntes y para las personas que se desplacen en silla de ruedas;

f) Obras en la vía pública: Estarán señalizadas y protegidas por vallas estables y continuas y luces rojas permanentes, disponiendo los elementos de manera que los no videntes puedan detectar a tiempo la existencia del obstáculo. En las obras que reduzcan la sección transversal de la acera se deberá construir un itinerario peatonal alternativo con las características señaladas en el apartado a).

A su vez, el decreto 914/97 estableció que los edificios con acceso de público (ya sea propiedad privada o pública) que se construyan deben ofrecer a las personas con movilidad y comunicación reducida, franqueabilidad, accesibilidad y uso. Los edificios existentes deben adecuarse a lo prescripto por la Ley n.º 22.341. Esta es la base normativa que se estaría vulnerando en el fallo que a continuación analizaremos.

4. El análisis de un fallo: accesibilidad y daños punitivos

En los autos “M. H. N. c/ Telefónica de Argentina | reclamo contra actos de particulares” la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha expedido sobre un recurso interpuesto por la demandada. La demanda fue entablada por una persona usuaria de silla de ruedas, quien no puede acceder al local comercial de la demandada por carecer de rampas, resultado favorable lo resuelto en las distintas instancias del proceso. Veamos:

4.1. Hechos y recorrido procesal

En primera instancia, el Tribunal inferior hizo lugar a la demanda promovida por Nicolás M. Hernández contra Telefónica Móviles Argentina S.A. y condenó a esta última a que abone a aquél la suma de \$30.000 en concepto de daño moral y la de \$30.000 por daños punitivos o multa civil.

Argumentó que, luego de ponderar el conjunto de las declaraciones testimoniales rendidas en la causa y confrontar el relato de los deponentes con los reconocimientos aludidos al comenzar estos desarrollos, encontró elementos indiciarios de peso suficiente para formar una convicción favorable de la pretensión del actor. Agregó que las pruebas testificales son coincidentes en señalar como hecho la presencia del actor en las dependencias de la demandada sitas en la Av. Colón y calle La Rioja de la ciudad (un local de Movistar) en que tal presencia obedecía a la necesidad

de hacer alguna consulta o reclamo vinculados al servicio telefónico. Finalmente, que no recibía atención de parte de la empresa y que no podía acceder al local por falta de rampa o mecanismo con similar utilidad. Reconoció que es cierto que ninguno de los testigos presenció el instante en el que, según relato del actor, atendido por personal de la firma demandada, se le informó la imposibilidad de asistirlo al efecto de ingresar al local.

En el contexto circunstancial descripto – un local carente de rampa de acceso para usuarios de silla de ruedas –, es la empresa prestadora del servicio quien está en inmejorable situación para justificar, prueba mediante, las medidas adoptadas en concreto y en el marco de su operatoria habitual, para zanjar las dificultades consecuentes a la deficiencia edilicia apuntada. El Tribunal concluyó, entonces, que el actor ha sido víctima de una actitud discriminatoria –por omisión de parte de la demandada, en la medida que el interesado ha suministrado indicios serios de que se apersonó en las oficinas de la firma prestadora del servicio telefónico para hacer un reclamo y no pudo acceder al interior del local en razón de un impedimento material existente – ausencia de rampa para personas que, como él, se movilizan en sillas de ruedas. Así, la demandada no acompañó ningún elemento de prueba (no ha mostrado, en ese aspecto, una actitud activa y diligente) para justificar en debida forma el arbitrio de medidas conducentes para remover tal obstáculo material.

Con motivo de los recursos de apelación deducidos por el actor y la demandada, los autos llegaron a La Sala II de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mar del Plata. La demandada se agravió, entre otras cuestiones, por la distribución de la carga probatoria, la que consideró ha sido errónea, obligándola a desarrollar lo que la doctrina denomina “prueba diabólica”, con violación de la garantía del debido proceso.

Sin embargo, la Cámara sostuvo:

a. En relación a la condena por daño moral, suma de pesos \$30.000, indicó que no es necesario producir prueba particular sobre la afección espiritual que ha causado el acto de discriminación.

Siendo que no quedan dudas que al acudir el actor al local comercial

de la demandada y encontrarse con que no podía acceder por la ausencia de rampa -y medio mecánico que la sustituya- se le ha afectado un interés no patrimonial, consagrado por la Ley, que atañe al reconocimiento de su persona como tal, y de la dignidad y de la igualdad, así como los de autodeterminación que constituyen derechos subjetivos de la personalidad en el contexto de la tutela pública de los derechos del hombre. En este sentido, la Cámara ha asumido un criterio objetivo de atribución de responsabilidad por daño moral, donde no es necesario probar qué ha ocasionado la ofensa en el actor.

b. En relación a la condena por daños punitivos, la Cámara comenzó indicando la definición de daño punitivo indicando como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Aquí el Tribunal citó la doctrina de Pizarro, Ramón D., (1993) "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 291 y ss.). De esta manera, participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinadas en principio al propio damnificado.

La Cámara ha sostenido que, para su procedencia, la norma solo exige el incumplimiento por parte de este de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor. Nada más. De esta manera, acreditado que no ha cumplido la manda legal de la accesibilidad al comercio, deben prosperar los daños punitivos.

Se interpuso, por la parte demandada, recurso extraordinario de inaplicabilidad de Ley. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires resolvió que cabe confirmar la sentencia que condenó a la empresa de telefonía demandada a resarcir el daño moral y la procedencia del daño punitivo. Y, en consecuencia, correspondía rechazar el recurso deducido, con costas a la parte vencida.

4.1. Análisis de lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

De lo sostenido por la Suprema Corte se desprenden dos cuestiones, a saber: por un lado, la aplicación de los daños punitivos como herramienta jurídica para hacer cumplir el mandato de la accesibilidad; por el otro, el modo de interpretar la aplicación de la herramienta y su relación con la prueba en el proceso civil y consumeril.

Comencemos por los daños punitivos. Lorenzetti (2009) sostiene que el derecho al consumidor tiene su base constitucional en el reconocimiento de la vulnerabilidad constitutiva del consumidor. En este sentido, no es la persona la vulnerable, sino el rol de consumidor inherente a una sociedad de consumo donde la condición jurídica de consumidor merece especial atención. Dicha atención es una mirada protectoria que no se limita al vínculo contractual entre usuario y proveedor, sino que a todos los actos asociados al consumo. Desde esta perspectiva, la defensa a los consumidores y usuarios tiene estricta relación con una búsqueda de justicia. Dado el sistema económico imperante, dotar de protección y ciertas herramientas jurídicas a la parte más vulnerable de vínculo comercial es necesario si se pretende lograr igualdad. Ahora bien, desde esta línea, el derecho del consumidor surge de la necesidad de afianzar el principio de solidaridad social. Así, se habla de pretender cierta igualdad en la capacidad negocial de la celebración de los contratos. En este caso, entonces, partiendo de una desigualdad estructural que caracteriza al vínculo consumeril, viene a ser relevante al momento de pensar estrategias jurídicas para lograr el cumplimiento de las pretensiones de igualdad, ahora traído al caso de los derechos de personas con discapacidad.

Así dicho, el derecho al consumidor penetra el ordenamiento jurídico nacional vigente. Como hito, contamos con la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley n.º 24.240, 1993). Sin embargo, nuestra Constitución

Nacional ha sido reformada un año posterior y a partir del nuevo art. 42 se ha consagrado los derechos de los consumidores como garantía constitucional al derecho a la información veraz y adecuada, seguridad e intereses económicos, libertad de elección y condiciones de trato digno y equitativo.

Ahora bien, la Ley específica en la materia (Ley n.º 24.240) ha sufrido varias modificaciones: entre ellas, la establecida por Ley n.º 26.361. En términos generales, hubo cuestiones sustanciales que han cambiado: a. no es necesario un vínculo oneroso entre proveedor y consumidor; b. puede haber una situación en ocasión de consumo; c. se han introducido los “daños punitivos” como herramienta jurídica para el cumplimiento de las obligaciones que, para el proveedor, emergen de la Ley.

Así, el artículo 52 bis, el cual consagra el daño punitivo, indica:

Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta Ley.

A su vez, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) sancionado en 2015 fortalece la protección a los consumidores: aquí, el derecho al consumo es parte del derecho privado, robusteciendo el plexo normativo. Así las cosas, la desigualdad que existen en el plano social es paleada por la legislación a partir de ciertos institutos consagrados, como ser: el principio in dubio pro consumidor, la carga de la prueba, el proceso abreviado, el instituto de daños punitivos, entre otros.

En segundo lugar, podemos analizar cómo se despliega la discusión acerca de la prueba (tanto del daño moral, como del daño punitivo). En este sentido, el fallo entendió suficiente el hecho de probar que la persona no pudo acceder al local comercial. Es decir, el actor – usuario de silla de ruedas – no debe probar que el proveedor ha actuado con un móvil discriminatorio: el hecho en sí de carecer de rampa o alternativa para su acceso hace presumir la discriminación. En su caso, es el proveedor quien debe probar cómo ha actuado para remediar esa falta. Esto dialoga con los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en materia de discriminación, aunque dichos precedentes sean en materia de discriminación por género (Gastaldi y Pezzano, 2021). Así, los fallos “Pellicori” (CSJN, Autos “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, 15/11/2011) y “Sisnero” (CSJN, Autos “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo”, 20/05/2014) resolvieron sobre la discriminación en el ámbito laboral por motivos de género y que la regla probatoria que emerge de esos casos puede ser aplicada aquí por analogía.

Siguiendo dicha línea, la CSJN, al dictar sentencia en la causa “Pellicori”, se pronunció sobre la discriminación laboral por motivos de género y sobre la carga de la prueba en litigios laborales. Parte por reconocer las dificultades probatorias de víctimas de actos discriminatorios. Así, la CSJN indicó que era suficiente la acreditación de los hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para presumir la existencia de discriminación y corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que este tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

A su vez, la CSJN resolvió los autos “Sisnero”. El eje central de la discusión versaba sobre si la empresa de servicio de transporte público de pasajeros había vulnerado el derecho constitucional de las mujeres, en tanto grupo desaventajado, y de la actora en particular, a no ser discriminadas en el proceso de selección a los fines de acceder a un empleo como conductoras de colectivos. La CSJN hizo lugar a la queja, sosteniendo que existía discriminación por motivo de género por parte de las empresas de

transporte, por el hecho de quedar acreditada la inexistencia de mujeres en los puestos destinados a conducir los colectivos. Así, como en “Pellicori”, le corresponde a la demandada acreditar que la inexistencia de mujeres en los puestos de chofer de colectivo no implicaba un trato discriminatorio

Respecto a los daños punitivos, puntualmente el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) en autos “Teijeiro Luis Mariano c/ Cerveceria y Malteria Quilmes S.A.I.C.A. Y G - Abreviado - Otros s/ Recurso de Casación” (Sentencia n.º 15, del 15/04/2014) resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que revocó la indemnización otorgada a un consumidor en concepto de daño punitivo (art. 52, LDC), siendo que le asistiría la razón al tribunal inferior cuando aduce que, para la procedencia de los daños punitivos no basta un mero incumplimiento legal o convencional por parte de la empresa demandada, sino que es necesario la concurrencia de una conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo, sumado al daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera por su trascendencia social repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad. Esto haría que el consumidor deba probar “la conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo, sumado al daño individual o de incidencia colectiva”. Por tanto, si partimos de esta premisa, el acceso a elementos probatorios se vuelve arduo para el consumidor.

Sin embargo, a partir de lo traído a colación de la CSJN en materia de discriminación, podríamos asumir que la manda legal en términos de accesibilidad de personas con discapacidad a los espacios comerciales es clara y que:

a) el mero hecho de carecer de rampas de acceso es un hecho que presume un acto de discriminación y compete, por tanto, al proveedor o empresario acreditar que no ha actuado movido por discriminación;

b) ha dispensado todos los medios posibles para garantizar la accesibilidad del usuario.

En caso de que ello no esté probado por parte del demandado, debemos entender que proceden los daños punitivos. Así, interpretados, resultan un instituto clave a la hora de hacer valer el derecho al acceso de personas con discapacidad a espacios comerciales.

BI- BLIO- GRAFÍA.

»Alemany, M. (2018). *Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad*. (Una crítica a la Observación N^a (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad). Anales de la Cátedra Francisco Suárez 52, pp.201-222.

»Gastaldi, P (2020) *Concepciones de la discapacidad*. Un abordaje desde la filosofía política. Revista Siglo 21.

»Gastaldi, P y Pezzano, S (2021) *Juzgar con perspectiva de género “Desigualdad por razones de género” como propiedad relevante en la toma de decisiones judiciales*. Revista Argumentos n.º 12, 2021, pp.36-48 Sección: Artículos Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez [En Línea] <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>

»Lorenzetti, R. L. (2009) *Consumidores*, 2^a ed., Rubinzal - Culzoni, Santa Fe

»Palacios, A.y Romañach J. (2006). *El modelo de la diversidad*. La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional. Madrid: Diversitás.

»Palacios, A. y Romañach J. (2008a) *El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad)*. Revista Intersticios – Revista Sociológica de Pensamiento Crítico- VOL. 2 – Madrid. Recuperado en Web: <http://www.scholarlyexchange.org/ojs/index.php/InterSoc/article/viewFile/2712>

»Palacios, A. y Romañach J. (2008b) *El modelo de la diversidad: una nueva visión de la bioética desde la perspectiva de las personas con diversidad funcional (discapacidad)*. Revista Intersticios – Revista Sociológica de Pensamiento Crítico- VOL. 2 – Madrid. Recuperado en Web: <http://www.scholarlyexchange.org/ojs/index.php/InterSoc/article/viewFile/2712/>

»Palacios, A (2000a) *Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva* - REVISTA QUORUM - REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA. Recuperado en <http://www.scholarlyexchange.org/ojs/index.php/InterSoc/article/viewFile/2712/>

»Palacios, A (2000b) *Derecho a la igualdad y medidas de acción positiva* - REVISTA QUORUM - REVISTA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE MAR DEL PLATA. Recuperado en <http://www.saij.gob.ar/agustina-palacios-derecho-igualdad-medidas-accion-positiva-dacf010005-2000-12/123456789-0abc-defg5000-10fcanirtcod>

»Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.

»Palacios, A. (2017) *El derecho a tener derechos*. Algunas consideraciones sobre el ejercicio de la capacidad jurídica y la toma de decisiones con apoyo en Derechos de las Personas con Discapacidad Ministerio Público de la Defensa Defensoría General de la Nación. Recuperado de www.mpd.gov.ar

»Pantano, L. (2001). *La palabra discapacidad como término abarcativo*. Observaciones y comentarios sobre su uso. Recuperado de http://www.unter.org.ar/imagenes/Pantano_liliana.pdf;

LEGISLACIÓN

- » **Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015).**
- » **Constitución de la Nación Argentina (1994).**
- » **Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial.** Suscripta en la ciudad de Nueva York, el 13 de julio de 1967. Ley Nacional n.º 17.722 (1968).
- » **Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.** Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2006).
- » **Ley Nacional n.º 22.431. Sistema de protección integral de los discapacitados (1981).**
- » **Ley Nacional n.º 24.314. Sistema de protección integral de los discapacitados. Accesibilidad de personas con movilidad reducida.** Modificación de la Ley n.º 22.431 (1994)
- » **Ley Nacional n.º 24.240. Defensa del consumidor (1993)**
- » **Ley Nacional n.º 26.206. Educación Nacional (2006)**
- » **Ley Nacional n.º 26.361. Modificación de la Ley n.º 24.240 de Defensa del Consumidor (2008).**
- » **Ley Nacional n.º 26.378 que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (aprobado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006) (2008)**
- » **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)**

JURISPRUDENCIA

» **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, Sentencia del 31/08/2012, en autos “Furlan y familiares vs. Argentina” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

» **Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Autos “Pellicori, Liliana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”, 15/11/2011. Consultar en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=443>.

» **Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Autos “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva S.R.L. y otros s/ amparo”, 20/05/2014. Consultar en <http://www.saij.gob.ar>

» **Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires**. Autos “M. H. N. c/ Telefónica de Argentina | reclamo contra actos de particulares”, 6/11/2012. Consultar en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/12/05/dano-moral-sufrido-por-un-cliente-discapitado-que-acudio-al-establecimiento-comercial-y-no-pudo-acceder-por-no-haber-rampa/>

» **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**. Autos “Teijeiro Luis Mariano c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G - Abreviado - Otros s/ Recurso de Casación”, Sentencia del 15/04/2014. Consultar en <http://www.saij.gob.ar/tribunal-superior-justicia-local-cordoba-teijeiro-luis-mariano-cerveceria-malteria-quilmes-saica-abreviado-otros-recurso-casacion-fa14160006-2014-04-15/123456789-600-0614-1ots-eupmocsollaf>

Apuntes sobre un interdicto penal

Una vía del capital

Joaquín Andrés González¹

Fallo: Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal de la ciudad de Córdoba, Resolución n.º 140, del 04/05/2021. Autos “Gay, Jorge Santiago p.s.a. usurpación –Recurso de Casación–”. Expediente n.º 8825694

Sumario: 1. Introducción, 2. La vía civil, 2.1. El interdicto posesorio, 2.2. La acción posesoria, 2.3. El nuevo Código, 2.4. La reivindicatoria, 3. La vía penal, 4. Mirada comparativa, 4.1 La vía Civil, 4.1.1. La acción posesoria, 4.1.2. La acción reivindicatoria, 4.2. La vía Penal, 4.2.1. Artículo 302, 5. El fallo “Gay Jorge Santiago p.s.a.- Usurpación- Recurso de casación-”, 6. Interdicto penal real, 7. Bibliografía.

Resumen: ¿Qué vías legales y de qué características dispone el Estado para canalizar los conflictos por la posesión de los territorios (del espacio) en la ciudad de Córdoba, Argentina? A la luz del interrogante se analiza el fallo “Gay, Jorge Santiago, p.s.a. Usurpación –Recurso de Casación–” dictado por el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), que toma como eje de su desarrollo el artículo número 302 del Código Procesal Penal de Córdoba (en adelante, CPP), que dispone la facultad de la fiscalía de dictar la medida de hacer cesar los efectos del delito “desalojos” durante la investigación. En dicho fallo se resuelve la posibilidad, de que la medida de hacer cesar los efectos del delito conserve vigencia pese a la extinción de la acción principal. Del análisis de fallo en cuestión se arriba a conclu-

¹ Abogado (UNC). E-mail: joaquinandresgonzalez@gmail.com

Agradezco la lectura del texto y las sugerencias a Mariana Romano (quien siempre está), a Daniela Domeniconi y a Romina Lerussi. Ellas incentivaron y apoyaron el desarrollo de este escrito.

siones como: que la “validez per se de la medida” corona la existencia de un procedimiento penal específico, de creación pretoriana, de carácter inquisitivo y con resolución interdictal. Que dicho procedimiento se propone como el más eficiente canalizador del flujo de conflictos territoriales y que facilita y pondera la acumulación de capital.

1. Introducción

Alguien que necesita dinero, pide al banco, el banco le presta e hipoteca un inmueble, luego por falta de pago el Banco remata la casa. La familia pierde su casa. A la casa la compra el mismo Banco que la remató, y la casa queda deshabitada. La casa deshabitada es ocupada y habitada por terceros ¿Qué hace el banco?

Ya sea como sujetos pasivos o activos, cuando hay un objeto inmueble y dos pretensiones con *animus domini* sobre el mismo, el marco normativo que administrará el conflicto y la fuerza será el mismo para ambas partes.²

Los posibles escenarios legales en que discurrirán estos conflictos son las instituciones del derecho civil (acciones posesorias o acción reivindicatoria), o el derecho penal (a través de una condena y restitución; o anticipadamente mediante una “medida de hacer cesar los efectos del delito” del art. 302 del CPP). Estas son las vías que el Estado, en la provincia de Córdoba, dispone para resolver los conflictos por la posesión de los territorios.

Desde la forma que se encuentran establecidas las diversas vías, es la penal, en particular el dictado de la medida de hacer cesar los efectos del delito, la que presenta mayor conveniencia para el sujeto activo de la disputa posesoria. Y una eficiente manera de recuperar bienes de capital. Por el contrario, resulta sumamente dispar para el sujeto pasivo, que se encuentra ejerciendo posesión y defendiendo un bien de uso.

² En este análisis se deja de lado la relación de tenencia que presupone el reconocimiento del *animus* en un tercero, como el inquilino que reconoce el dominio de quien le alquila.

Entonces, el Banco denuncia. Y pide a la justicia penal que desaloje a quien está ocupando-poseyendo, para que le devuelvan la casa. La fiscalía resuelve desalojar y restituir el inmueble al Banco.

Fin del conflicto.

La sentencia en análisis es la confirmación pretoriana de la existencia de un interdicto penal. Es decir, una medida que dispone sobre el cuerpo de la posesión, pero no causa estado. Y es válida mientras no sea revocada por un proceso de conocimiento mayor ulterior, como también es la confirmación de que dicho interdicto tramita solapadamente al principal, como un procedimiento específico innominado, de corte inquisitivo que se presenta como principal canal para administrar el conflicto; en favor de la acumulación de capital y en desmedro de la progresividad de derechos consagrados como fundamentales, esencialmente por su valor de uso.

2. La vía civil

Las acciones posesorias, de tradición y origen romano y de aplicación en los sistemas jurídicos de corte napoleónico, hasta antes de la reciente reforma del Código Civil y Comercial de 2014, en el ordenamiento jurídico de la Nación Argentina, se clasificaban en dos clases, los interdictos posesorios y las acciones posesorias.

2.1. El interdicto posesorio

El interdicto posesorio es un remedio para la defensa del corpus posesorio contra las vías de hecho, ya sea para recuperar o mantener la posesión. Es una acción de carácter sumarísimo, su prueba se limita a demostrar el cuerpo de la posesión, sin indagar la calidad de la posesión, ni el derecho a la misma, no constituyen cosa juzgada.

El o la Juez se limita a indicar quien tiene que tener la cosa, sin perjuicio de las acciones posesorias o reales que se interpongan a posteriori para determinar quién tiene derecho a la cosa.

2.2. La acción posesoria

La acción posesoria propiamente dicha era una acción sumaria, es la que se le otorgaba a un poseedor calificado. Quien haya poseído en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida por un año tenía derecho a no ser turbado ni despojado por encontrarse en el ejercicio de la posesión anual previamente al hecho turbatorio o de despojo, según el caso. Dicha sentencia causaba estado respecto al ejercicio de la posesión.

En el CPP se tramitaban ambas - El Interdicto y la acción posesoria- mediante el mismo juicio sumario, con la única diferencia que el interdicto no era apelable-.³

2.3. El nuevo Código

El nuevo Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) unificó las acciones posesorias en una sola, eliminando el interdicto posesorio -en cuanto a una resolución judicial que no causaba estado y resolvía solo sobre el corpus posesorio-.

La nueva acción unificada, que si causa estado respecto a la posesión (cosa juzgada)⁴ como era la antigua acción posesoria propiamente dicha, puede ser ejercida por los y las poseedoras viciosas (que solo podían ejer-

³ El Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, en el Capítulo VIII, en su art. 779, establece: “Las acciones posesorias, cualesquiera fuere su nominación y la de despojo, estarán sometidas a las siguientes reglas: 1) Se tramitarán por el juicio abreviado. 2) Contra las sentencias que se dicten en los juicios mantener la posesión, (art. 2469 Código Civil) y de despojo, no procederá recurso alguno, pero no harán cosa juzgada respecto a la legitimidad del derecho a la posesión o de poseer, quedando libres al vencido las acciones posesorias o petitorias que le correspondan. 3) En los demás supuestos procede el recurso de apelación. Si se tratare de manutención o restitución de la posesión, el recurso de apelación no tendrá efecto suspensivo en lo principal.” (CCC de Córdoba, art. 779).

⁴ El Código C. y C en el art. 2241 dispone la acción posesoria de despojo. Y en el 2242 la acción posesoria de mantener. En ambos supuesto se aclara que la acción le corresponde también a las y los poseedores viciosos y que las mismas tienen “efecto de cosa juzgada material en todo cuanto se refiere a la posesión o a la tenencia”.

cer el interdicto) los y las anuales. Es decir, se elimina el efecto jurídico del interdicto (resolución que no causa estado y resuelve sobre el cuerpo de la cosa) pero no el derecho al auxilio judicial de los y las legitimadas.

Quien antes solo podía interponer un interdicto, ahora puede interponer la acción unificada.

Actualmente, rige el proceso sumario para la acción posesoria unificada, el que consta de demanda, con ofrecimiento de prueba, contesta, demanda 6 días, cantidad de testigos limitada a 5, apertura a prueba 15 días, y sentencia. La acción prescribe al año.

2.4. La reivindicatoria

Por otro lado, está la acción real reivindicatoria, que es el juicio ordinario que inicia el titular registral (el titular del derecho real) para obtener la restitución de un bien inmueble en su calidad de titular. La titularidad, debidamente acreditada, da derecho a la posesión, no a la posesión misma. Como es sabido, el dominio para su plenitud requiere de título y modo. Quien tiene el título, pero no el modo (la posesión) el derecho le otorga una acción de carácter reipersecutorio por el plazo de 20 años para recuperar el inmueble (el modo). Esa es la referida acción reivindicatoria (contracara de la usucapión), prescribe a los 20 años.

En resumidas cuentas, la vía civil para la resolución de conflictos posesorios de los territorios, son la acción posesoria, - juicio sumario (de mantener y recuperar) y la acción real reivindicatoria- juicio ordinario-(acción del titular registral). La primera puede ser ejercida por el plazo de un año desde el hecho turbatorio y la reivindicatoria, en 20 años desde la pérdida del modo.

3. La vía penal

Sucintamente, cabe aclarar que el art. 302 del CPP de la provincia de Córdoba establece “*La investigación penal preparatoria deberá impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores y reunir las pruebas útiles para dar base a la acusación (355) o determinar el sobreseimiento (350)*” (La cursiva es propia). Dicho artículo corresponde al Código Procesal Penal dictado en el año 1991 que entrará en plena vigencia en el año 1998.⁵ Este Código se presenta ante su antecesor, de tinte inquisitivo, como un Código Procesal de tinte acusatorio, garantista de carácter constitucional, en el que se expanden los derechos de los sujetos frente al monopolio y discrecionalidad de la fuerza estatal. Así se profundiza la diferencia entre las funciones de investigación y juzgamiento y en virtud de esa división se dota a la actividad persecutoria de facultades para el cumplimiento de su objetivo.⁶

Una de las facultades otorgadas al fiscal luego de formulada una denuncia, durante la investigación penal preparatoria, es dictar la medida de hacer cesar los efectos del delito.

Desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, la aplicación del art. 302 en los delitos de usurpación y el dictado de desalojos con esta figura continuamente se ha ido construyendo a través de la jurisprudencia en la materia. Por ejemplo, en su oportunidad, la sentencia Gualda⁷ de la Cámara de Acusaciones constituye una vara importante para reglar la procedencia de la medida. Esta sentencia dictada por la Cá-

⁵ No obstante, el importante e histórico desarrollo local de la doctrina y normativa procesal penal, su matriz, es coincidente con el desarrollo modular del proceso penal en toda Latinoamérica durante las últimas décadas. En lo que a este tema respecta, el art. 232 del Código Modelo Para Iberoamérica (1989) establece “Necesidad y alcance de la persecución penal. Tan pronto el ministerio público, toma conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación...”. Recuperado de <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4215/textocodigoprocesalpenal.pdf?sequence>.

⁶ Las nuevas atribuciones de las fiscalías fueron así mismo producto de críticas, ya que paradójicamente, luego de diferenciar las funciones de acusación y juzgamiento, se volvían a poner ambas en una sola cabeza (identificando a las fiscalías con los jueces de instrucción) (Coppola, 2003, 39).

⁷ (CA - A.I. n.º 238 de fecha 26/08/2008).

mara de Acusación, establecía que la medida que dicte el fiscal debe ser fundada, como así mismo establecía, aunque con divergencias, el grado de conocimiento para el dictado de la medida y su oportunidad.⁸

En el año 2016, se produce una flexibilización de los criterios pretorianos que estaban vigentes. En el caso Álvarez⁹ resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, produce un apartamiento o giro de la interpretación jurídica del art. 302, que determina la facultad de hacer cesar los efectos del delito. De dicha jurisprudencia afirma que donde la norma no dice nada, nada dice, por lo tanto, no existe ningún requisito para que la fiscalía ordene la medida, ni tiempo específico u oportunidad.¹⁰

En términos generales podemos describir el universo que envuelve la causa penal hasta el dictado de la medida de desalojo “hacer cesar los efectos del delito” de la siguiente manera:

“X” formula una denuncia por usurpación, ya sea en una fiscalía o una unidad judicial, (personal judicial en dependencia policial). Abocada la fiscalía al conocimiento de la denuncia, realiza los primeros actos instructivos a mérito del relato de la denuncia y las pruebas acompañadas o indicadas (acta de constatación y croquis con oficial, comisionado, testimoniales y demás pruebas que se hayan acompañado o la fiscalía determine). Habi-

8 Uno de los camaristas, el Dr. Zalazar expresaba en su voto (minoritario) en el fallo Gualda que el grado de conocimiento requerido para el dictado de la medida debía ser coincidente con el requerido para la elevación a juicio . Por el otro costado, el Dr. Pérez Barbera en su voto mayoritario (por la adhesión del Vocal Spinka) establecía que el grado de conocimiento requerido para el dictado de la medida era menor al requerido para la elevación de la causa a juicio, requiriéndose un juicio al menos provisorio de probabilidad, una probabilidad más bien asimilable a la requerida para el dictado de la prisión preventiva.

9 (TSJ, Sala Penal. Sn.º 17 de fecha 15/02/2017).

10 En este punto deseo remarcar la existencia del trabajo de Vereda M, Pezzano S y Pasquale M.F (2018) El mismo fue elaborado por integrantes del mismo grupo de estudio que le da marco y contexto a este pequeño comentario. Las presentes líneas son complementarias al trabajo titulado Derecho Penal y Crisis Habitacional en Córdoba: análisis de casos en la jurisprudencia local “por pretender mirar el mismo fenómeno , pero con diferente cronología”. En el trabajo citado se da cuenta del giro paradigmático que implicó la causa “Álvarez” en lo que podemos llamar una flexibilización de los derechos constitucionales a la vivienda o de los requisitos para el dictado de una medida de desalojo. La presente nota intenta dar cuenta de la continuidad y profundización de dicho proceso de flexibilización.

tualmente a los denunciados se los cita a los fines del fichado, debiendo comparecer los mismos ante la unidad judicial a brindar sus datos y sus huellas, sin estar imputados. Es en este ínterin donde habitualmente se produce la constitución en querellante del denunciante, (también es habitual que fundadas en la misma norma 302 las fiscalías dicte una prohibición de innovar). Habiéndose realizado estos primeros pasos, la fiscalía analiza si corresponde las imputaciones y si procede, según su análisis, imputa y cita a declarar – eventualmente evacua citas – y mediante resolución fundada dispone el desalojo (y se entrega el corpus posesorio al denunciante). A posteriori, la causa sigue su curso normal, es decir, determinar la responsabilidad criminal de los imputados. Formulada la requisitoria a juicio, la causa debe elevarse a la Cámara para su juzgamiento en un marco de amplitud probatoria, en un juicio oral y público. Muchas de estas causas, luego de dispuesta la medida de hacer cesar los efectos del delito, devienen en prescripción

Pero esta, que es la práctica más habitual del fuero, podría no ocurrir así, ya que la jurisprudencia del TSJ autoriza a dictar la medida en cualquier momento de la investigación, incluso a su inicio. "Álvarez" (TSJ - Sentencia n.º 17 de fecha 15/02/2017), esta situación completamente discrecional que autoriza el TSJ ya parecía ponernos frente a un proceso autónomo, de trámite penal que, sin embargo, no llegaba a tal debido al carácter accesorio de la medida del 302, respecto a la causa penal que pretende determinar la responsabilidad de los denunciados o acusados.

En principio, la resolución que ordena un desalojo en los términos del 302 "hacer cesar los efectos del delito es susceptible de oposición- apelación y casación por tratarse de una resolución que podría generar un gravamen irreparable" (CPP, art. 302)

Esta es la vía penal rápida o preliminar para obtener una posesión. La otra vía penal para obtener la posesión del bien es llegar a juicio oral y público con el consecuente dictado de una sentencia condenatoria donde se ordena la restitución del inmueble en los términos del artículo 29, inciso 2 Código Penal.

4. Mirada Comparativa

4.1. La vía Civil

4.1.1. La acción civil posesoria

La acción civil posesoria (unificada) implica un proceso de conocimiento contradictorio, abreviado, sumario, en condiciones de paridad procesal, de impulso procesal privado.

4.1.2. La acción civil reivindicatoria

La acción civil reivindicatoria implica un proceso de conocimiento contradictorio, ordinario, en condiciones de paridad procesal, de impulso privado.

4.2. La vía Penal

4.2.1. Artículo 302

La medida de hacer cesar los efectos del delito conlleva la formulación de la denuncia, la indicación de las probanzas y facultativamente, porque puede ser de oficio, requerir el dictado de la medida.

El impulso procesal está a cargo de la fiscalía, las diligencias probatorias pueden ser realizadas bajo secreto de sumario, y la prueba dispuesta y producidas por el mismo acusador, como tomar las testimoniales de las que se va a valer, es decir, la disparidad procesal es total. Y si bien el criterio de racionalidad reinante es dictar la medida luego de la declaración del imputado, momento en que efectivamente se puede ejercer la defensa material, estas medidas pueden según el TSJ ser dictadas incluso antes de tal instancia, con lo que la capacidad del ejercicio del derecho de defensa podría volverse obsoleta. Así mismos, los recursos logísticos, técnicos del accionar judicial son aportados por el Estado, y no por el denunciante.

Todas ellas son condiciones que conducen el flujo de la conflictividad posesoria hacia la justicia penal, con la consiguiente criminalización de la problemática.

5.1. El fallo “Gay Jorge Santiago p.s.a. -Usurpación- Recurso de casación-”

La presente causa ha sido resuelta en el fuero penal del foro de la provincia de Córdoba, por la Sala Penal del TSJ. La base fáctica, los hechos que circunscriben los autos sucintamente pueden presentarse de la siguiente manera:

El Banco Roela, en su carácter de acreedor hipotecario, solicitó ejecución del inmueble hipotecado, resultando el mismo adjudicatario de dicho inmueble. El inmueble habría sido poseído por un tiempo, en carácter de tenedor por el ejecutado, y posteriormente habría quedado deshabitado. El banco a través de una empresa tercerizada mantenía la custodia y reparación de la casa con fines comerciales. En este estado de cosas, la casa habría sido ocupada- usurpada- por una persona que es denunciada e imputada.

La ocupante imputada cede su posesión a un tercero “Gay Jorge Santiago” quien igualmente resulta imputado por el delito de usurpación.

En el transcurso de la Investigación Penal Preparatoria, la fiscalía ordena el desalojo en los términos del art. 302 “hacer cesar los efectos del delito” contra el ocupante y otorga la posesión al Banco Roela.

Con posterioridad al dictado de la medida del 302 del CPP se determina la prescripción de la acción penal contra el imputado Gay Jorge Santiago. -el mismo sujeto pasivo de la medida del 302-. En virtud de ello, Gay solicita la restitución del inmueble. Entre diversas razones, funda su petición principalmente en el carácter accesorio de la medida del 302, por lo cual prescripta la acción principal se le debería restituir el inmueble que él poseía previo a la medida judicial.

Luego del derrotero recursivo, es la Sala Penal del TSJ la que resuelve en definitiva la negativa a restituir el inmueble. Dicha resolución constituye una directiva en la medida que ha sido dictada por el máximo tribunal provincial y determina el derecho vigente.

El art. 302 del CPP de la provincia de Córdoba, es el eje sobre el que se desarrolla el fallo y las conclusiones del mismo parecieran determinar la extensión de dicho eje.

Entrando al punto específico, sobre los fundamentos de la negativa a restituir el inmueble si se extingue la acción principal, el Tribunal parte reconociendo el carácter accesorio de las medidas cautelares, pero admite una excepción, que paradójicamente se convierte en la regla para la especie. Refiriéndose a la restitución para el supuesto de la extinción de la acción principal, dice: “ello no debe ocurrir [la restitución], al menos, cuando medien indicios que generen dudas razonables sobre la posible contradicción de esta última medida con el estado de cosas que el derecho de fondo procura garantizar” (TSJ - G.J. n.º 8825694 de fecha 04/05/2021, 6).

Reformulada la regla es, cuando haya indicios de correspondencia (entre el que pide la posesión – por aplicación del 302- y lo que manda el derecho de fondo) la medida debe perdurar.

El fallo determina una ponderación que consistirá que no haya contradicción entre la restitución y lo que el derecho de fondo pretende determinar.

Una pregunta fundamental parece ser ¿Cuál es el estado de cosas que el derecho de fondo procura garantizar? ¿Es el art. 58 de la Constitución provincial que consagra la Función Social de la propiedad y que sanciona la especulación? ¿Es la disponibilidad de la propiedad del banco? ¿Es el principio de inocencia? ¿Es la interdicción de la violencia? ¿Es el cumplimiento de los derechos básicos inalienables, de orden superior a los intereses privados? ¿Es la última ratio? En el caso que nos ocupa, el TSJ procura

garantizar el derecho a poseer, a disponer del bien, a la disponibilidad de la propiedad del capital. Procura garantizar la titularidad del derecho real.

O sea, hay una ponderación sobre el derecho a poseer y no sobre la posesión, que es el bien jurídico protegido por el art. 181 del Código Penal y el objeto de las acciones posesorias (tanto viciosa como anual).

Es decir, la ponderación propuesta por este fallo, no es la ponderación de la circunstancia fáctica del ejercicio de la posesión, como lo es en el caso de la usurpación y las acciones posesoria, sino el derecho a poseer, es por ello que podría intentar definirla a esta como una ponderación “cuasi-real.”

6. Interdicto penal real

La ponderación referida aparece como favorable para el titular registral, lo que le da el tinte de “ponderación real”. Entonces, ¿cada vez que la restitución sea solicitada por aquel o aquella poseedora que no es titular registral, contra un titular registral, la restitución no operaría por estar en contradicción con el derecho de fondo? ¿Es el derecho real (de propiedad privada) el derecho de fondo?

Esta parece ser la respuesta a esta regla que establece la sentencia.

Y si esa es la regla para que la medida perdure, indudablemente que quien la dicte con pretensión de que la misma no sea revocada, esta también deberá ser una ponderación al momento de su dictado.

Esta interpretación va a contramano del bien jurídico protegido por el delito de la usurpación (la posesión) y el objeto de las acciones posesorias (la posesión) pero resulta beneficiosa para los titulares de bienes de capital.

¿Hasta cuándo perdura la medida?

La regla establecida vía excepción (el carácter no accesorio de las cautelares) deviene de la aplicación analógica (ya que la norma nada dice) de lo establecido para los bienes muebles en el Código Procesal Penal:

Ante la ausencia de previsión legal específica sobre la restitución del inmueble objeto de la cautelar dispuesta en el proceso penal (art. 302 CPP), resulta aplicable análogicamente lo previsto por el Código Procesal sobre la restitución de objetos muebles secuestrados que establece que “si se suscitare controversia sobre la restitución o la forma de ella, se dispondrá que los interesados ocurran a la jurisdicción civil” (art. 544 CPP), lo cual se erige como expresa excepción legal al carácter accesorio de las medidas cautelares (TSJ, Sala Penal, “Verón”, S. n° 293, 27/6/2016; “Sueldo”, S. n° 546, 6/12/2016). Ello por cuanto se trata de una disposición específica que expresamente atiende a esos fundamentos sobre la unidad del ordenamiento jurídico y al carácter instrumental del derecho procesal frente al derecho de fondo para una situación distinta (bienes muebles) pero semejante a la planteada en autos (bienes inmuebles) (TSJ - G.J. n.º 8825694 de fecha 04/05/2021, 7-8).

En definitiva, ocurriendo la ponderación de procedencia (indicios de no contradicción) la medida que si bien no causa estado de cosa juzgada será válida mientras no exista un proceso de conocimiento mayor ulterior (sentencia penal en acción principal, acción posesoria unificada, o acción reivindicatoria).

Esta circunstancia, valiéndonos de la analogía en la materia (posesoria) es la que determina, independientemente de los eufemismos, que la medida del 302 tenga efectos jurídicos similares al antiguo instituto del interdicto posesorio.

Es decir, una medida que no causa estado y resuelve sobre el corpus posesorio (quien tiene la cosa), y que para su revocación requiere de un proceso de conocimiento mayor ulterior.

¿Y cuáles serían los procesos y/o acciones posteriores en los cuales se podrá ejercer plenamente el derecho de defensa y arribar a una sentencia con valor de cosa juzgada? Dichas acciones serían la posesoria unificada y la reivindicatoria. (o la obtención de una sentencia penal definitiva). Aquí es donde se presenta una dificultad mayor para el sujeto pasivo de la medida del 302.

El dictado de la medida del art. 302 en principio, en cuanto acto legítimo, no califica como acto de despojo, por lo tanto, el sujeto pasivo que pretenda la restitución de la posesión que le fue despojada por el dictado de una medida del 302 se ve privado de un elemento típico o esencial para la procedencia de la acción posesoria civil, el acto de despojo.

Al no haber acto material de despojo (el acto material de ejercicio de la posesión que excluye al actual poseedor de mano propia) la acción posesoria no es procedente. Ello implica que la medida del 302, que tiene fuerza de interdicto, dictado en el fuero penal, de sesgo real o cuasi real, acarrea un obstáculo para el ejercicio de la acción posesoria. (acción otorgada por el derecho de fondo).

Ello refuerza el carácter real del interdicto. Porque la única acción civil que pervive es la real “La acción reivindicatoria” que ciertamente no podrán ejercer quien no sea titular de un derecho real, aunque haya sido un poseedor legítimo.

La ponderación (cuasi-real) que establece el tribunal encuentra su argumento de fondo en la siguiente expresión: “Lo contrario (reconocer el carácter accesorio de la cautelar y la procedencia de la restitución) importaría desconocer el principio de unidad del ordenamiento jurídico y el carácter instrumental del derecho procesal frente al derecho de fondo” (TSJ - G.J. n.º 8825694 de fecha 04/05/2021, 6).

Sin embargo, pese a la voluntad de interpretar al ordenamiento jurídico como unidad, de manera paradójica se instituye una vía procesal (instrumental), que otorga derechos, y quita derechos, que el derecho de fondo no da, ni quita. Lo que aquí denominamos interdicto penal -cuasi real-. O sea, la posibilidad de obtener una resolución, que resuelve sobre

el corpus de la cosa, que no causa estado, que solo puede ser revocada por un proceso de conocimiento mayor ulterior, que no pondera corpus posesorio -cuyo fundamento es la interdicción de la violencia- sino a la verosimilitud del derecho de fondo, en definitiva, el derecho real. Y en paralelo, *se priva* a legitimados y legitimada (*las, los y les sujetos pasivos del 302*) del ejercicio de la acción posesoria que sí les otorga el ordenamiento de fondo. Las y los sujetos pasivos del 302 tienen derecho, en caso de considerar haber sido despojado injustamente, de solicitar una sentencia que así lo confirme; sin embargo, como el despojo se produjo vía una orden judicial, (en principio un acto legítimo) no existe un hecho turbatorio cuestionable para el derecho civil y ello determina que la resolución del 302 sea incuestionable vía acción posesoria, (porque el hecho turbatorio es condición para la procedencia de la acción) salvo que se demandara a la propia fiscalía por su acto de despojo(un verdadero despropósito).

Todas estas son condiciones que vuelven altamente competitiva para los titulares registrales de bienes inmuebles, la medida del 302, y garantizan una pronta reincorporación al comercio especulativo de los bienes de capital que están siendo bienes de uso para otras personas.¹¹

¹¹ Tal como está instituido en el proceso penal, este mecanismo anónimo, invita a pensar en el desplazamiento temporo- espacial de capital definido por Harvey, el cual también constituye una suerte de mecanismo, que según el autor sirve a la acumulación por desposesión (Harvey, 2005)

BI- BLIO- GRAFÍA.

- »Coppola, P. (2003) *La reforma procesal penal de Córdoba*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- »Harvey, D. (2005) El “nuevo” imperialismo. Acumulación por desposesión. En *Socialist Register* 2004. (pp.99-129) Recuperado de <https://socialistregister.com/index.php/srv/issue/view/1167>
- »Vereda M, Pezzano S y Pasquale M.F (2018) Derecho Penal y Crisis Habitacional en Córdoba: análisis de casos en la jurisprudencia local. En *Crítica y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos*. Núm. (6). (pp.47- 60). ISSN: 2525-0841. Colectivo de Investigación El Llano en Llamas: Córdoba.

LEGISLACIÓN

- »Ley 8.123. *Código Procesal Penal de Córdoba (1991)*
- »Ley 26994. *Código Civil y Comercial de la Nación (2014)*. *Constitución Provincial de Córdoba (2001)*
- »Ley 11.179. *Código Penal de la Nación Argentina (1984)*.
- »Ley 8.465. *Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (1995)*

JURISPRUDENCIA

»**Tribunal Superior de Justicia** , Sala Penal de la ciudad de Córdoba, Resolución n.º 140, del 04/05/2021 Autos “GAY, Jorge Santiago, p.s.a. usurpación –Recurso de Casación–” (Expte. n.º 8825694).

»**Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba**, A.I. n.º238 de fecha 26/08/2008 “GUALDA, Jorge Alberto p.s.a. amenazas calificadas, hurto, usurpación” (Expte. G-18/07).

»**Tribunal Superior de Justicia**, Sala Penal, Sentencia n.º17 de fecha 15/02/2017 “ALVAREZ, Marcos Martín y otros p.s.a usurpación -Recurso de Casación- “ (Expte. n.º 2181627).

Casas de medio camino y el derecho a la ciudad en el modelo comunitario de salud mental

Belén Gulli¹

Fallo: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I. Autos “Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano c/ GCBA - amparo por mora - salud - otros”. 26/4/2018.

Sumario: 1. Introducción, 2. El caso y sus instancias, 2.1. La acción de amparo, 2.2. La participación del Ministerio Público Tutelar, 2.3. La resolución en la primera instancia, 2.4. La apelación del GCBA: los agravios, 2.5. El fallo bajo análisis: la decisión en segunda instancia, 3. Algunos puntos importantes en relación con el caso, 3.1. El alcance del derecho a la información en el marco del modelo comunitario de salud mental, 3.2. La importancia de la ubicación de las CMC, 3.3. ¿Por qué la ubicación de la CMC es un problema en el caso bajo análisis?, 3.4. Hacia adentro: las características de la CMC, 3.5. Hacia afuera: ¿En dónde debería localizarse una CMC? Características urbanas, 4. Salud mental y derecho a la ciudad: una CMC debe ser simplemente una vivienda, 5. Algunas conclusiones, 6. Bibliografía.

Resumen: En el marco de la procura del cumplimiento del art. 27 de la Ley Nacional de Salud Mental n.º 26.657 (2010) y del decreto reglamentario n.º 603/13 que prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones monovalentes, públicos o privados, y ordena adaptar

¹ Abogada (UNC). Maestranda en “Global Rule of Law and Constitutional Democracy” (UniGe) Docente de grado y posgrado (UES21). Miembro de Feministas Penalistas (UNC-Secyt).

los ya existentes sin reducir los derechos adquiridos de les usuaries, la Asociación Gremial Interdisciplinaria del Hospital Moyano interpuso un amparo de salud por mora en contra del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires. Esto, con el objeto de suspender las obras destinadas a la creación de “casas de medio camino” y un “polo de neurociencias” sin darle participación a las usuarias respecto de su externación y sin un correcto ajuste a la normativa nacional e internacional vigente en materia de salud mental, en tanto las obras eran llevadas a cabo en lugares que dificultaban la resocialización, aislaban a las usuarias de transportes, comercios y quedaban expuestas a zonas inseguras de la ciudad; todo ello, como una fallida intención de llevar adelante una CMC en el seno de un hospital psiquiátrico. El Gobierno de la ciudad de Buenos Aires apeló la decisión judicial que dictó la suspensión de las obras, impugnación que fue rechazada en el fallo bajo análisis. En la nota se analizan los fundamentos de la decisión a la luz del derecho a la ciudad, como espacio de participación activa en pos de la resocialización/rehabilitación de las usuarias del servicio de salud mental.

1. Introducción

La Ley Nacional de salud mental n.º 26.657 (en adelante, LNSM) sancionada en el año 2010, trajo consigo el llamado modelo comunitario de salud mental, “dirigido, primordialmente, a promover una transformación que garantice la ciudadanía de las personas con padecimiento subjetivo” (Burjovich, 2018, 221). A lo largo del texto de la norma, este paradigma es palpable, entre otras cosas, por contemplar una serie de derechos específicos en la materia. En efecto, en su art. 7º reconoce -entre otros- el derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente y que menos restrinja sus derechos y libertades, para promover la integración familiar, laboral y comunitaria (inc. d); el derecho a ser informado de manera adecuada y comprensible de los derechos que lo asisten, y de todo lo inherente a su salud y tratamiento, según las normas del consentimiento informado, incluyendo las alternativas para su atención (inc. j); y el derecho a poder tomar decisiones relacionadas con

su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades (inc. k). A la par, refiere a la preferencia de realizar los tratamientos fuera del ámbito de internación hospitalaria en busca del “reforzamiento, restitución o promoción de lazos sociales” (art .9).

Como contracara, la LNSM dispone, en el art. 11 como deberes estatales, la promoción de la salud. Esto debe ser coordinado con áreas educativas, de desarrollo social y de trabajo, junto con la implementación de acciones de inclusión social, laboral y de atención en salud mental comunitaria. Es importante señalar que la legislación también apunta a la promoción y desarrollo de dispositivos que pueden consistir en consultas ambulatorias, servicios de inclusión social y laboral para personas después del alta institucional, atención domiciliaria supervisada y apoyo a las personas y grupos familiares y comunitarios, servicios para la promoción y prevención en salud mental, así como otras prestaciones tales como casas de convivencia, hospitales de día, cooperativas de trabajo, centros de capacitación socio-laboral, emprendimientos sociales, hogares y familias sustitutas.

En ese marco, la norma prohíbe con amplio espectro la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados. Asimismo, ordena la adaptación de las instituciones ya existentes a los objetivos y principios previstos por la normativa “hasta su sustitución definitiva por los dispositivos alternativos” (art. 27, LNSM). Por su parte, el decreto n.º 603/13² que reglamenta esta

2 En concreto, el art.27 del decreto dispone: “La Autoridad de Aplicación en conjunto con los responsables de las jurisdicciones, en particular de aquellas que tengan en su territorio dispositivos monovalentes, deberán desarrollar para cada uno de ellos proyectos de adecuación y sustitución por dispositivos comunitarios con plazos y metas establecidas. La sustitución definitiva deberá cumplir el plazo del año 2020, de acuerdo al Consenso de Panamá adoptado por la CONFERENCIA REGIONAL DE SALUD MENTAL convocada por la ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (OPS) - ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) “20 años después de la Declaración de Caracas” en la CIUDAD DE PANAMÁ el 8 de octubre de 2010. La presentación de tales proyectos y el cumplimiento efectivo de las metas en los plazos establecidos, será requisito indispensable para acceder a la asistencia técnica y financiera que la Autoridad de Aplicación nacional disponga. El personal deberá ser capacitado y destinado a los dispositivos sustitutos en funciones acordes a su capacidad e idoneidad.” (el resaltado me pertenece).

disposición, insta a las respectivas autoridades de aplicación responsables en las diferentes jurisdicciones, que tengan en su territorio dispositivos monovalentes, también a desarrollar proyectos de adecuación y sustitución por dispositivos comunitarios con plazos y metas concretas. El decreto contempla al año 2020 como plazo final para este proceso de sustitución definitiva, es decir que, a la fecha de la resolución que se analiza, el término no había vencido.

De este modo, algunas provincias dieron comienzo a las gestiones tendientes a garantizar esa completa desarticulación propuesta por el nuevo paradigma, lo que supuso la traducción de *derechos en arquitectura y urbanística*. Como ejemplo de esta labor, se puede mencionar el caso de la completa refuncionalización del antiguo hospital mental “El Zonda”, en San Juan, actualmente denominado Nuevo Hospital Julieta Lanteri.³

La desarticulación mencionada alcanzó a las llamadas Casas de Medio Camino (en adelante, CMC) como dispositivos alternativos a las internaciones en instituciones psiquiátricas. Esto, en el marco de un plan terapéutico propio del modelo comunitario de salud mental “en y desde la comunidad” que busca alejarse de un modelo manicomial.

Esta nota a fallo apunta a analizar el caso “*Asociación gremial interdisciplinaria Hospital Moyano c/ GCBA por amparo por mora – salud – otros*”⁴ dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y del Trabajo de la ciudad de Buenos Aires, con fecha 10/04/2018; en virtud del cual se

³ Es posible acceder al proyecto a través de este link: https://contenido.sanjuan.gob.ar/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=91_657cab23e1dd2b2b46dc1ea979d82b45&Itemid=146. En la actualidad ya se encuentra inaugurado y en funcionamiento: <https://tinyurl.com/2n7yjjut>. Sobre sus actividades, puede verse: <https://tinyurl.com/2nzletdo>

⁴ Adelanto que la controversia que aquí se analiza llegó al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y fue resuelta en el año 2021 en los autos caratulados: “GCBA queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano c/ GCBA s/ amparo – salud – otros” (Expte. n.º 15920/18). En esa oportunidad, el Tribunal dispuso admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar el fallo que motiva este trabajo. La sentencia completa puede ser consultada en: <http://efap.com.ar/efap/site/cn88/link-fallo-gremial.html>

resolvió rechazar el recurso interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) en contra de la sentencia cautelar dispuesta en la primera instancia por la que se decidió suspender las obras previstas para la construcción de una CMC. Entre otras razones, porque la pretendida construcción se realizaría dentro del Hospital Moyano (hospital mental de mujeres), mediante la refuncionalización del Pabellón Bosch; lugar que, además de no colaborar con la inserción en la comunidad de las usuarias por las características de su ubicación barrial, tampoco lo hacía desde el desprendimiento de la lógica manicomial, al ser un dispositivo alternativo funcionando en el seno de un hospital psiquiátrico.

Resulta relevante el análisis del caso a la luz de ciertos lineamientos generales en materia de derecho a la ciudad. En efecto, del caso surgen variables convergentes que ameritan esta evaluación: un modelo comunitario de salud mental reviste de ciertas características que, en dispositivos alternativos como lo son las CMC, y bajo una traducción urbana, precisan una lectura concienzuda sobre la importancia de la dimensión espacial en la que se ven insertos para dar cumplimiento a los objetivos que se persiguen, entre ellos, la materialización de la participación ciudadana, lo que incluye el acceso a oportunidades laborales y educativas, y erradicación de la estigmatización de las personas con padecimientos mentales.

2. El caso y sus instancias

2.1. La acción de amparo

La Asociación Gremial Interdisciplinaria del Hospital Moyano (en adelante, AGIHM) dedujo una acción de amparo en contra del GCBA con diferentes objetos, todos ellos atravesados por la necesidad de adecuación de las obras llevadas adelante por el GCBA a la Ley Nacional de Salud Mental, al decreto reglamentario n.º 603/13 y demás normativas en la materia.⁵

Los principales puntos de embate contenidos en la acción de amparo fueron los siguientes: 1) Sobre la externación de las pacientes: se buscó suspender la externación de trescientas pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico Braulio Moyano y de cualquier otra paciente, hasta tanto se presentase un informe detallado sobre cada usuaria que se pretendía externar, elaborado conforme las exigencias de las leyes local n.º 448 y nacional n.º 26.657, así como los tratados en materia de salud mental. 2) Plan integral sobre los espacios físicos: se persiguió la elaboración de un plan integral que contemplase todo el espacio físico disponible en el Hospital Moyano y el correcto funcionamiento de cada una de sus dependencias. 3) Censo: se requirió la realización de un censo, investigación y seguimiento referido a las 726 pacientes que fueron externadas entre los años 2003-2016, a fin de determinar la adopción de medidas terapéuticas, sociales y legales. 4) “Casa de medio camino” y “polo de neurociencias”: se solicitó la suspensión de las obras destinadas a crear una CMC dentro de las instalaciones del Hospital Moyano y las obras de adecuación para el denominado “polo de neurociencias”.

Estos puntos específicos, que dieron sostén a la acción de amparo, además de perseguir con causa común aquella adecuación a la normativa

⁵ La AGIHM consideró, en virtud de su estatuto y entre otras razones, que la legitimación activa se encontraba dada por su función de promocionar el derecho a la salud de la comunidad y, en particular, el de la salud mental, lo que fue admitido por la Cámara en carácter de derecho colectivo, esto es, como un caso judicial de incidencia colectiva. En efecto, consideró que en estos casos la legitimación se amplía en razón de lo que manda el art. 43 de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto se defienden derechos de incidencia colectiva, como ocurre con el derecho a la salud. El fallo arroja un análisis más rico sobre el tema, por lo que se invita a la lectora a interiorizarse sobre este aspecto del caso.

mencionada, trajeron consigo la idea de información previa y posterior debate en virtud de la cual todas/os las/os involucradas/os, usuarias/os y profesionales de la salud deben tener voz participativa a fin de que la materialización urbanística, arquitectónica, y de recursos humanos y físicos que se encuentran en la letra de la Ley, sea el fruto de un semillero de ideas brindadas en primera persona.

En lo que a este trabajo interesa, en la resolución se sostuvo que la construcción de un dispositivo alternativo, en este caso una CMC, en un hospital monovalente (como el Hospital Moyano) “...favorece la estigmatización, dificulta la resocialización y aísla en lugar de insertar a las usuarias...” (15920, 2018, 3), a la par de considerar que concretar la obra en el predio del hospital resultaba inviable toda vez que no existían medios de transporte en la zona la que, además, carecía de comercios y aparecía como un espacio en el que merodean delincuentes. Se concluyó entonces que “...la edificación de una CMC en el interior del propio Hospital Moyano, constituye un verdadero contrasentido...” (15920, 2018, 4).

2.2. La participación del Ministerio Público Tutelar

En el marco de su participación, respecto a la CMC, la asesora tutelar sostuvo que se trata de un dispositivo alternativo “para una salida articulada y planificada en el proceso de reinserción social del usuario que propende a estimular su autonomía en el desarrollo de la subjetividad, basando su eje en la reintegración del sujeto a la trama social” (15920, 2018, p.5).

Al efecto, hizo hincapié en los siguientes puntos:

(i) Una externación supone un espacio físico digno, habitable visto como un dispositivo operativo y organizacional en el cual todo el proceso debe ser coordinado, acompañado y monitoreado interdisciplinar e intersectorialmente.

(ii) Las usuarias requieren apoyos específicos para su reinserción social por medio de un proceso rehabilitador de las tareas de desempeño de la vida cotidiana, garantizando una mayor calidad de vida y la recuperación progresiva del ejercicio de sus derechos.

(iii) La ubicación de una CMC debe ser en la comunidad, en zonas que faciliten la integración social de sus residentes, sin características identificatorias que permitan la estigmatización de las personas que allí se alojan.

(iv) Una CMC ubicada dentro del ámbito de influencia del hospital neuropsiquiátrico la coloca como un dispositivo propio de la institucionalización manicomial, generando un distanciamiento con el objetivo primordial de inserción en la comunidad.

(v) Es una obligación del Estado que las CMC se encuentren insertas en la comunidad, en barrios de fácil acceso que sean propicios para acciones de inclusión social y laboral, y con una lógica que permita romper con las prácticas que son propias de una institución manicomial.

2.3. La resolución en primera instancia

Como se mencionó en la introducción, la sentencia cautelar de primera instancia dispuso la suspensión de las obras previstas para la construcción de la CMC por parte del GCBA. Entre las razones, se refirió a inespecificidades presupuestarias en relación con el porcentaje previsto para llevar adelante dispositivos alternativos, la falta de motivos ponderados para realizar una CMC, y del porqué de la elección de reestructurar el Pabellón Bosch. Tampoco se dio cuenta de cuestiones concretas de las CMC, tales como para cuántas personas estaba prevista, los criterios de admisión y egreso de las usuarias, ni de la cantidad de profesionales necesarias/os para el funcionamiento.

Es importante señalar que la jueza de primera instancia se refirió a la CMC como “...un dispositivo intermedio entre la internación y el egreso de los usuarios del servicio de salud mental” (15920, 2018, 8). En efecto, consideró tres cuestiones fundamentales interrelacionadas:

(i) Las CMC deben estar ubicadas en zonas residenciales dentro de la comunidad y poseer características arquitectónicas similares a las de la zona.

(ii) De este se sigue la inviabilidad de su construcción dentro de un neuropsiquiátrico.

(iii) Es importante evaluar.

...si el emplazamiento de una casa de medio camino dentro del ámbito del hospital monovalente no reproduce un funcionamiento manicomial, atravesado por la lógica del encierro, el hacinamiento, con horarios y actividades estandarizados; lo que constituye justamente una desnaturalización del concepto de ‘dispositivo alternativo’ (15920, 2018, 8)

2.4.La apelación del GCBA: los agravios

La impugnación que motivó el fallo que aquí se analiza encuentra sustento en una serie de agravios por parte del GCBA. Concretamente se agravió, primero, en que el acto por medio del cual se dispuso la construcción de la CMC se encontraba debidamente motivado en la normativa en materia de salud mental. Sobre la ubicación de la CMC, sostuvo que el lugar donde se construya el dispositivo es una decisión discrecional de la administración y agregó que no existe norma alguna que prohíba su edificación en las inmediaciones o en el predio del hospital monovalente de salud mental.

En ese sentido, hizo hincapié en que el dispositivo contaba con acceso propio independiente a la calle” y “funciona de forma autónoma respecto del hospital, sin comunicación interna alguna con éste, más aún respecto de la recepción, estadía y externación de las usuarias o pacientes que allí vayan a residir o a requerir sus servicios. (15920, 2018, 30).

2.5. El fallo bajo análisis: la decisión de la segunda instancia

Al ingresar en el análisis de los agravios presentados por el GCBA, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y del Trabajo de la ciudad de Buenos Aires se refirió, en primer lugar y con amplitud, a la legitimación activa de la AGIHM (ver nota al pie n.º 3 de ese trabajo). Asimismo, reconstruyó el cuerpo normativo en la materia, en el cual consideró parte al Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (art. 12.1.), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.1.) en tanto reconocen el derecho de la persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, así como también, al respeto de su integridad física, psíquica y moral. Trajo a la descripción legislativa, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la que registra, en nuestro ordenamiento jurídico, jerarquía constitucional.

También tomó rumbo hacia la LNSM con énfasis en los artículos a los que me he referido en la introducción; junto con el contenido Consenso de Panamá que adoptó la Organización Mundial de la Salud (que va en concordancia con el art. 27 de la LNSM y el decreto n.º 603/13) y el Plan Nacional de Salud Mental, entre cuyos objetivos se encuentra el de “cerrar de manera programada, gradual y definitiva la admisión para internaciones en las instituciones monovalentes (colonias, hospitales, comunidades terapéuticas, clínicas psiquiátricas, entre otros)” (punto 9.2.3.).

Al final, hizo mención a la resolución n.º 6/2015 que aprobó el órgano revisor de la LNSM. Dicha resolución indicó que los dispositivos habitacionales en el ámbito de influencia del hospital psiquiátrico (y mientras permanezcan bajo este ámbito), dependan o no administrativamente de este.

...son más propios del sistema de institucionalización y no comprenden elementos que serían necesarios para emprender un verdadero proceso de externación (...) los ‘dispositivos habitacionales - efectores de salud’, dentro del ‘eje de desarrollo’, facilitan la externación por encon-

trarse insertos en la comunidad y dirigidos a la inclusión social. (15920, 2018, 29).

Y destaca la necesidad de que el dispositivo habitacional sea “...lo más parecido a una casa” (15920, 2018, 29). En efecto, concluye que una CMC, debe ser simplemente una vivienda.

¿Cuáles fueron los principales puntos que no deja la resolución que rechaza la impugnación del GCBA?

(i) La Cámara deja en claro que no existe discordancia entre las partes acerca de la finalidad que cumple una CMC, como “instancia previa a la externación ideado a favor de aquellas usuarias del servicio de salud mental que hubieran permanecido internadas durante un período prolongado, a los fines de facilitar su reinserción social”.

(ii) El debate se presenta entonces sobre la construcción en el mismo predio del hospital monovalente, con una posible consecuencia: la de desvirtuar el objetivo de su creación, es decir “generar independencia de quienes están en vías de reinserción social respecto del centro de salud monovalente”.

(iii) No obstante ello, lo que se presenta en el caso es una CMC que no es independiente del hospital: en primer lugar porque comparten un camino interno pero, además, está conectada visualmente con el hospital.

(iv) Por ende, refuncionalizar un pabellón del hospital psiquiátrico para convertirlo en una CMC, desatiende las condiciones a las que estos dispositivos deben ajustarse.

3. Algunos puntos importantes en relación con el caso

3.1. El alcance del derecho a la información en el marco del modelo comunitario de salud mental

Surge de forma clara que uno de los objetos de la acción de amparo interpuesta por la AGIHM era la necesidad de una discusión concreta, que apunte a escuchar la palabra de quienes transitan el espacio hospitalario de manera diaria, con acercamientos desde lo humano hasta lo edilicio y urbanístico, con pleno conocimiento de las necesidades en calidad de involucradas/os. Este es el primer paso a tomarse en cuenta para el desenvolvimiento posterior de las obras cautelarmente suspendidas, sin perjuicio de las críticas específicas a cada movimiento, esto es, a las acciones llevadas a cabo por el GCBA sobre el reacondicionamiento y refacción del Pabellón Bosch (ubicado en terrenos del Hospital Moyano) para el funcionamiento de una CMC.

Ahora bien, la norma distingue el derecho a la información como un derecho activo en el campo de la salud mental. La disposición que refiere a que aquel se ejerce sobre “todo lo inherente a su salud y tratamiento... incluyendo las alternativas para su atención” (art. 7, inc. j) debe ser entendida de forma amplia. Esto es, contemplando todas aquellas situaciones en las que se verifique el comienzo, la modificación y la finalización del tránsito por un tratamiento, solo por hacer una demarcación en términos llanos. En efecto, la construcción -con todo lo que importa- de un dispositivo alternativo de alta relevancia en la bisagra terapéutica de la persona con padecimiento mental, es materia de ese componente informativo. A la vez, el proceso de toma de decisiones sobre la atención y el tratamiento como derecho de las pacientes (en cuanto usuarias), cumple con articular la instancia participativa en virtud de la cual, entonces, las pacientes no solo son sujetos pasivos en calidad de personas informadas, sino también, se encuentran en conciencia con la gestión -en términos de decisión- del tratamiento “dentro de sus posibilidades” (art. 7, inc. k).

3.2. La importancia de la ubicación de las CMC

En el caso, la AGIHM entiende a las CMC como dispositivos alternativos para una salida articulada y planificada en el proceso de reinserción social de la usuaria, que propende a estimular su autonomía en el desarrollo de la subjetividad, basando su eje en la reintegración de la persona a la trama social. Por su parte, la jueza de primera instancia las considera dispositivos intermedios entre la internación y el egreso de los usuarios del servicio de salud mental. Como se mostró, la Cámara de Apelaciones hizo hincapié en el hecho de que no existe una divergencia entre las partes acerca de la función que cumple una CMC, tampoco sobre la obligación estatal de proveerlas. El punto radica, entonces, en la ubicación de los dispositivos.

3.3. ¿Por qué la ubicación de la CMC es un problema en el caso bajo análisis?

Al encontrarse dentro del terreno del Hospital Moyano, como se sostiene en el caso, la identificación territorial contribuye con la estigmatización de las usuarias, dificulta su resocialización y las aísla. En efecto, en términos urbanísticos, la denuncia que surge del fallo se centra en la inseguridad barrial, en una deficiencia en los medios de transportes y en la carencia de sectores comerciales. Es por eso que, en esa línea, debe rescatarse lo sostenido por la jueza de primera instancia, esto es, que la CMC debe estar ubicada en zonas residenciales dentro de la comunidad y poseer características arquitectónicas similares a las de la zona, lo que torna irrazonable su posición dentro de un neuropsiquiátrico.

3.4. Hacia adentro: las características de la CMC

Se destaca lo sostenido por la asesora tutelar, esto es, que un lugar como la CMC, por su articulación con la externación, debe aparecer como un espacio físico digno y habitable, pero también como un dispositivo operativo y organizacional, con un proceso coordinado, acompañado y monitoreado de forma interdisciplinaria e intersectorial. Son espacios de acompañamiento a las personas que requieren de apoyos específicos para su reinserción social, con procesos rehabilitadores vía las áreas de desempeño de la vida cotidiana, con la mejor calidad de vida posible y la recuperación progresiva del ejercicio de sus derechos. Es necesario, además, que estos espacios no repliquen lógicas manicomiales.

Sin embargo, de esto no se sigue uno de los puntos referidos por la jueza de primera instancia al invitar a revisar (concretamente, a evaluar con propiedad) si la instauración de la CMC en el terreno de un neuropsiquiátrico no reproduce un funcionamiento manicomial, como se señaló previamente “atravesado por la lógica del encierro, el hacinamiento, con horarios y actividades estandarizados; todo lo que constituye, justamente, una desnaturalización del concepto de ‘dispositivo alternativo’”. Y es que la construcción de la CMC fuera del predio y en cumplimiento de las exigencias urbanísticas mencionadas de forma no exhaustiva, aún no garantiza que ese espacio logre romper con la lógica del manicomio. Como sostienen Schmucky y Serra (2009) se trata de un desafío en el que conviven tensiones entre el manicomio y la comunidad:

...entender que lo manicomial no está delimitado por lugares y espacios físicos, sino que es la expresión de aquellas lógicas implícitas en diversas prácticas sociales (sean jurídicas, médicas, psicológicas, económicas, políticas, etc.) que contribuyen a la medicalización, el silenciamiento y a la exclusión social de los padecimientos subjetivos graves, mediando en muchos casos la judicialización. (15920, 2018, 2).

En consecuencia, sostienen las autoras, se trata de lógicas que “...antece-
den y exceden los límites de los hospitales psiquiátricos...” (15920, 2018, 3).

3.5. Hacia afuera: ¿En dónde debería localizarse una CMC? Características urbanas

Aquí es posible compartir la posición de la asesora tutelar sobre este punto. Una CMC debe estar inserta en la comunidad como zonas que faciliten la integración social de sus residentes, sin características identificatorias que colaboren con la estigmatización de las personas que allí se alojan. La ubicación de la CMC dentro del terreno del hospital neuropsiquiátrico la torna un dispositivo propio de la institucionalización manicomial y se desprende del objetivo de inserción en la comunidad. En efecto, no interesan las desconexiones internas con respecto a la infraestructura del Hospital Moyano -alegadas por el GCBA-. Tampoco puede tratarse de lugares habitados por la inseguridad con la presencia de aspectos obstaculizantes en materia de una adecuada conexión con otros espacios que favorezcan el ejercicio concreto de la ciudadanía. El lugar en el que debe situarse, entonces, debe ser de fácil acceso y debe permitir la gestión de acciones sociales, económicas y laborales.

4. Salud mental y derecho a la ciudad: una CMC debe ser simplemente una vivienda

Existen ciertos elementos en común entre los argumentos sostenidos en primera y segunda instancia, y también entre los de la AGIHM y la asesora tutelar. El primero acerca de considerar a las CMC como un dispositivo alternativo a la internación de una persona con padecimiento mental, en una institución psiquiátrica, que debe presentar ciertas características para cumplir con su cometido de brindar mayores ámbitos de autonomía a las usuarias camino hacia la resocialización, o bien, a la vida en comunidad. La vida en comunidad forma parte del proceso y del resultado. Esta

idea básica que sostiene al modelo comunitario de salud mental, previo a la sanción de la LNSM ya encontraba forma en otros instrumentos. En efecto, los “Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental” (aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1991) ya advertían que “[T]oda persona que padezca una enfermedad mental tendrá el derecho a vivir y trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad” (principio n.º 3).⁶

Ahora bien, para que ello suceda, también es claro el tránsito a dejar atrás a un modelo manicomial, basado en una concepción de la salud biologicista (unicausal) en la que la persona es un sujeto pasivo que solo padece una enfermedad y es objeto de cuidado, e impera la respuesta psiquiátrica bajo un sistema sanitario en el que el manicomio aparece como la primera alternativa posible. Delimitar ese tránsito resulta altamente complejo, pero en lo que hace a este trabajo, se traduce en pensar a la comunidad como una unidad básica, en donde puede encontrarse una identidad en quienes la comparten, que las define y las enlaza. En ese marco es que cobra vida la creación de dispositivos como redes que garanticen la continuidad de los cuidados de las usuarias en razón de sus necesidades, junto con la inserción socio-laboral. Este es el caso de las CMC.

¿Por qué es importante pensar a las CMC enlazadas con el derecho a la ciudad? Por empezar, si reconocemos que la ciudad es, **efectivamente un derecho**, se puede recurrir a la noción en la que lo enmarca la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad, esto es:

...como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a

⁶ Como se ha sostenido, la expresión “en la medida de lo posible”, habilita con amplio margen a la discrecionalidad (Monasterolo, 2019).

la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado.... Esto supone la inclusión de los derechos al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; a fundar y afiliarse a sindicatos; a seguridad social, salud pública, agua potable, energía eléctrica, transporte público y otros servicios sociales; a alimentación, vestido y vivienda adecuada; a educación pública de calidad y la cultura; a la información, a participación política, la convivencia pacífica y el acceso a la justicia; a organizarse, reunirse y manifestarse... (art. I.2., el destacado me pertenece).

La Carta también dispone que todas las personas tienen derecho a la ciudad sin discriminación por su condición de salud (art. I.1.). Es evidente que la CMC activa este derecho de forma mucho más palpable que el recurso de la internación. Al conjugar los derechos que muestra la Carta, junto con los que dispone la LNSM, la convergencia es prácticamente plena.

En ese sentido, las nociones de comunidad/comunitario, ciudad/derecho a la ciudad, ciudadanía, salud mental y resocialización/rehabilitación encuentran lugares comunes; conjugadas, es posible ver a todas ellas se ven en carrera por alejarse del modelo manicomial. La resocialización/rehabilitación, además, debe propender a una reconstrucción el “acceso real a los derechos de ciudadanía, el ejercicio progresivo de los mismos, la posibilidad de verlos reconocidos y de actuarlos, la capacidad de practicarlos” (Rotelli, 2015, 104).

Es justamente esa carrera, en la que la dimensión espacial también cumple su doble rol: desde las usuarias de la CMC hacia afuera, y desde la comunidad en los lazos con esas usuarias, en el marco de la práctica de desarrollo de intercambios sociales e interpersonales, pero situada. Esa dimensión espacial, en términos de barrio y ciudad, lleva el esmero en el caso, y esto porque la ubicación del dispositivo alternativo tiene un

sentido concreto, no es azarosa. En el caso, no solo se presentó el problema de la ubicación dentro del hospital psiquiátrico, sino también la del entorno del nosocomio. Esto acarrea dos líneas claras: un dispositivo como la CMC deviene inviable si se encuentra, como se menciona en el fallo, “bajo el ámbito de influencia” de un hospital monovalente; pero incluso si así se lo admitiera, lo cierto es que la zona no colabora con el tránsito de las usuarias en un proceso rehabilitador. Allí es donde cobra valor la geografía cuando se persigue un fin específico, y reivindica la unión entre el proyecto de bisagra terapéutica, ya referido, con la ciudad como espacio para desarrollarla, lo que propicia escenarios posibles para un real ejercicio de derechos. En efecto, una merma en el derecho a la ciudad se erige como un obstáculo para los fines terapéuticos que persigue la normativa en materia de salud mental, de forma especial en lo atinente a los dispositivos alternativos a la internación.

5. Algunas conclusiones

El análisis de este fallo tuvo como objetivo acercar una mirada del modelo comunitario de salud mental y el ejercicio del derecho a la ciudad, entendido en un sentido amplio. Es sencillo, en ese sentido, emparentar esa mirada con un trasfondo posible: el de la debida articulación entre derechos sociales y salud mental, con la consecuente política integral que ameritan. No se descarta que del hecho de que se contemple la dimensión espacial para el fomento del ejercicio de los derechos que propugnan las normas que en este escrito se han mencionado, se logre, de forma fehaciente, que espacios como las CMC puedan romper con la lógica manicomial. Es posible aún pensar en un dispositivo de este tipo que, incluso situado en lugares propicios para los fines resocializadores/rehabilitadores, puertas adentro mantenga al viejo paradigma. Pero incluso con esta consciencia, la importancia de afinar el lápiz en casos como el que se trajo, colabora con el empuje de sectores como el de los amparistas y también con las instancias judiciales que, en sus fundamentos, reivin-

dican el modelo de corte jus-humanista con población activa y participación ciudadana (Di Nella, 2012; Monasterolo, 2019). Y si bien no hacen explícitas cuestiones relacionadas con el derecho a la ciudad, sí puede verse una trama embrionaria para comenzar a contemplar que la suma de los aspectos aquí barajados, como indicadores de un fin común.

BI- BLIO- GRAFÍA.

»Burjovich, J. (2018). “Políticas interseccionales para el abordaje en salud mental: La complejidad de la acción conjunta”. En Rosetti, A., Monaterolo, N., *Salud mental y derecho. Derechos sociales e intersectorialidad* (pp.221-234). Córdoba: Espartaco.

»Di Nella, Y. (2012). *Inclusión mental. Políticas públicas con enfoque de derechos. Por la superación del dogma manicomial*. Buenos Aires: Koyatun.

»Kraut, C. (2012). “Reforma psiquiátrica. Del hospicio a la comunidad: sí a la atención, no a la exclusión (OMS)” En *Revista La Ley on line*.

»Monasterolo, N. (2019). *Salud mental y justicia: lecturas y aplicaciones posibles*. Córdoba: Lerner.

»Rotelli, F. (2014) *Vivir sin manicomios. La experiencia de Trieste*. Buenos Aires: Topia.

»Schmuck, M. S. y Serra, M. F. (2009) “Sustitución de lógicas manicomiales: de las perplejidades a los desafíos”. Publicación de las V Jornadas de Investigación en Trabajo Social. Entre Ríos: UNER.

»Zaldúa, G. (2016). “Obstáculos y posibilidades de la implementación de la Ley Nacional de Salud Mental: un estudio comparativo entre 2011 y 2013”. En Zaldúa, G. (Coord.) *Intervenciones en psicología social comunitaria: Territorios, actores y políticas sociales*. Buenos Aires: Teseo.

LEGISLACIÓN

- » **Ley n.º 23.313**, *Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales* [1976] (1986)
- » **Ley n.º 23.054**, *Convención Americana de Derechos Humanos* [1969] (1984)
- » **Ley n.º 26.378**, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* [2006] (2008)
- » **Consenso de Panamá** que adoptó la Organización Mundial de la Salud (2010)
- » **Ley n.º 26.657**. *Ley Nacional de Salud Mental* (2010).
- » **Decreto nacional n.º 603/13**, *Salud pública: reglamentación de la Ley n.º 26.657* (2013).
- » **Resolución del Ministerio de Salud n.º 2177/2013**, *Plan Nacional de Salud Mental* (2013).
- » **Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad** (2005)

JURISPRUDENCIA

- » **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021**, “GCBA queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: *Asociación Gremial Interdisciplinaria Hospital Moyano c/ GCBA s/ amparo - salud - otros*” (Expte. n.º15920/18).

OTROS

» **Redacción Diario de Cuyo (2022).** Hospital Lanteri, una obra que va más allá de las paredes: Ahora estamos libres. *Diario de Cuyo*. Disponible en: <https://tinyurl.com/2n7yjjut>

» **Página oficial Hospital Gral. Dra. Julieta Lanteri /Ex Mental Zonda:** <https://tinyurl.com/2nzletdo>.

» **Proyecto de refuncionalización del Hospital Mental El Zonda.** Disponible para su descarga: https://contenido.sanjuan.gob.ar/index.php?option=com_k2&view=item&task=download&id=91_657cab23e1d-d2b2b46dc1ea979d82b45&Itemid=146

Principio Precautorio Ambiental y Derecho del Trabajo

Una defensa

Romina C. Lerussi¹

*Fallo: Cámara del Trabajo (CT), Sala segunda (2da), integrada por los Vocales Silvia Díaz, Luís Fernando Farías y Miguel Ángel Azar, Sentencia definitiva de fecha 08/01/2014. Autos “Club de Derecho (Fundación Club de Derecho Argentina) y Otros - Quispe, Eduardo; Quispe, Diego Raúl; Quispe, Esther Margarita; Molina, Celina Laura; Barboza Vaca, Vanina de los Ángeles; Oliva D.A. c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas – Amparo (Ley n.º 4915) Expte n.º 218019/37.”*²

Sumario: 1. Introducción, 2. El fallo: una descripción, 3. El principio precautorio garante de bienes públicos ambientales: argumentos brújula del fallo de la Cámara del Trabajo cordobesa, 4. *El trabajo que ensucia*: reflexiones finales, 5. Bibliografía.

Resumen: El presente comentario tiene dos objetivos. En primer lugar, exponer sintéticamente cuatro argumentos de un fallo cordobés dictado hace ocho años a partir de un juicio de sobrevaloración del principio precautorio como garante de bienes públicos ambientales. En segundo lugar, introducir algunas reflexiones a partir de la siguiente paradoja: *El trabajo que ensucia* (destruye, contamina) y atenta contra bienes públicos ambientales es el trabajo que también protege el Derecho del Trabajo. La integración sistemática, no ilustrativa, del principio precautorio ambiental en el Derecho del Trabajo supone seguir robusteciendo sus bases sociales desde el punto de vista del control de convencionalidad y de constitucionalidad en Argentina. De allí la relevancia de esta defensa.

¹ Investigadora adjunta en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET)
- Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: rclerussi77@gmail.com

² CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 87 págs.

1. Introducción³

El presente comentario tiene dos objetivos. En primer lugar, reponer sintéticamente cuatro argumentos del fallo indicado a partir de un juicio de sobrevaloración, en específico en lo relativo al principio precautorio como garante de bienes públicos ambientales.⁴ Luego, teniendo como horizonte la aplicación integrada de este principio en el Derecho del Trabajo (DT), en segundo lugar, introducir algunas reflexiones transversales al texto a partir de una paradoja que formuló del siguiente modo: *el trabajo que ensucia* (destruye, contamina) (Lerussi, 2020) y atenta contra bienes públicos ambientales es el trabajo que también protege el DT. Esta paradoja que puede ser interpretada como tragedia irresoluble o como irrupción creativa, la entiendo relevante para orientar la imaginación y los esfuerzos argumentales ius laborales y del trabajo en su conjunto. La integración sistemática, no ilustrativa, de este principio en el DT supone seguir robusteciendo las bases sociales que le dan sentido desde el punto

³ Este comentario ha sido elaborado como parte de las tareas de investigación llevadas adelante en el proyecto “Derecho y Control (3): el derecho a la ciudad”, incluido en el Programa “Autonomía, control y derechos fundamentales” radicado en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (UNC) según acta CIJS 02/21. Ha sido publicado en primera versión en Lerussi, R. C. (2022). Principio precautorio ambiental y derecho del trabajo: propuesta de integración a partir de un fallo argentino. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (2), 1-17. Agradezco a Marina Lanfranco (UNLP), Joaquín González (UNC) y a Jimena López Achával (UNC) por la lectura cuidadosa y las sugerencias al texto.

⁴ Para conocer antecedentes del principio precautorio ambiental tanto en el derecho argentino como en derecho comparado, ver Cafferatta (2004; 2007) y Drnas de Clément (2007); más actualizados en Oliveira et al. (2019); Berros et al (2019). Para profundizar en las implicancias normativas e interpretativas del Derecho Ambiental en el marco del Código Civil y Comercial de la Argentina (CCyCN, 2014), ver el número 43 (2015) de la Revista de Derecho Ambiental, publicada por Abeledo Perrot, Buenos Aires. De especial interés son los comentarios vinculados a los derechos de incidencia colectiva (art. 14 CCyCN) para abordar el asunto en tratamiento, tema que dejo apuntado para próximas reflexiones.

de vista del control de convencionalidad y de constitucionalidad en Argentina (Gandía; Rosetti; López Achával, et. al. 2021).⁵ Tonicidad que hace a su eficacia en el afianzamiento de derechos fundamentales asociados a bienes jurídicos valiosos como los implicados (trabajo, salud y ambiente) y a la tutela judicial efectiva, requisito ineludible (no solo guía interpretativa) para el cumplimiento de normas constitucionales.⁶

Luego de ocho años de este fallo y en el contexto pandémico que signa la crisis global de la *era antropocena* (AAVV, 2021),⁷ la urgencia de este asunto impostergable es directamente proporcional a lo que está en juego: la sustentabilidad de la vida humana y no humana y, antes, la integridad del planeta tierra que la sustenta. De allí la relevancia de esta defensa que, en proximidad con visiones eco céntricas, se distancia de aquellas perspectivas antropocéntricas utilitaristas o instrumentalistas del medio ambiente

⁵ La investigación dirigida y coordinada por Gandía; Rosetti; López Achával, et. al. (2021) es de gran utilidad para orientar nuevos estudios sobre los modos de aplicación judicial en materia laboral de Tratados Internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inc. 22). La pregunta de fondo de dicho estudio, a saber: “qué es lo que los [las] jueces[as] laborales dicen que establecen los tratados internacionales” (Gandía, et al, 2021, 6), es una brújula que ofrece orientaciones metodológicas para futuras investigaciones en materia laboral relativas a la interpretación constitucional del Derecho del Trabajo.

⁶ En este sentido, sigo la indicación expuesta en el estudio citado en nota previa: “[...] el control eficaz de convencionalidad no es solo una exigencia legal, institucional y de responsabilidad estatal internacional, sino que implica, en la práctica y en numerosos casos, un mayor afianzamiento de derechos y mayor tutela judicial efectiva” (Gandía, et al, 2021, 25).

⁷ *Era antropocena* es un nombre polémico que refiere a la era geológica vigente centrada en el *anthropos* (ἄνθρωπος, ser humano), en especial, a partir de la Revolución industrial y su impacto brutal (por no decir, genocida) sobre el planeta tierra. Para aproximarse a algunas meditaciones al respecto, sugiero las Excavaciones de Lxs arqueólogos del porvenir (AAVV, 2021). Para aproximarse a datos duros que confirman este desastre, además de la larga lista de antecedentes (declaraciones, conferencias, protocolos y documentos internacionales) de más de cinco décadas en materia ambiental (ver Drnas de Clément, 2007), pueden verse recientes informes, estadísticas y declaraciones emitidas en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CP 26, Glasgow, Escocia, noviembre, 2021). Ver <https://www.un.org/es/climatechange>; <https://www.un.org/es/food-systems-summit-2021-es/conferencia-de-las-naciones-unidas-sobre-el-cambio-clim%C3%A1tico-cp-26>

(o de la naturaleza),⁸ es decir, que colocan a este a disposición absoluta del bienestar humano.⁹ En definitiva, se trata de un comentario que, aunque adolece de intención estrictamente dogmática, es otro modo de hacer y disputar la semántica ética, política y jurídica del DT en su relación con el ambiente y la salud. Asunto que abre el juego a la acción colectiva de tipo sindical en la defensa del ambiente y la salud de las personas trabajadoras y de estas en la defensa de un derecho socio ambiental y saludable del trabajo, tema que ya posee su trayectoria y solo dejo indicado.¹⁰

8 El contenido y los usos de uno u otro término remite a trayectorias epistémicas, conceptuales y jurídicas diferenciadas que no serán abordadas en este comentario. Trataré los términos medio ambiente (o ambiente) y naturaleza como equivalentes solo para evitar equívocos en su recepción normativa argentina. Basta indicar que presupongo al ser humano como parte del medio ambiente. De lo que se sigue que la intervención humana sobre el medio ambiente presupone la intervención también sobre su propia naturaleza *humana*.

9 Los criterios eco y antropocéntricos, en sus oscilaciones, han impregnado a los sistemas normativos en la región latinoamericana, introduciendo al principio precautorio según esas variaciones que a su vez ofrecen marcos de actuación diferenciados de este principio. En palabras de Berros, “en los diferentes países de América Latina que comenzaron por constitucionalizar el derecho al ambiente desde éticas antropocéntricas, o más ligadas a los postulados del eco-centrismo, el principio de precaución comienza a ser introducido en cuatro modalidades distintas: (i) incorporación a nivel constitucional; (ii) incorporación y definición a nivel legal y, en algunos casos, con una referencia a sectores específicos sobre los cuales aplicar este principio; (iii) referencia sin conceptualización del principio; (iv) no adopción, al menos de modo expreso” (Berros, 2013, p.5). Argentina se ubica en el segundo de los grupos mencionados integrando este principio a partir de la Ley Núm. 25.675 (2002) que establece la *Política Ambiental Nacional*.

10 Dos artículos inspiradores que conectan al sindicalismo con la reflexión del medio ambiente y el Derecho del Trabajo en un contexto no latinoamericano son los de Escribano (2015) y Garí (2015).

2. El fallo: una descripción

El fallo que vertebra el presente comentario es el resultado de un proceso judicial que involucró (directa e indirectamente) actores estatales situados en Córdoba (Argentina), la firma Monsanto Argentina SAIC y organizaciones sociales. El conflicto se inscribió en el marco de lo que ha dado en llamarse el agronegocio, su impacto socioambiental y la acción colectiva autoconvocada en defensa del ambiente en sí (esto es, la naturaleza que incluye al ser humano) y de la salud comunitaria (esto es, la salud humana en su conjunto integrada a la naturaleza), entre otros asuntos fundamentales.¹¹ Ha sido la estrategia de la judicialización de conflictos ambientales (Berros, 2013; Ávila Castro y Saccucci, 2020), como el caso en tratamiento, una vía eficaz para visibilizar el saqueo, la apropiación, contaminación y/o destrucción de bienes comunes (tierra, agua, montañas, bosques y montes nativos, aire, biodiversidad en su conjunto, ...) por parte de intereses privados de tipo empresarial y/o industrial con respaldos por acción u omisión (hay excepciones) de actores públicos – estatales – gubernamentales. Lo cual, vale decir, se constituye en un grave problema desde el punto vista de la protección y defensa del ambiente como bien colectivo común (Federici, 2019). En muchos casos (por no decir, en todos) esto ha sido llevado adelante en el nombre del desarrollo productivo, del crecimiento económico y de la generación de empleo sobre la base de lo anterior. Un círculo cuanto menos vicioso que cuenta con dos siglos de fracasos en el alcance de daños ya irreparables al medio ambiente, por no mencionar su *relación de alcoba* con el fracaso en materia de igualdad y redistribución junto a la renovación de nuevas esclavitudes y servidumbres

¹¹ En el artículo de Ávila Castro y Saccucci (2020) se ofrece una descripción del fallo en estudio junto a otros tres casos que vinculan salud y medio ambiente en Córdoba (Argentina) dentro de procesos de judicialización de conflictos ambientales, entendidos como ejemplos de emergentes del saqueo de bienes comunes en sociedades neoliberales capitalistas. Otras causas judiciales que anteceden a las analizadas por Ávila Castro y Saccucci en la clave del principio precautorio ambiental, pueden verse en Berros (2013) en el marco del proceso de sojización en Argentina y en la región latinoamericana, junto al crecimiento de la periferia de grandes ciudades y sus efectos ambientales, proceso acentuado a partir de la década de 1990.

contemporáneas (Olarte Encabo y Pérez Alonso, 2019). De allí una primera indicación acerca de la relevancia de estos asuntos en materia de riesgos (ambientales y sociales) no solo previsible sino sobre todo potenciales. Lo cual vuelve inexorable la integración y prevalencia del Derecho Ambiental y de su estandarte de principios, en especial el principio precautorio ambiental, en todas las áreas del derecho y en el sistema jurídico en su conjunto.

El conflicto inició su laberinto judicial en el 2012 con una acción de amparo presentada por el Club de Derecho y vecinos/as autoconvocados/as del municipio Malvinas Argentinas (zona principal afectada) donde se solicitó a la justicia que ordenase la abstención por parte de las autoridades municipales de habilitar el permiso para instalarse a la mencionada empresa sin antes cumplimentar con los pasos preventivos previstos por la normativa nacional argentina, según lo dispone la Ley n.º25.675 (2002) que establece la Política Ambiental Nacional. El amparo fue rechazado en primera instancia.¹² Inmediatamente, fue apelado ante la Sala Segunda de la Cámara del Trabajo (Poder Judicial Córdoba), la cual en enero del 2014 revocó la sentencia previa, hizo lugar a la petición de la acción amparo y declaró de oficio la inconstitucionalidad de la resolución de la Secretaría de Ambiente de la provincia de Córdoba que, junto a las ordenanzas municipales, habilitaran el inicio del proyecto empresarial.¹³

Desde el punto de vista garantista, el plexo normativo que articuló el amparo fue la ya mencionada Ley General de Ambiente (n.º25.675)¹⁴ sancionada para todo el territorio nacional dentro del marco constitucional y convencional previsto en los artículos 41, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional Argentina (CN) y por la Carta Magna provincial, tal como lo indican los artículos 11 y 66 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

¹² Juzgado de Conciliación de Cuarta Nominación, sentencia número 384 (07/10/2013), Poder Judicial, provincia de Córdoba, Argentina.

¹³ Resolución n.º 595/2012, dictada por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba; Ordenanzas n.º 808/2012 y n.º 821/2013, sancionadas por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Malvinas Argentinas.

¹⁴ Se trata de una norma de “presupuestos mínimos ambientales” que genera un umbral básico de proyección ambiental válido para todo el territorio de la nación, según art. 41 de la CN. Vale indicar que las normas de este tipo no existían antes de la reforma constitucional de 1994.

En términos sintéticos, el bien jurídico alrededor del cual se desplegó la acción de amparo y su apelación se centró en el ambiente que involucra a la salud comunitaria y es entendido como bien jurídico de titularidad colectiva y público, desde la perspectiva de su uso y goce (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, p.38). Precisamente, el conflicto se produjo a raíz del inicio de maniobras de construcción e instalación de un establecimiento industrial consistente en una planta de acondicionamiento de semillas de maíz (ibid.) de la firma Monsanto Argentina SAIC en el Municipio de Malvinas Argentinas (provincia de Córdoba). Según los/las amparistas - apelantes (argumento ratificado en la sentencia definitiva), la autorización que habilitó dichas maniobras omitió sin razón suficiente normativa de mayor jerarquía y protección ambiental, en particular la mencionada Ley Nacional n.º25.675. Contra legem, se siguió el criterio de la Ley provincial n.º9855¹⁵ y ordenanzas locales bajo sospecha de inconstitucionalidad (declarada de oficio, repito, por el fallo de la Cámara en sentencia definitiva).¹⁶ Todo lo cual supuso la no consecución de los procedimientos básicos previstos para la evaluación de este tipo de emprendimientos empresariales vinculados a la preservación integrada del medio ambiente y socio comunitario. Específicamente, se omitieron dos elementos que hacen a la eficacia de la norma ambiental: estudios de impacto socioambiental y audiencia pública que involucra la participación ciudadana y la información pública ambiental. Ambos elementos anticipan (preventiva y precautoria-mente), la tutela ambiental.

El fallo de la Cámara, tal como se indicara, admitió el recurso de apelación e hizo lugar a la acción de amparo, reafirmó extensamente los argumentos centrales, tanto procesales como de fondo, sostenidos por el grupo de amparistas y ordenó la suspensión de la actividad de Monsanto

¹⁵ Ley provincial n.º9855 (2010). *Régimen de protección ambiental para plantas almacenadoras, clasificadoras, acondicionadoras y de conservación de granos.*

¹⁶ Cita fallo en estudio, apartado Conclusiones: [...] I. Declarar la arbitrariedad e inconstitucionalidad de la Resolución 595/2012 dictada por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Córdoba, y de las Ordenanzas Municipales n.º808/2012 y n.º821/2013 sancionadas por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Malvinas Argentinas, en los términos ya señalados” (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, p.78).

Argentina SAIC en el Municipio de Malvinas Argentinas, constituyéndose en un precedente histórico en la provincia de Córdoba, en línea con precedentes nacionales y de la Corte Suprema de Justicia que ya ofrecían un sentido de dirección en la materia.¹⁷

Desde entonces, los motivos procesales que dieron lugar a la resolución de este fallo (falta de informes y ausencia de audiencia pública previos) fueron aceitándose progresivamente e instalándose como requisitos garantizados por la administración provincial frente a iniciativas empresariales y/o industriales, reduciendo la litigiosidad y el arribo judicial. Esta es una buena noticia. La mala noticia es que la forma en la que se han configurado las respuestas administrativas provinciales en la materia (y este es quizás un problema de fondo en las formas del derecho administrativo), han desvirtuado la sustancia protectoria (preventiva y precautoriamente) en dos sentidos que desarrollo en el siguiente apartado y que refieren al diseño de informes técnicos y científicos rápidos y expeditivos, y a la pauta obligatoria de los actos administrativos virtuales, incluidas las audiencias públicas. De allí la relevancia de este fallo y sus derivas (dentro del marco jurisprudencial nacional y de la CSJ indicado en nota previa) no solo por los elementos normativos sustantivos que hacen a la protección del ambiente y a la salud, no solamente por aspectos relativos a las formas y a los procesos administrativos, sino también por razones de democracia ambiental que fundamentan el reciente *Acuerdo de Escazú* (Nalegach y Astroza, 2020)¹⁸ y la sanción de normas de nueva generación como la Ley n.º27.592 (2020), Ley Yolanda.¹⁹

17 La Corte Suprema de la Nación (CSJ) en Argentina a través de su doctrina jurisprudencial ha contribuido a la consolidación de reglas y principios encaminados hacia lo que algunos/as juristas entienden como un Estado de Derecho Ambiental (Cafferatta y Lorenzetti, 2018). En este sentido, un análisis detallado de legislación y jurisprudencia de la CSJ referido al principio precautorio ambiental entre los años 2002 a 2016 puede verse en Berros; Peiteado y Varisco Bonaparte (2019).

18 El Acuerdo de Escazú es el primer Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe; el mismo fue adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018. Argentina es Estado Parte desde el 22/01/2021. Recuperado de <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>

19 La Ley Nacional núm. 27592, Ley Yolanda, fue sancionada el 17 de noviembre de 2020, tiene como objetivo la formación integral en temas ambientales en la clave del desarrollo sostenible con especial atención en el cambio climático, y está dirigida a todas las personas que se desempeñen en la

3. El principio precautorio garante de bienes públicos ambientales: argumentos brújula del fallo de la Cámara del Trabajo cordobesa

La Ley General de Ambiente (n.º25.675) que establece el plexo jurídico ambiental acorde a la norma fundamental para todo el territorio argentino, indica en su art. 4 una serie de principios de la política ambiental dentro de los cuales se encuentra el principio precautorio. Así lo define la norma: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (art. 4, tercer párrafo). Deliberadamente (según criterio legislado), este principio se encuentra antecedido por los principios de congruencia (respecto de las normas provinciales y municipales que deben adecuarse cuando no someterse a esta) y el principio de prevención (que anticipa los efectos negativos que puedan generarse sobre el ambiente atendiendo a causas y fuentes de problemas ambientales de forma prioritaria e integrada). Y, a su vez, el principio precautorio antecede a otros principios que son mencionados y cuyo desarrollo pueden leerse en la norma referida, a saber: equidad intergeneracional; progresividad; responsabilidad; subsidiariedad; sustentabilidad; solidaridad; cooperación (art. 4). Es decir, hay una explícita intención legislada de establecer un sistema integrado de principios a los que debe sujetarse la interpretación y aplicación no solo de la Ley n.º25.675 sino de toda norma que involucre *política ambiental* en el territorio argentino.

función pública en todos sus niveles y jerarquías, esto es, al conjunto de personas trabajadoras de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado argentino. Su nombre rinde homenaje a la doctora en química Yolanda B. Ortiz, primera secretaria de Recursos Naturales y Ambiente Humano de Argentina (área creada en el año 1973). Se trató además de la primera mujer en ejercer un cargo de estas características en América Latina.

A partir de lo indicado, hay, por lo tanto, un mandato de irradiación del Derecho Ambiental hacia todo el sistema jurídico que ha llevado a sostener en la doctrina (a la que adscribo) que el derecho ambiental “debe tener preeminencia o mayor peso por grado sobre los derechos de propiedad o de industria, por ejemplo, y ese efecto irradia el texto constitucional, e influyen su interpretación en sede judicial o administrativa sobre el contenido y alcance de esos derechos” (Cafferatta, 2004, p.13). Asunto, vale indicar, no tan sencillo de dirimir, sobre todo frente a argumentos vigentes que establecen un estatus subordinado del derecho ambiental a las normas que regulan la industria, el comercio y la propiedad.²⁰

En el derecho argentino, el principio precautorio ambiental, siguiendo a Cafferatta (2007, p.246), “es una categoría legal explícita contenida en la Ley n.º25.675 General del Ambiente, por lo que su campo de aplicación es claro, categórico, constituyendo un mandato de optimización”. Según este autor, los requisitos fundamentales del principio precautorio ambiental son: la situación de incertidumbre acerca del riesgo, la evaluación científica del riesgo y la perspectiva de un daño grave e irreversible. Así, aunque los principios preventivo y precautorio están íntimamente vinculados, es importante tener en claro su diferencia, tal como insiste Kemelmajer de Carlucci (2016), esto es, la incertidumbre científica como presupuesto necesario para que proceda el precautorio. En otras palabras:

así como el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, el principio de precaución introduce una óptica distinta: apunta a

20 Un ejemplo podemos verlo en la interpretación instrumental y economicista unidimensional del criterio de proporcionalidad aplicado a la acción precautoria en referencia a los costos económicos y sociales soportables por una comunidad frente a la pérdida de empleo, o a la no generación de empleo asociado a determinada industria, incluso evidentemente destructiva en la ponderación de daños irreparables. Hay otra manera de interpretar la proporcionalidad en la clave del argumento de la equidad intergeneracional (que es también un principio de la política ambiental); esto es, entender que el ambiente saludable es un derecho que involucra a las generaciones también futuras en lo relativo a su salud, trabajo y ambiente, es decir, que hay un sujeto colectivo aún inexistente igualmente reconocido al cual el argumento de la proporcionalidad entiendo debe adecuarse prioritariamente y sobre todo frente a hipótesis de actuación precautoria.

impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre (Cafferatta, 2004, 9).

Este es el elemento medular y novedoso de este principio cuyo ámbito de actuación se sitúa en el terreno del riesgo potencial o hipotético, distinguible por su naturaleza del riesgo real, efectivo, concreto (hasta cierto punto mensurable y previsible) en el que actúa el principio de prevención (Cafferatta, 2007). Con todo, ambos principios “se enlazan y levantan barreras del daño ambiental, que para el primer supuesto [esto es, precautorio] es grave e irreversible” (Cafferatta, 2007, 246). En definitiva, el principio precautorio abre la prevención a situaciones de posible amenaza y/o daño ambiental que incluso puedan carecer de certeza científica. Esta es la llave protectora de este principio y es sumamente perturbadora para el sistema jurídico, aunque vital para el sistema mundo que lo sustenta.

A continuación, repongo cuatro argumentos del fallo (dos de fondo, uno de procedimiento y un cuarto fáctico) que organizo en cuatro criterios.²¹ Respecto de cada uno, realizo un breve comentario, sea de carácter interno al fallo, sea de la gramática externa del fallo y sus derivas. Como indicación general, siguiendo las intenciones de este comentario, según leo (es decir, interpreto) hay un juego semántico en la sentencia vinculado a la relación prevención y precaución que se establece a partir de la premisa: *el presente caso encuadra en lo dispuesto por el art 4 de la Ley 25.675, particularmente el principio de prevención (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 25 c)*. Los argumentos de la sentencia se desarrollan robusteciendo al principio preventivo ambiental desde lo procesal (ausencia de informes y de audiencia previa); sin embargo, se deslizan en el texto de la sentencia elementos de tipo fáctico (relativos al modo en que se producen las semillas y a lo que se podría generar potencialmente en términos de efectos en lo ambiental y social) que prefiguran una racionalidad precautoria. Estos elementos fácticos interpretados como daño potencial

²¹ Por cada argumento presentó alguna/s citas directas del fallo, aunque vale decir se desarrollan en diferentes momentos y párrafos de la sentencia.

o como daño medible (y este es el meollo de la cuestión de fondo) se enfrentan aún en la actualidad a versiones científicas no definitivas, es decir, se sitúan dentro de lo que se entiende por incertidumbre científica en materia de daños (Berros, 2013). En este doble sentido, la estrategia argumental del fallo no solo ha sido precisa y adecuada procesalmente, sino además prudente en los asuntos de fondo. Y esto, según entiendo, para sentar un precedente significativo en la provincia de Córdoba que evite en situaciones análogas estamparse contra ciertas restricciones de los paredones administrativos, en especial, repito, frente a la incertidumbre o duda científica que es la característica esencial y diferencial del principio precautorio ambiental. Según Kemelmajer de Carlucci (2016, s/p) “la incerteza científica parece oponerse a la noción de verosimilitud del derecho, exigencia típica de las medidas cautelares. Por eso, los jueces [las juezas] aplican el principio de precaución adecuando este requisito”.

Primero argumento: criterio de control de constitucionalidad

[...] la protección del ambiente a partir de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y cuatro, tiene jerarquía de derecho humano fundamental, por lo cual su reglamentación y aplicación por las autoridades, integra el núcleo duro del orden público ambiental (art. 3 Ley n.º25.675) (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 34).

[...] La reforma constitucional del año mil novecientos noventa y cuatro, incorporó al Capítulo Segundo, en los “Nuevos derechos y garantías” dos normas, los artículos 41 y 43, a través de las cuales se armonizó la defensa del ambiente y determinó la estructura de la pirámide jurídica, estableciendo normas de presupuestos mínimos de protección desde la Nación y dejando a las Provincias el dictado de las que fueren necesarias para su complementación (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 34).

Este argumento, tal como ha sido desplegado en el fallo, se encuadra dentro de un tipo de aplicación constitucional reforzada o ampliada (Gandía, et al, 2021), es decir, donde se profundiza a través de la decisión judicial el encuadre constitucional del derecho ambiental, esto es, se tonifica la norma interna (para empezar, la Ley General de Ambiente ya referida) a partir de la norma fundamental constitucional. Esta vía interpretativa es, tal como indiqué en la presentación, coherente con la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales como los involucrados.

A su vez, en el fallo pueden leerse dos paradigmas de abordaje del art. 41 CN (referido al derecho a un ambiente sano). Por una parte, una lectura liberal en tanto que derecho humano de tercera generación desde el punto de vista de la *respuesta al problema de la contaminación de las libertades, en cuanto fenómeno que genera la degradación de las libertades por los nuevos avances tecnológicos*, esto es, la calidad de vida, el ambiente (cita de fallo). Por la otra, una lectura comunitarista en el marco *del derecho al desarrollo y el respeto al patrimonio común de la humanidad, que resultan amenazados* (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 32). Por la vía de ambas lecturas integradas en el fallo y en un *juego armónico* con el art.43 (referido a la acción de amparo y al marco constitucional del amparo ambiental) se arriba a una misma conclusión que podría sintetizarse del siguiente modo: “todo daño ambiental afecta el derecho colectivo, social o difuso a vivir en un medio equilibrado y sano del que goza toda persona” (Botassi, 2004, p.114).

Segundo argumento. Criterio de prevención

[...] es importante restaurar lo dañado, pero se aspira fundamentalmente a la prevención, y esto es así porque la calidad del entorno reviste la categoría de valor colectivo, lo cual significa parte integrante del bien común. En ese marco el principio de prevención es considerado como un meta principio, está por encima de todos, es la directriz en materia ambiental (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 47).

Este segundo argumento condensa el criterio de protección extensiva del ambiente y la salud humana integrada a este. Tal como se indica, el daño ambiental antes de ser restaurado debe ser prevenido, evitando cualquier acción que *potencialmente* pueda amenazar y/o dañar al ambiente como bien común colectivo.

Ahora bien, en el caso en estudio, no hubo ni informes técnicos ni científicos, es decir, no hubo ni certeza ni falta de certeza científica sobre el carácter de los daños. De allí la contundencia del argumento procesal que no fue garantizado *previamente*. Aun así, hay un elemento relevante a indicar respecto del fallo. La estrategia argumental de poner en el centro como *meta* al principio preventivo es acertada desde el punto de vista interno del caso. Sin embargo, desde un punto de vista externo, según entiendo, el principio precautorio ambiental es el diafragma que puede ensanchar el espacio donde late el corazón de la acción preventiva ambiental. De allí su condición de *meta principio* de la política ambiental en la Argentina. En todo caso, el principio preventivo ambiental es el que orientó la decisión judicial del fallo en estudio por razones procesales contundentes, pero la directriz de fondo es la acción muscular del principio precautorio que puede ensanchar la prevención o, de no aplicarse sobre todo frente a casos ambientales estructurales, puede verse asfixiada dando lugar a daños que pueden ser irreparables.²²

Tercer argumento. Criterio de procedimiento

[...] el Estudio de Impacto Ambiental debe realizarse en forma previa a cualquiera de las conductas previstas, pues es una herramienta que está incorporada en el proceso de evaluación para asegurar la prevención de daño o de posibilidad de daño ambiental. De lo expuesto surge claro, que el Estudio de Impacto Ambiental, como elemento de la toma de decisión es requerido para la

²² Según Cafferatta (2007, 245), el principio precautorio “viene a cumplir un rol necesario en la defensa del medio ambiente, ensanchando, desde otro punto de vista, las fronteras de la responsabilidad civil”. (Las cursivas son agregadas).

realización de la obra y no para su funcionamiento (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 54).

[...] La oportunidad de la realización del Estudio de Impacto Ambiental, también es relevante al momento del sometimiento de la cuestión a la realización de consultas o audiencias públicas [...]. Ello, por cuanto regulan la participación ciudadana como derecho de toda persona, y al que las autoridades deberán institucionalizar como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos en el ambiente, estableciendo, expresamente, que tal participación ciudadana deberá asegurarse en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 73 y 74).

En este argumento se retoma e integra el anterior a partir de los procedimientos administrativos (estudios de impacto ambiental y participación ciudadana) que hacen operativo, esto es, efectivo, al principio preventivo ambiental y que, tal como se indicó, no concurrieron en el caso en estudio.

Un comentario externo al fallo refiere a las derivas negativas en las formas procesales actualmente aceitadas, esto es, garantizadas por la administración. Por una parte, por la vía de procedimientos rápidos y expeditivos como regla general. Bien sabemos que la elaboración de informes técnicos y científicos suele llevar tiempo y más aún si involucra asuntos ambientales de interés colectivo. Pero, además, las elaboraciones científicas y técnicas, que son el resultado de algunos ejercicios de epidemiología popular realizados por las propias personas afectadas (Berros, 2013), requieren para su elaboración de tiempos singulares en la organización comunitaria. A lo anterior se suma el hecho de que frecuentemente hay posiciones científicas y técnicas en disputa ante una misma iniciativa empresarial y/o industrial, sobre todo, frente a hipótesis precautorias. Todo lo cual en su conjunto debería ser atendible en la ponderación administrativa, tema aún no resuelto.

Por otra parte, un segundo sentido del debilitamiento de la sustancia protectoria en la instancia administrativa está vinculado al proceso de extensión y generalización (acentuado a partir de la pandemia por COVID 19) de la virtualidad y digitalización de los actos administrativos provinciales como regla general. Esta decisión, sin dudas, puede ser virtuosa desde el punto de vista de la simplificación y agilización en el funcionamiento administrativo del Estado provincial.²³ Sin embargo, en materia de audiencias públicas, esta decisión puede reducir las posibilidades de deliberación de muchos/as ciudadanos/as que, o tienen restringido el acceso a recursos digitales (sea por razones materiales, sea por razones socioeducativas, sea por ambas), y/o no llegan a establecer las redes comunitarias y deliberativas a través de prácticas y formas que no son -en general- virtuales y que son necesarias para afrontar una audiencia pública ciudadana informada, sobre todo cuando hay asuntos que hacen a la vida común. Este punto entiendo que debería ser atendido en forma permanente y vinculante.

Cuarto argumento: criterio de facticidad

[...] “La firma Monsanto ha iniciado la ejecución de obra en el predio ubicado en la ciudad de Malvinas Argentinas, como consecuencia del obrar arbitrario e ilegal de la demandada, que otorga la autorización, sin reparar en el menoscabo al medio ambiente, en tanto esta tendrá como objeto, el tratamiento y acondicionamiento de semillas de maíz con una capacidad máxima de producción para tres millones y medio de hectáreas, de lo cual resulta que es una de las dos plantas más grandes en el mundo, y no obstante ello, no se ha cumplimentado con procedimientos previos establecidos en la Ley 25.675, para toda obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente, como son el procedimiento de evalua-

²³ Según lo dispuesto por la Ley provincial Núm. 10.618. Simplificación y Modernización de la Administración (2019). Córdoba.

ción de impacto ambiental (art. 11 de la Ley n.º25.675) y la consulta o audiencia pública (arts.19, 20 y 21 de la Ley n.º25.675) (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 23).

[...] e. Monsanto produce una semilla, el maíz MON810, a la que se le han injertado genes –por lo que se trata de una variedad transgénica-, la que, durante su ciclo vital, en cada una de sus células, secreta una sustancia tóxica. Contiene entre otros genes implantados, unos que las convierten en resistentes a los antibióticos de uso común en medicina humana. Estas toxinas no son inocuas para los seres humanos e impactan en el ambiente. f. En la planta se desarrollará otro producto, el que comercialmente se denomina “intacta”, semilla que soporta el glifosato y el glufosinato. Este producto generará altos niveles de contaminación y daño ambiental. g.- También producirá impacto ambiental el procedimiento que la planta empleará en cuanto al curado de las semillas, consume gran cantidad de agua y genera una importante cantidad de líquidos residuales altamente peligrosos que la semillera debe desechar, desconociéndose el procedimiento para ello (CT, sala 2da, de fecha 08/01/2014, 25).

Este argumento se despliega en diferentes momentos de la sentencia y organiza lógicamente los hechos interpretados e integrados a partir de los tres criterios previos. Con todo, hay algunas suspicacias para tener en cuenta a favor de la prevalencia del principio precautorio ambiental para casos futuros que involucren agroquímicos desde el punto de vista del daño potencial. Empresas e industrias involucradas con el agronegocio como las implicadas en el caso en estudio (Monsanto, firma recientemente comprada por Bayer),²⁴ están continuamente enfrentadas a demandas socioambientales en su contra a partir de argumentos de base científica (bio-

²⁴ Información disponible en <http://www.monsanto.com/> parte del proyecto Bayer – Agriculture

lógica, social, ambiental y estadística). Las estrategias judiciales de estas empresas, algunas corporaciones, se sostienen a partir de la elaboración de informes técnicos y científicos que demuestran, bajo parámetros sean permitidos, sean no prohibidos, lo incierto del daño potencial e incluso medible de sus semillas, productos y plantas de producción, como argumento para avanzar en su desarrollo productivo y expansivo a nivel mundial.²⁵

De allí la relevancia no solo del principio precautorio ambiental y sobre todo en casos estructurales ambientales como el del fallo en estudio. Es además de suma importancia que, en la ponderación de daños potenciales, se consideren otros saberes generados por grupos sociales no hegemónicos (organizaciones ambientalistas, comunidades indígenas, grupos autoconvocados de vecinos/as y activistas, entre otros) que producen conocimiento por fuera de los sistemas científicos hegemónicos, institucionales y oficiales (de Sousa Santos, 2010; Berros, 2013) que disputan regímenes de verdad científica y técnica de donde abreva el derecho.

4. El trabajo que ensucia, reflexiones finales

Según entiendo, los criterios del fallo comentado ofrecen claves metodológicas e interpretativas para abrir un portal en la aplicación integrada de la racionalidad precautoria en el Derecho del Trabajo, en clave social y ambiental, dentro del paraguas constitucional del derecho al trabajo (art. 14bis) y al ambiente sano (art. 1) en el marco convencional previsto en el art. 75, inc. 22 de la CN. En este sentido, la aplicación constitucional reforzada o ampliada del Derecho del Trabajo (Gandía, et. al., 2021) requiere de su comprensión robusta, en tanto que requisito ineludible de cumplimiento de la Ley laboral en sus implicancias constitucionales también en materia ambiental. Así, una posible vía interpretativa supondría al menos dos cosas: que el Estado argentino garantizará el trabajo en sus diversas formas y al mismo tiempo, que hay límites prevalentes, frente a esta ga-

²⁵ Se trata de un problema epistémico y político vinculado con las bases de legitimación no únicas de la ciencia y la técnica, tema que excede a este comentario.

rantía, aplicados a formas del *trabajo que ensucia* (Lerussi, 2020), es decir, que dañan (contaminan, destruyen) al medio ambiente o potencialmente pueden hacerlo en los términos indicados en este comentario²⁶. Esta es una vía de integración posible para debatir. Es un camino que efectivamente supone que hay ciertos sectores de la industria, la empresa y también del comercio que deben ser erradicados, o cuanto menos, reducidos al mínimo por razones de orden público ambiental. Y esto es pantanoso porque supone límites a otros derechos tutelados constitucionalmente (por ejemplo, ejercer industria lícita, art. 14 CN). Aun así, todo indicaría que en la ponderación de derechos fundamentales, no solo del presente, sino de las futuras generaciones, los esfuerzos teóricos, normativos, administrativos y argumentales deberían ir hacia la comprensión del trabajo como forma social integrada al ambiente que lo sostiene y al trabajo que sostiene la vida (Mora y Escribano, 2015) y no como mercancía, sintagma que viene resonando desde hace por lo menos un siglo y medio sin tanta buena suerte.

Ahora bien, lo anterior va con un plus. Los procesos de constitucionalización del DT en los diferentes niveles de gobierno, supusieron efectivamente y por lo ya indicado, la incorporación de normas laborales en la dimensión constitucional. Este proceso de “irradiación de las normas de derechos fundamentales al orden laboral” (Ugarte, 2018, 21), retoma la discusión ius doctrinaria laboral alrededor de los derechos fundamentales inespecíficos (ob. cit.). Es a partir de este movimiento que se pueden no solo disputar los límites individualistas de la tutela jurídica (Seferian, 2021) sino, por ello, abrir al medio ambiente como asunto atendible a la tutela colectiva laboral. Y esto puede ser interesante para articular la acción sindical con la acción comunitaria en defensa del trabajo digno, decente

²⁶ La organización internacional del trabajo tiene como telón de fondo un modelo productivo, empresarial e industrial de base extractivista y contaminante en grados diversos y progresivos de destrucción irreparable. Este es un problema estructural y global que requiere de soluciones estructurales y globales que exceden al Derecho del Trabajo en sus singulares alcances. Sin embargo, dejo este asunto indicado para no perder ni el mapa ni la dirección de la brújula ética, política y jurídica que ofrecen también obras como las de Ferrajoli (2022).

y protectorio del bien común ambiental. Tener en claro este punto puede tonificar este vínculo en la defensa del bien común ambiental frente a iniciativas empresariales e industriales que ofrecen incentivos laborales que suelen quebrar los intereses de la ciudadanía organizada (grupos de vecinos/as; comunidades indígenas; ambientalistas; entre otros) respecto de los intereses de las personas trabajadoras. Algo cuanto menos desconcertante desde el punto de vista del trabajo y de la vida común.

En definitiva, por estos senderos se encamina esta defensa de integración del principio precautorio garante de bienes públicos ambientales en el Derecho del Trabajo. Lo que parece estar claro es que este principio del Derecho Ambiental es un bisturí vital (se nos juega la vida) que destripa a todo el derecho y muy especialmente al DT, al trabajo en su conjunto y al sistema productivo que les da sustento. El tajo ya está hecho.

BI- BLIO- GRAFÍA.

- »AAVV (2021). *Excavaciones. Arqueologías del porvenir*. Recuperado de: www.arqueologiasdelporvenir.com.ar
- »Ávila Castro, M. P. y Saccucci, E. (2020). “Análisis de discurso de la judicialización de cuatro conflictos ambientales en Córdoba, Argentina”. En *Derecho y Ciencias Sociales*, Núm. (23). (pp.1 – 22). DOI: <https://doi.org/10.24215/18522971e074>
- »Berros, V. (2013). “Observaciones sobre el principio precautorio en Argentina”. En *Revista Catalana de Dret Ambiental*. Núm. (2), Vol. (IV). (pp.1 – 24).
- »Berros, V.; Peiteado, R.; Varisco Bonaparte, L. (2019). “Principio precautorio en Argentina: un análisis de la legislación y de la jurisprudencia relevante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2002 a 2016)”. En Oliveira, C. C. de; Moraes, G. G. B. L.; Ferreira, F. R. (orgs.) *A interpretacao do princípio da precaucao pelos tribunais: análise nacional, comparada e internacional*. Campinas SP: Pontes Ed, pp.181 – 222.
- »Botassi, C. (2004). “El Derecho ambiental en Argentina”. En *Hiléia – Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Núm. (3, jul – dez). (pp.95 – 120).
- »Cafferatta, N. (2004). “El principio precautorio”. En *Gaceta ecológica*. Núm. (73, oct. – dic.). (pp. 5 – 21). México.
- »Cafferatta, N. A. (2007). “Principio precautorio”. En *Lex*. Núm. (4) Vol. (5) (pp.219 – 246). Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Alas Peruanas.

»Cafferatta, N. y Lorenzetti, P. (2018). “Jurisprudencia ambiental de la Corte Suprema de Justicia Argentina”. Recuperado de: https://www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201811/jurisprudencia-ambiental-de-la-corte-suprema-de-justicia-argentina#_ftn12

»De Sousa Santos, B. (2010). *Para descolonizar occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: CLACSO – Prometeo.

»Drnas de Clément, Z. (2007). “Aspectos conceptuales del principio de precaución ambiental”. En *Anuario Hispano-Luso-Americano de derecho internacional*. Núm. (18). (pp.567–603). Recuperado de <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artprincipioprecaucion>

»Escribano, J. (2015). “Trabajo y medio ambiente: perspectivas jurídico-laborales”. En Mora, L. (Dir.) y Escribano, J. (ed.), *La ecología del trabajo. El trabajo que sostiene la vida*. Albacete (España): Bomarzo, pp.133–158.

»Federici, S. (2019). *Reencantar el mundo. El feminismo y la política de los comunes*. Madrid: Traficantes de sueños, ed. 2020.

»Ferrajoli, L. (2022). *Por una constitución de la tierra*. Madrid: Trota.

»Gandía, C. (Dir.) y Rossetti, A. (co-Dir.); López Achával, J. (coord.); Caballero, L.; Ederle, G.; Jiménez, J.; Nieto, J. M.; Santanoceto, J. (2021). “Aplicación judicial de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en reclamos de despido discriminatorio por maternidad, por tribunales cordobeses durante los años 2006 a 2018”. En AAVV, *Investigaciones aplicadas en el ámbito del Poder Judicial de Córdoba VI*. Colección investigaciones y ensayos. Núm. (17). Cap. II (pp.96-144). Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez, Córdoba (Argentina).

»Garí, M. (2015). “Naturaleza, trabajo y sindicalismo”. En Mora, L. y Escribano, J. *La ecología del trabajo. El trabajo que sostiene la vida*. Albacete (España): Bomarzo, pp.175–187.

»Kemelmajer de Carlucci, A. (2016). “El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil. Estado de situación en el derecho argentino”. En *Voces, revista jurídica de la Universidad de San Andrés*. Núm. (3), on line (s/p).

Recuperada de <https://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-3>

» **Lerussi, R. (2020)**. “Orientaciones feministas para un nuevo derecho del trabajo”. En *Direito & Práxis. Dossier Trabalho, Direito e Crise*. Núm. (4), Vol. (11). (pp.2725 – 2742). U. E. de Río de Janeiro, Brasil. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50159>

» **Mora, L. (Dir.) y Escribano, J. (ed.) (2015)**. *La ecología del trabajo. El trabajo que sostiene la vida*. Albacete (España): Bomarzo.

» **Nalegach, C. y Astroza, P. (2020)**: “La necesidad de una democracia ambiental en América Latina: el Acuerdo de Escazú”. En *Documentos de Trabajo* n.º 40 (2ª época), Madrid, Fundación Carolina.

» **Olarte Encabo, S. y Pérez Alonso, E. (dirs.) (2019)**. *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*. Valencia (España): Tirant Lo Blanch.

» **Oliveira, C. C. de; Moraes, G. G. B. L.; Ferreira, F. R. (orgs.) (2019)**. *A interpretação do princípio da precaução pelos tribunais: análise nacional, comparada e internacional*. Campinas SP: Pontes.

» **Pérez Orozco, A. (2006)**. *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*. Madrid: CES (Consejo Económico y Social).

» **Seferian, G. (2021)**. “Direito do Trabalho vivo”. En *Teoría Jurídica Contemporánea*. Sección Dossier. Vol. (6). (pp.1-27). Recuperado de <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/e41926/24119>

» **Ugarte Cataldo, J. L. (2018)**. *Derechos fundamentales, tutela y trabajo*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

LEGISLACIÓN

»Ley n.º24.430. Constitución Nacional Argentina (CN). Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

»Ley n.º25.675. Política Ambiental Nacional (2002). Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

»Ley n.º26.994, Código Civil y Comercial de la Nación en Argentina (CCyCN) (2014). Recuperada de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

»Ley n.º27592. Ley Yolanda (2020). Recuperada de <https://www.boletin-oficial.gob.ar/detalleAviso/primera/238505/20201215>

»Constitución de la Provincia de Córdoba. Recuperada de <http://www.saij.gob.ar/0-local-cordoba-constitucion-provincia-cordoba-lpo0000000-2001-09-14/123456789-0abc-defg-000-0000ovorpyel>

»Ley provincial n.º9855. Régimen de protección ambiental para plantas almacenadoras, clasificadoras, acondicionadoras y de conservación de granos (2010). Córdoba. Recuperada de <http://agroambiente.com.ar/descargas/cba-Ley%209855%20Registro%20plantas%20de%20acopio.pdf>

»Ley provincial n.º10.618. Simplificación y Modernización de la Administración (2019). Córdoba. Recuperada de <http://www.saij.gob.ar/10618-local-cordoba-simplificacion-modernizacion-administracion-lpo0010618-2019-03-13/123456789-0abc-defg-816-0100ovorpyel>

Banco municipal de inmuebles de la ciudad de Córdoba: modificaciones legislativas y judicialización de su falta de reglamentación

María Florencia Pasquale¹

Ordenanza n.º 12.614. Creación de la Reserva de Inmuebles con Destino Social. 2016.

Ordenanza n.º 11.988. Banco Municipal de Inmuebles. 2011.

Cámara contencioso-administrativa 1ra Nominación, Sentencia n.º 54 28/03/2017. Asociación de beneficiarios y adjudicatarios de planes de vivienda - Asociación civil y otros c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo (Ley n.º 4915) (Expte n.º 3315728).

Sumario: 1. Introducción. 1.1. Herramientas urbanas y problemas de implementación. 1.2. Los cambios de la Ordenanza de Banco Municipal de Inmuebles como campo de observación de la producción del espacio urbano. 2. El caso judicializado: sobre la implementación. 3. Las modificaciones legales: sobre la regulación. 3.1. Análisis comparativo de las Ordenanzas n.º 11.988 y n.º 12.614. 4. A modo de cierre. 5. Bibliografía.

¹ Abogada. Doctora en derecho y ciencias sociales (UNC). Investigadora asistente CEVE-CONICET. fpasquale@ceve.org.ar Agradezco los valiosos comentarios de Sofi Pezzano.

Resumen: El trabajo analiza la Ordenanza n.º 11.988 (2011) de la ciudad de Córdoba, la cual creó el denominado “Banco Municipal de inmuebles”, y su posterior modificación por Ordenanza n.º 12.614 (2016) que sustituye la anterior por la denominada “Reserva de inmuebles con destino social”. La institución será observada en los dos esquemas legales que se suceden en el tiempo, indagando, en ese iter, acepciones posibles del “derecho a la ciudad”. Mirando esas derivas, esas alternativas en que se avanza/retrocede (progresividad/regresividad) en un diseño legal, se considera sería posible encontrar cierta fisonomía legal concreta que adquiere el derecho a la ciudad.

1. Introducción

El trabajo presenta una breve caracterización de la forma jurídica que adoptó la legislación relativa al Banco municipal de inmuebles (hoy Reserva de inmuebles), en la ciudad de Córdoba, observando parte de las dificultades que se desarrollaron tanto en el campo judicial como legislativo.

En lo principal se observará el proceso por el cual la Ordenanza n.º 11.988 del año 2011 fue derogada y sustituida por la Ordenanza n.º 12.614 del año 2016.

Si bien el eje del desarrollo girará en torno a las modificaciones legales, la reforma tuvo la particularidad de haberse desarrollado en el interin en que se tramitaba un amparo judicial reclamando la implementación y reglamentación de la norma (Asociación de beneficiarios y adjudicatarios de planes de vivienda - Asociación civil y otros c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo (Ley n.º 4915) (Expte n.º 3315728)). Situación que llevará a que se aborde brevemente un análisis del trámite judicial.

Excede a este breve trabajo la caracterización política del contexto de surgimiento y reforma de la Ley, pero debe explicitarse que el devenir de la institución fue políticamente resistido tanto en su existencia, como en su reglamentación e implementación. Desde cambios en los porcentajes a aportar por las nuevas urbanizaciones, hasta cambios de la denominación

misma de la institución, esta no se encontró librada de cercenamientos o recortes que alteraron su fisonomía. Es destacable que, en todos los casos, las modificaciones al texto legal “siempre restringieron” cierto potencial de operativizar principios de derecho a la ciudad.

En referencia a la operativización del “Derecho a la ciudad”, de modo provisorio, se estipula en este trabajo que sería posible realizar una aproximación, al menos parcialmente a la misma, mediante la implementación de las denominadas “herramientas urbanas”,² entre las que ubico al Banco de inmuebles.

1.1. Banco de inmuebles y problemas de implementación

Las herramientas de planificación y financiamiento territorial en Argentina representan un repertorio de instituciones habilitadas a partir de la facultad del Estado de regular e imponer límites y restricciones a la propiedad privada (art. 1970 CCCN) y como particular ejercicio del poder de policía (art. 14 CN) (Petrelli, 2020).

Las mismas son promovidas por abordajes de gestión urbana contemporáneos (Borja, 2012; Reese 2011; Smolka y Furtado 2014; Cuenya y Gonzalez, 2016) y se estructuran en torno a principios de función social de la propiedad, gestión democrática de las ciudades, y redistribución de beneficios urbanos.

El banco de inmuebles forma parte, por algunos autores, de dicho repertorio. La herramienta representa un tipo de instrumento de gestión y financiamiento territorial que, con el objetivo de facilitar el acceso a tierra para vivienda social y equipamiento urbano (art. 2, Ley n.º 12.614),

² La estipulación se realiza asimismo recurriendo analógicamente al esquema de “implementación” que sugiere la constitución brasilera en materia de “función social de la propiedad”, la cual establece que se cumple con dicha función cuando se operativizan ciertas instituciones tales como los planes de ordenamiento de la ciudad. La Constitución brasilera establece en el Artículo 182 2. que: “La propiedad urbana cumple su función social cuando atiende las exigencias fundamentales de ordenación de la ciudad expresadas en el plan director”.

incorpora inmuebles provenientes de diversas adquisiciones por parte del Estado municipal, y asimismo, incorpora un porcentaje de 2% de superficie parcelaria apta para uso privado, proveniente de nuevas urbanizaciones o loteos (art. 10, Ley n.º 12.614).

Eduardo Reese (2011) define el instituto afirmando que el

Banco de Tierras poner en valor el conjunto de activos físicos del gobierno local para disponer de suelo para la concreción de las intervenciones priorizadas en planes, participar en las rentas urbanas que se generen a raíz de las intervenciones urbanísticas, y constituir reservas físicas o financieras de carácter estratégico para el desarrollo urbano. Por otro lado, permite a la autoridad local contar con un stock de parcelas permanente a fin de anular la especulación inmobiliaria frente a la demanda de suelo público destinado a la cobertura de equipamientos sociales (s/p).

En Latinoamérica, el conjunto de herramientas de intervención urbana cuenta con antecedente relevante de la legislación brasilera n.º 10.257/01, conocido como Estatuto das Ciudades. Sin embargo, uno de los rasgos que ha acompañado el proceso de reforma legal ha sido la sostenida dificultad de implementación. En el caso de la legislación brasilera, es posible mencionar reformas legales que representan regresividad respecto de concreción de derechos sociales alcanzados con los procesos de reforma de la Constitución Federal Brasilera de 1988 y la sanción del Estatuto de las Ciudades. En este sentido, Betania Alfonsin (2021) caracteriza la política urbana brasilera actual por la *des-democratización* y *retroceso* en la gestión de políticas urbanas. Esto es, por apartarse sustancialmente de aquel diseño estructurado bajo principios de función social de la propiedad y gestión participativa de las ciudades, incorporado con la Constitución Federal Brasilera de 1988 y el Estatuto de las ciudades.

Se observará en este trabajo que las dificultades de implementación también caracterizan a la institución de banco de inmuebles, vigente en la ciudad de Córdoba, Argentina.

1.2. Los cambios de la Ordenanza de banco de inmuebles como campo de observación de la producción del espacio

En la ciudad de Córdoba, las bases del plan director 2020 elaborado en 2008 preveía la incorporación de la herramienta, estableciendo que el Banco municipal de inmuebles “constituye la consolidación del registro obrante en el municipio de las tierras fiscales municipales, que permitan una mejor gestión de dichos recursos posibilitando su asignación para proyectos de vivienda, junto con herramientas para la captación de nuevas tierras” (Secretaría de desarrollo urbano, 2008, 29).

La Ordenanza n.º 11.988 fue sancionada en 2011 en el marco de reclamos de sectores sociales organizados a fin de disputar las políticas públicas ante el Estado provincial y municipal. En particular, buscando disputar parte de la plusvalía que generan las intervenciones del municipio, capitalizadas por proyectos del sector privado (Galán, 2021). Se destaca por Galán, entrevista en que afirma que el proceso legislativo “(...) fue complejo y el punto de vista legislativo obviamente tuvo muchos errores, porque con tal de conseguir los votos había que satisfacer a cada uno y poner un artículo fue difícil (SIC)” (Galán, 2021, 306).

Un dato relevante a fin de comprender las dificultades de implementación se observa en la siguiente cita, que destaca que “si bien se alcanzó mayoría de 18 votos de los 30 ediles. Los concejales que rechazaron el proyecto se transformaron, solo meses después, en funcionarios de la inminente gestión de Ramón Mestre (2011-2015)” (Galán, 2021, 307).

Observando el devenir del problema es posible detenerse a observar las dificultades de implementación como un campo de indagación especial cuyo foco se particulariza por la observación de cierto avance legislativo

que queda trunco en su implementación. Temporalmente, podría graficarse el análisis como un punto en una línea en que nos ubicamos en el momento posterior a la sanción de la ordenanza, pero antes de su implementación.

Cabe mencionar que en la provincia de Córdoba es posible encontrar situaciones análogas tales como la adhesión a la Ley Nacional n.º 24.374 (conocida como Ley Pierri) por la Ley Provincial n.º 9811 la cual nunca fue reglamentada. La Ley n.º 24.374 y la Ordenanza de Banco de inmuebles comparten la característica de ser normativas tuitivas de sectores vulnerables, en el primer caso por brindar mecanismos de acceso a tierras para sectores vulnerables, en el segundo por habilitar acceso a figuras que permitan regularizar dominios bajo esquemas administrativos.

La existencia legal de la institución del Banco de inmuebles buscará ser *observada en ese intervalo temporal* entre la *creación* y la *no-implementación*, buscando mirar en ese iter cierta concepción de derecho a la ciudad. Mirando esas desviaciones, esas alternativas en que se avanza, pero, paso seguido, se retrocede (progresividad/regresividad) en el diseño legal, considero será posible encontrar cierta fisonomía legal concreta que adquiere el derecho a la ciudad.

Recupero en este punto categorías de H. Lefebvre (2013) quien estructura dimensiones del espacio, distinguiendo entre “espacio concebido”,³ “espacio vivido” y “espacio percibido”. Podría decirse que el campo de observación de este trabajo se centra en el primero, esto es, el “espacio concebido”, este es, aquel identificado con las normas y códigos de ordenación. El mismo se define con aquella dimensión de su dialéctica que si bien domina en la ciudad capitalista, es a su vez tensionado por el “espacio vivido”, (de la realidad cotidiana), y el “espacio percibido” (de la imaginación, lo simbólico, y las nuevas posibilidades de la realidad espacial).

La dimensión de “espacio concebido”, de la normativa urbana, será asimismo analizada buscando observar una distinción adicional entre: problemas de implementación (disputado en el caso judicializado), frente a problemas de regulación legal (disputado en las modificaciones legales).

³ Lefebvre refiere a Espacio concebido para referenciarse al plano abstracto de la planificación, para diferenciarlo del vivido. Lefebvre 2013, 97.

Ambas categorías, si bien cobran relevancia por separado, esto es, en los momentos de judicialización y reforma legal respectivamente, pueden leerse asimismo en cierta continuidad, esto es, como un único intervalo temporal entre la *creación* y la *no-implementación*, la cual presenta una determinada concepción de derecho a la ciudad.

2. El caso judicializado: sobre la implementación

La sentencia de la Cámara contencioso-administrativa 1ra nom. de fecha 28/03/2017 declaró abstracto el amparo entablado por la Asociación de Beneficiarios y adjudicatarios de planes de vivienda - Asociación civil; Felipe Varela Cooperativa de trabajo limitada, y Asociación Mutual Carlos Múgica contra la municipalidad de Córdoba.

El amparo solicitaba se intime a la Municipalidad a aplicar en su totalidad, y reglamentar, la ordenanza municipal n.º 11.988 por la que se crea el denominado “Banco de inmuebles”. Siguiendo las categorías presentadas anteriormente se observa que la demanda solicita la reglamentación a fin de implementar, sin embargo, el poder legislativo reforma la regulación perdurando el problema de falta de implementación.

En este apartado se recuperan los elementos principales del caso judicializado: Con fecha 21 de octubre del 2016, la Asociación de Beneficiarios y adjudicatarios de planes de vivienda - Asociación civil; Felipe Varela Cooperativa de trabajo limitada, y Asociación Mutual Carlos Múgica, interponen acción de amparo en contra de la Municipalidad de Córdoba, solicitando se intime a la demandada a aplicar en su totalidad y reglamentar la ordenanza municipal n.º 11.988 implementando las medidas establecidas en la misma para la formación del denominado “Banco de inmuebles”.

Los actores se presentan como instituciones intermedias dedicadas a la procuración de tierras para sus asociados, teniendo por objeto bregar por el cumplimiento de las leyes y ordenanzas que protegen los derechos de las personas al acceso a la vivienda digna (CN art. 14bis, in fine) (fs. 2). Manifiestan asimismo que tanto las entidades como sus representados son personas posibles beneficiarias en la aplicación de la ordenanza cuyo cumplimiento se solicita.

Los actores remarcan que la norma establece en el artículo 25 que el Ejecutivo tenía un plazo de 90 días para la reglamentación de la ordenanza, lo que no se cumplió. Con fecha 5/02/2006 y en mérito de las ordenanzas n.º 10.560 y n.º 11.877 solicitan, al intendente municipal, información pública sobre la aplicación de la ordenanza n.º 11.988.

A dicho pedido de informativa, el municipio responde dando el listado de inmuebles a los que afecta la ordenanza que suma una cantidad de 10.197.917,88 m². Se preguntó “si se exigió a cada una de las urbanizaciones la donación del 5% de la superficie parcelaria”, El municipio respondió que “(...) si fueron informados de la superficie que deberían donar (...)”, respuesta que resulta ambigua al decir de los actores, y que denota una falta de interés de hacer cumplir la norma. Asimismo, destacan que al momento se estaban por cumplir 5 años de la sanción de la norma y el intendente no había cumplido aún su obligación de reglamentar la ordenanza, realizando una cuantificación estimada a ese momento de 509.895.89 m² que debieron ingresar al Banco de inmuebles.

A la demanda, el Municipio responde cuestionando legitimación activa y pasiva. Expresa asimismo que se está ante una norma compleja que abarca un universo de actividades que tienen carácter programático, y no mandatorio, y que se dictó en un contexto político diferente al vigente. Asimismo, entre otros argumentos, manifiesta que no existe violación al art. 11, que tiene redacción facultativa, ya que habilita, no ordena incorporación, estableciéndose “pueden”.

Con fecha 9/11/2016, se convoca a audiencia en virtud del artículo 58 CPCC, en la que se dispone pasar a un cuarto intermedio de 30 días a fin de que las partes acerquen posiciones y lleguen a un eventual acuerdo.

El día 27/12/2016 comparecen nuevamente en virtud del art. 58 CPCC. Atento a haberse sancionado una nueva ordenanza el 05/12/2016, se dispone pasar a un nuevo cuarto intermedio para el día 20/02/2017.

Dictado el decreto de autos, y pasando a despacho a fines de ser resuelto, el tribunal establece en lo central que la cuestión principal ha perdido actualidad, esto debido a que con fecha 05/12/2016 se sancionó la ordenanza n.º 12.614, el que fue promulgada con fecha 29/12/16, mediante

decreto n.º 4888/16, y publicada en el Boletín oficial el día 04/01/17. Esta norma, a través de su artículo 22, deroga la n.º 11.988 y crea la “Reserva de inmuebles con destino social”, estableciendo sus fines, su forma de funcionamiento y administración, la manera en que se constituirá dicha reserva, quienes pueden acceder a la misma, etc.

El tribunal establece que dado que la pretensión fue la aplicación y reglamentación de una determinada normativa, ordenanza n.º 11.988, y la misma ha sido expresamente derogada por otra posterior de igual rango, no existe entonces nada que pueda ahora analizar el tribunal para resolver dicho pedido original (f. 10).

El tribunal resuelve así: **1.** Declarar abstracta la causa; y **2.** Imponer las costas por su orden.

3. Las modificaciones legales. Sobre la regulación

El proceso judicial se encontraba en instancia de audiencias a fin de acercar posiciones y llegar a un eventual acuerdo (art. 58 CPCC) cuando ingresa al Concejo Deliberante municipal el proyecto de derogación de la ordenanza. Si bien no se profundizará aquí sobre la estructuración social del conflicto, es relevante mencionar que la información relativa a la posibilidad de “derogación” de la ordenanza movilizó a las organizaciones sociales, las cuales se manifestaron con fuerte repudio a la iniciativa⁴ (La Mañana de Córdoba, 02/11/2016).

Destaca Galán (2021) en este sentido que:

(...) la municipalidad promovió la derogación de esta ordenanza, y frente a la resistencia de las organizaciones sociales que se habían conformado en una multisectorial en defensa del Banco de inmueble tuvo que sancionar la ordenanza n.º 12.614 a fines del año 2016, que en términos generales recoge todo el articulado de la ordenanza n.º 11.988, pero reduce la corte empresarial del 5% al 2%

⁴ <https://lmdiarario.com.ar/contenido/2999/se-movilizan-para-que-no-se-derogue-la-ordenanza-del-banco-municipal-de-inmueble>

haciendo retroactiva esta medida el año 2011, lo que fue denunciado por inconstitucional por las organizaciones amparistas y diversos bloques de concejales opositores (Galán, 2021, 310).

En referencia a la discusión en el Concejo deliberante destaca, según noticia de La Voz (2016, s/p)

(...)el bloque de Juntos por Córdoba desistió en el Concejo de derogar la norma que creó el BMI en 2011 y presentó un proyecto para darle una vuelta de tuerca. También hay otra iniciativa del concejal Marcelo Pascual (Frente Federal de Acción Solidaria). Según el oficialismo, no busca "planchar" el banco, sino darle viabilidad. "Como está, la ordenanza es inaplicable. Tiene errores legales groseros, partiendo de una errónea identificación de los inmuebles. No pasaría una revisión judicial sobre su constitucionalidad", opinó el mestrista Lucas Cavallo. La ordenanza fue sancionada en noviembre de 2011, durante la gestión de Daniel Giacomino, y solo dos días antes de que asumiera Ramón Mestre. El actual intendente no quiso pagar el costo político de derogar, pero dejó la norma sin reglamentar ni aplicar. Eso no frenó la acumulación de expectativas entre quienes esperan un lote. El nuevo proyecto hace borrón y cuenta nueva, deroga la vieja ordenanza, y busca hacerla operativa. Para eso baja del cinco al dos por ciento el aporte que deberán hacer los nuevos loteos aprobados para integrar el BMI. Y fija que el aporte puede ser en lotes, en dinero o en infraestructura. Además, revisa los casos de concertación público-privada. Para no caer en doble imposición, el 15 por ciento que ponen los desarrollistas de la plusvalía que obtienen mediante cambios en normas de uso del

suelo se les computará a cuenta de lo que les tocaría donar para el Banco. Otra novedad es que los lotes para sumar al Banco deben tener como mínimo 10 mil metros cuadrados⁵

A los fines de este análisis me detendré en las modificaciones legales introducidas por la nueva ordenanza n.º 12.614 de 2016

3.1. Análisis comparativo de las Ordenanzas n.º 11.988 y n.º 12.614

La fisonomía inicial de la institución creada por Ordenanza n.º 11988/11, establece en el artículo 1 que el Banco municipal de inmuebles,

(...) constituido por la reserva de tierras municipales integrada por inmuebles de dominio público afectados al uso privado que no cuenten con afectación específica, o que habiéndose afectado haya quedado sin efecto en la causa de su afectación, más aquellos que se adquieran con las formas y o procedimientos previstos en la presente. (art. 1)

Mientras que la nueva ordenanza n.º 12.614/16, que derogó la ordenanza n.º 11.988 (art. 22), refiere en su artículo 1, no a la creación del “Banco municipal de inmuebles”, sino a la “Reserva de inmuebles con destino social”:

(...) constituido por la reserva de tierras municipales integrada por inmuebles del dominio privado municipal que no cuenten con afectación específica, y superen los 10000 m². Los inmuebles afectados a la reserva con destino social deberán tener condiciones de superficie y uso del suelo (art. 1).

⁵ https://www.lavoz.com.ar/politica/el-banco-de-inmuebles-boxes-para-un-service/?rc=1&-qt-notas_tabs_multimedia=0

Es posible observar que en el primer artículo se producen dos modificaciones, la primera, referida a la denominación misma de la institución, que sustituye el concepto de **Banco** por el de **Reserva**. Sobre este punto, si bien no he tenido acceso al fundamento de la modificación legal, es de destacar que la nueva denominación de **Reserva** implica *definir una institución de menor alcance que la de Banco*. Esto se evidenciará en la explicitación de objetivos (art. 2) y finalidad (art. 3).

Asimismo, el art.1 sustituye el objeto de la norma. El Banco/reserva ya no estará constituido por los inmuebles de dominio público afectados al uso privado que no cuenten con afectación específica, sino por inmuebles del dominio privado municipal que no cuenten con afectación específica, y superen los 10000 m². Sobre este punto habían radicado críticas que motivaron a la reforma debido a que "Si aplicáramos la norma como está, habría aberraciones tales como que habría que donar parte de lotes expropiados para ampliar calles", dijo el edil Cavallo" (La Voz, 2016, s/p).

En referencia al modo como se cercena el alcance de la institución, se observa que la nueva Reserva cumple un **Objetivo más acotado**, a saber, mientras el artículo 2, previsto en la ordenanza n.º 11.988 se refería a:

- a. **Facilitar el acceso a tierra para vivienda, b. Gestionar una reserva de tierras destinadas a equipamiento urbano, a través de políticas activas, planificadas en consonancia con las directrices de planeamiento urbano, valorizando el patrimonio inmobiliario municipal; y c. Promover la reducción de la incidencia del precio del suelo en el precio total de las viviendas construidas o a construir, como forma de regular y limitar los procesos de valorización y especulación inmobiliaria (art. 2).**

Por su parte, el artículo 2 de la nueva ordenanza establece como objetivo general de la reserva de inmuebles con destino social: "**a. Promover y facilitar el acceso a tierra para vivienda social; b. Garantizar y gestionar la reserva de tierras destinadas a equipamiento urbano a través de políticas públicas respetando el patrimonio inmobiliario y cultural de la ciudad.**"

El nuevo texto elimina el último inciso relacionado con el objetivo de incidir en la reducción de precios del suelo como forma de limitar procesos de especulación inmobiliaria. Asimismo, se observa que caracteriza el inciso a. con el aditamento del carácter “social”. Se restringe así el universo de promoción de acceso de la vivienda “en general, y sin distinción”, a la vivienda “social”.

Por su parte, el artículo 3 referido a la finalidad de la institución, también he quedado reducido en cuanto a que la finalidad original de la norma era:

(...) satisfacer la demanda de tierras para la promoción de vivienda “única” propia, regularización dominial, desarrollo de urbanizaciones sociales, provisión de espacios verdes públicos de recreación y/o deportivos, localización de equipamiento comunitario y administración pública municipal, reservas de uso de suelo para usos sociales (educación, salud, desarrollo social, etc), reservas de interés patrimonial ecológico, natural y/o ambiental. Así mismo, La Constitución del Banco municipal de inmuebles permite: a. aportar a la actualización de la información sobre el patrimonio municipal de dominio privado y público; b. contribuir a la racionalización del uso de los bienes del Estado, arbitrando los mecanismos tendientes a identificar, clasificar, determinar el potencial de destino de los inmuebles municipales y proponer la asignación de dichos inmuebles. c. intervenir en el desarrollo urbano de la ciudad con proyectos urbanísticos, haciendo centro en la provisión de suelo urbanizado a sectores socioeconómicos que no encuentran solución en el mercado formal del suelo y/o vivienda. d. relevar inmuebles de propiedad privada en estado de abandono o vacancia, que pueden ser destinados a un uso público de carácter social (art. 3).

Mientras que la finalidad de la reserva de inmuebles con destino social es “satisfacer la demanda de tierra para promoción de vivienda única propia, regularización dominical, desarrollo de urbanizaciones sociales y urbanizaciones promovidas por el Estado, provisión de espacios verdes públicos de recreación y/o deportivos, localización y provisión de equipamiento comunitario.”

Se elimina en la nueva norma la finalidad de la reserva de satisfacer el interés patrimonial, ecológico, natural, y/o ambiental. Asimismo, es de observar que se eliminan los últimos dos incisos del artículo 3 originario, que se referían a la intervención en el desarrollo urbano con proyectos urbanísticos a fin de promover la provisión de suelo urbanizado (inc. c), y el referido a relevar inmuebles de propiedad privada en estado de abandono o vacancia que puedan ser destinados a un uso público de carácter social (inc. d).

En cuanto a los porcentajes de superficie parcelaria que deben donar las nuevas urbanizaciones. El art. 12 de la ordenanza n.º 11.988 establece que será de un 5%. Mientras que el art. 10 de la ordenanza n.º 12614 dispone que dicha superficie parcelaria será del 2%.

4. A modo de cierre

El trabajo se detiene en el análisis de la ordenanza n.º 11.988 que creó el Banco de inmuebles de la ciudad de Córdoba, la cual es modificada y sustituida por la ordenanza n.º 12.614 en el contexto de la judicialización de su falta de reglamentación por parte de sectores sociales organizados que disputan acceso a políticas públicas de vivienda social y acceso al suelo. Frente a un reclamo de implementación, la norma es sustituida en su regulación.

La reflexión pretendió presentar lo que podría afirmarse es un tipo de escenario inestable de implementación de herramientas urbanas que sostiene diversas concepciones de ciudad. En este breve análisis se buscó realizar una mirada del “espacio concebido” de Lefebvre (2013), (esto es, el de la Ley y la planificación), como campo que no solo es influenciado

por prácticas espaciales y espacios de representación, sino que a su vez contiene internamente sus micro disputas de concepciones de ciudad. Esto en tanto la dinámica legislativa (sanción de la norma/derogación/nueva sanción) y su articulado, vemos que plasman en sí *diversas* expectativas urbanas (espacio de representación en términos de Lefebvre) que se manifiestan en las alternativas de redacción de la denominación de la institución (vgr. banco/reserva), los objetivos, la finalidad de la institución, y los porcentajes de aporte que deben realizar las nuevas urbanizaciones.

El paso de “Banco” municipal de inmuebles a “Reserva” municipal con destino “social” es un modo de acotar el alcance de la norma, la cual, regresivamente, cercena el alcance inicial de diferentes fisonomías. A saber, en este caso: con la eliminación del objetivo de regular y limitar la especulación inmobiliaria (art. 2); con la eliminación de la finalidad de intervenir en el desarrollo urbano y relevar inmuebles en estado de abandono o vacancia (art. 3), y con la reducción del porcentaje de 5% a 2% (art. 12).

Es posible así encontrar diferentes “tipos” de bancos de inmuebles estructurados por particulares fisonomías legales asociadas a su reglamentación. El análisis buscó caracterizar internamente las conquistas sociales en torno al derecho a la ciudad, observando los desplazamientos de la norma plasmados mediante procesos de reforma legal.

BI- BLIO- GRAFÍA.

»Alfonsin, B. (2021) *O direito à cidade como agenda de pesquisa*. Grupo de pesquisa em Direito Urbanístico e direito à cidade. noviembre (ebook)

»Borja, J. (2012) *Revolución urbana y derechos ciudadanos: Claves para interpretar las contradicciones de la ciudad actual*. Barcelona: Universidad de Barcelona.

»Cuenya, B. y González, E. (2017) Planificación y redistribución de beneficios del desarrollo urbano: la contribución compensatoria en Rosario, Argentina. *Revista Invi*. 32(90): 77-104. Instituto de la Vivienda de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Chile.

»Galan, M. A. (2021) *Derecho a la ciudad. Estrategias populares de acceso a la tierra y su relación con las políticas públicas Córdoba 1991-2017*. Córdoba: Editorial Brujas.

»Lefebvre, H. (2013) *La producción del espacio*. Traducción de Emilio Martínez. Madrid: Capitán Swing.

»Petrelli, H. (2020) *El derecho y la gestión urbana. Guía de conceptos jurídicos para actual en el territorio*. Córdoba: Editorial Café de las ciudades.

»Redacción La Nueva Mañana (2016). Se movilizan para que no se derogue la ordenanza del “Banco Municipal de Inmuebles”. *La Nueva Mañana*. Recuperado de: <https://lmdiario.com.ar/contenido/2999/se-movilizan-para-que-no-se-derogue-la-ordenanza-del-banco-municipal-de-inmueble>

» **Redacción La Voz (2016)**. El Banco de Inmuebles, a boxes para un service. La Voz. Recuperado de: https://www.lavoz.com.ar/politica/el-banco-de-inmuebles-boxes-para-un-service/?rc=1&qt-notas_tabs_multimedia=0

» **Reese, E. (2011)** Instrumentos de gestión urbana, fortalecimiento del rol del municipio y desarrollo con equidad. En *Café de las ciudades*. Octubre 2011. Disponible en: https://cafedelasciudades.com.ar/carajillo/10_art4.htm

» **Secretaría de Desarrollo Urbano (2008)** Bases para el plan director de la ciudad de Córdoba. Lineamientos y estrategias generales para el reordenamiento del territorio. Córdoba: Municipalidad de la ciudad de Córdoba.

» **Smolka, M. y Furtado, F. (2014)** Instrumentos notables de políticas de suelo en América Latina. Ecuador: Lincoln Institute of Land Policy, Ministerio das Cidades, Banco del Ecuador. Recuperado de: https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/instrumentos-notables-politicas-de-suelo-america-latina-full_0.pdf

LEGISLACIÓN

» **Ordenanza Municipal de la ciudad de Córdoba n.º 11.988**. Banco Municipal de Inmuebles. (2011)

» **Ordenanza Municipal de la ciudad de Córdoba n.º 12.614**. Creación de la Reserva de Inmuebles con Destino Social. (2016)

JURISPRUDENCIA

» **Cámara contencioso-administrativa 1ra Nominación**. Resolución 54 28/03/2017. Asociación de beneficiarios y adjudicatarios de planes de vivienda - Asociación civil y otros c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo (Ley 4915) (Expte 3315728)

Comentario a las ordenanzas que regulan el patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba

Sofía Pezzano¹

Ordenanza 11190/06 [Consejo Deliberante de la Ciudad de Córdoba]. Protección del Patrimonio Arquitectónico, Urbanístico y de Áreas de Valor Cultural de la ciudad de Córdoba, 16 de enero de 2007.

Ordenanza 11202/07 [Consejo Deliberante de la Ciudad de Córdoba]. Acciones de Protección del Patrimonio Construido de la ciudad de Córdoba, 14 de febrero de 2007.

Sumario: 1. Introducción, 2. Patrimonio arquitectónico urbano, 3. La protección del patrimonio urbano y el derecho de dominio en el CCCN: derechos de incidencia colectiva y límites al dominio, 4. Regulación jurídica del patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba, 4.1. Ordenanza 11190/06, 4.2. Ordenanza 11202/07, 4.3. Análisis crítico, 5. Conclusiones, 6. Bibliografía.

Resumen: Se analizan críticamente las ordenanzas 11190/06 y 11202/07 sobre el patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba, en las que se establecen las distintas categorías de protección del patrimonio y las consecuencias jurídicas de cada una de ellas. Para ello, se aplican consideraciones sobre el concepto de patrimonio arquitectónico urbano y las razones que justifican su protección. Se considera que, en los casos en que afecta al derecho al hábitat en sentido amplio, el patrimonio urbano debe ser protegido y funciona como un límite a la propiedad privada en función de los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación.

¹ Abogada (UNC). Maestranda en Derecho y Argumentación (UNC). Doctoranda en Filosofía (UNC). Becaria Doctoral CONICET. E-mail: pezzanosofia@gmail.com

Agradezco a Florencia Pasquale por la lectura y los comentarios sumamente enriquecedores.

1. Introducción

La preservación del patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba es regulada por dos ordenanzas municipales –11190/06 y 11202/07– con sus correspondientes ordenanzas modificatorias. Estas, en términos generales, catalogan diversos inmuebles y áreas que se encuentran en la zona urbana de la ciudad en distintas categorías, las que se corresponden con niveles de conservación y, por consiguiente, en obligaciones para sus propietarios.

El objetivo del presente trabajo es analizar las mencionadas ordenanzas. Para ello, se lo divide en cuatro etapas. En primer lugar, realiza un recorrido por el concepto de patrimonio arquitectónico y los derechos en juego que justifican su protección jurídica. Se centra particularmente en derechos de incidencia colectiva en general, entre los que se incluyen el medio ambiente, los valores culturales y el hábitat en sentido amplio. En segundo lugar, determina y justifica que, en los casos vinculados a derechos de incidencia colectiva, la protección patrimonial funciona como un límite al derecho de dominio –según el art. 14 *in fine* y el art. 240 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN)–. Por último, analiza críticamente el articulado de las ordenanzas mencionadas en relación con su falta de adecuación al ordenamiento jurídico nacional (CCCN) y a la protección de los derechos de incidencia colectiva.

El trabajo se organiza de la siguiente manera: en el punto dos (2) se analiza el concepto de patrimonio arquitectónico y las razones normativas que justifican su protección. En el punto tres (3) se brindan razones para considerar algunos casos de protección del patrimonio arquitectónico como un límite al derecho de dominio. En el punto cuatro (4) se hace un recorrido descriptivo (4.1 y 4.2) y luego un análisis crítico (4.3) del articulado de las dos ordenanzas. Finalmente, en el punto cinco (5), se presentan las conclusiones.

2. Patrimonio arquitectónico urbano

Es necesario partir de dos preguntas: qué es el patrimonio arquitectónico –pregunta conceptual– y qué es lo que justifica su protección jurídica –pregunta normativa–.

En relación con la primera pregunta, Delgadillo (2015) define al patrimonio urbano como

un concepto que alude a grupos de inmuebles, calles y plazas urbanas, centros antiguos, barrios históricos e incluso ciudades enteras, que han sido (re)producidos en el pasado, y que desde un presente son considerados como una herencia colectiva que se debe salvaguardar en función de valores y atributos históricos, estéticos, simbólicos, sociales, espirituales, culturales, etc. (Delgadillo, 2015, 114).

Su salvaguarda, conservación o protección, como surge de esta cita, puede responder a razones diversas (estéticas, históricas, simbólicas, etc.). Es posible advertir también que el concepto trasciende y supera al del monumento aislado (Corti, 2021, 207).

En relación con la segunda pregunta, existen dos concepciones del patrimonio y la adopción de una u otra será determinante en la respuesta a la pregunta de si es deseable proteger el patrimonio urbano. Por un lado, se sostiene que el patrimonio **siempre** debe ser protegido, porque es un valor en sí mismo vinculado a la historia e identidad de nuestras ciudades. Por otro lado, se afirma que la protección y conservación del patrimonio no es deseable, ya que se vincula a una política **conservadora**, a la historia de las elites y, en la actualidad, “se ha convertido en una mercancía destinada al consumo cultural y turístico, o en una marca para hacer más competitiva a una ciudad frente a otras” (Delgadillo, 2015, 115).

Aquí se darán razones para adoptar una concepción que podría ser llamada *intermedia*, ya que considera que la conservación y protección del patrimonio arquitectónico urbano es valiosa en los casos en los que su destrucción implique una afectación de derechos de incidencia colectiva. Determinar cuándo esos derechos son afectados depende, principalmente, de las circunstancias políticas, sociales y territoriales de cada contexto. Aunque es posible fijar algunos estándares para distinguir en qué casos debemos proteger y en cuáles no, en la práctica es algo que debe ser analizado caso por caso.

La cuestión se vuelve más compleja en la medida en que entendamos que hay razones de diferente orden por las cuales se protege un bien, área o zona. Se verá más adelante que las ordenanzas consideran que un inmueble, área o zona puede ser valiosa por razones tipológicas, estéticas-arquitectónicas, urbano-ambientales, histórico-sociales y documentario-testimoniales. Se defiende aquí que las últimas tres razones son relevantes por estar vinculadas con derechos de incidencia colectiva como el derecho al hábitat en sentido amplio (no limitado al derecho a la vivienda), el derecho al ambiente y a los valores culturales.

La protección por razones “urbano-ambientales” es una incorporación novedosa. La valoración del patrimonio se fue modificando a lo largo del tiempo. En un inicio, se consideraba puntualmente que involucraba solamente a los monumentos de manera aislada. Luego, se comenzó a proteger los cascos y centros históricos, para luego rescatar áreas de valor y, finalmente, reflexionar sobre la ciudad en general (Corti, 2021, 148). Lo que se pretende conservar por medio de la preservación de edificios y áreas urbanas no es en sí mismo ese inmueble o ese espacio, sino una idea de barrio, zona o ciudad, en la que ese patrimonio se inserta. Se vincula con lo popular y lo identitario. En la base hay una valoración de lo intangible o inmaterial que se asienta en bienes materiales que reclaman ser puestos en valor por su importancia social. Cobran sentido en los aspectos intangibles, en un modo de vivir y sentir la ciudad, en una manera integral de entender la identidad (Corti, 2021, 150-151).

Ahora bien, esta forma de definir al patrimonio no implica negar que muchas veces hay una conflictividad social sobre la apropiación de determinado bien o conjunto de bienes patrimoniales. Distintos grupos sociales pueden asignarle una importancia diferente a esos bienes, y eso puede implicar también desfasajes en la protección legal de determinado conjunto patrimonial. Es decir, puede existir patrimonio urbano jurídicamente reconocido por leyes y normas, pero socialmente desapropiado o desconocido; y también patrimonio socialmente apropiado, aunque jurídicamente no reconocido como tal (Delgadillo, 2014, 4). Existe, sin embargo, un proceso de urbanización a gran escala que puede resultar en la destrucción del patrimonio urbano y, con ello, afectar derechos de incidencia colectiva de quienes habitan la ciudad. Este proceso, conocido como la **destrucción creativa**, es el que amenaza los derechos de incidencia colectiva que están en la base de la protección patrimonial. Se desarrollará brevemente a continuación.

Habitar las ciudades en la actualidad implica determinadas formas de vivir y de existir que están vinculadas a las condiciones en que el espacio urbano fue pensado, construido y es utilizado. Muchxs autorxs² se han preocupado por explicar el papel determinante del sistema económico capitalista y las lógicas neoliberales de mercado en el crecimiento y la producción de las ciudades en los últimos 50 años (Harvey, 2014; Lefebvre, 2013 y 2017; Sassen, 1991; entre otrxs).

Este sistema económico, sostienen los autores en cuestión, descansa en la búsqueda perpetua de plusvalor, cuyo logro exige la producción de un excedente –de capital y de mano de obra– que luego debe ser reinvertido. La urbanización absorbe ese excedente y lo utiliza para la construcción de obras e, incluso, de ciudades enteras. En este sentido, existe una relación íntima entre crecimiento de la urbanización y el desarrollo del capitalismo: este genera continuamente el excedente requerido para que la urbanización se produzca, y a la vez, los procesos de urbanización absorben los excedentes generados por la economía capitalista. Harvey (2014) afirma que:

² En el presente proyecto de investigación utilizo la x como estrategia de lenguaje inclusivo y no discriminatorio hacia las mujeres e identidades disidentes.

las ciudades han brotado de la concentración geográfica y social de un excedente en la producción. La urbanización ha sido siempre, por tanto, un fenómeno relacionado con la división en clases, ya que ese excedente se extraía de algún sitio y de alguien, mientras que el control sobre su uso solía corresponder a unos pocos. (Harvey, 2014, 21).

Este proceso, que es analizado por autorxs como David Harvey (2014) y Saskia Sassen (1991) a gran escala, también se traduce en cambios a escala de los individuos y de los barrios. La reconfiguración de la geografía urbana ha traído consigo grandes cambios en el estilo de vida: la vida urbana se convirtió en una mercancía, y el acceso a una mayor calidad depende exclusivamente de la posesión de recursos económicos (Harvey, 2014, 34). Surgen nuevas formas de habitar las ciudades, entre las que se destaca la difundida por el “nuevo urbanismo”, que profesa las virtudes de un estilo de vida de calidad, en comunidades apartadas que se autoproclaman íntimas y seguras, generalmente cerradas al exterior, donde viven personas del mismo estatus social y tienen todo lo que necesitan en el interior del barrio, sin necesidad de salir a tener contacto con el mundo real y con personas diferentes. Es un mundo, al decir del autor, gobernado por “la ética neoliberal del intenso individualismo posesivo” (Harvey, 2014, 35).

Uno de los aspectos más problemáticos del proceso de absorción del excedente por medio de la transformación urbana es la incesante reestructuración de las ciudades mediante la **destrucción creativa**: “para hacer surgir la nueva geografía urbana del derrumbe de la antigua se requiere siempre violencia” afirma Harvey (2014, 37), para destacar que quienes sufren en mayor medida estos procesos son las personas pobres, sin papeles, las desposeídas. En este sentido, “[l]a creación de nuevas geografías urbanas bajo el capitalismo supone inevitablemente desplazamiento y desposesión, como horrorosa imagen especular de la absorción de capital excedente mediante el desarrollo urbano.” (Harvey, 2014, 39).

Este proceso es necesario para que este sistema económico continúe funcionando. La producción y absorción de excedente debe darse de manera constante, y si los medios para la inversión de este excedente son los procesos de urbanización –en cualquier escala– continuamente el mercado debe generar oportunidades para la realización de proyectos de reforma urbana. De esta manera, la acumulación nunca se termina, pero siempre a costa de la destrucción y la desposesión. Citando nuevamente a Harvey,

[I]a urbanización, podemos concluir, ha desempeñado un papel crucial en la absorción de excedentes de capital, y lo ha hecho a una escala geográfica cada vez mayor, pero a costa de impetuosos procesos de destrucción creativa que implican la desposesión de las masas urbanas de cualquier derecho a la ciudad (Harvey, 2014, 45).

Frente a este “nuevo urbanismo” y a la inversión en urbanización privada, quienes habitan las ciudades están en constante riesgo de ser desplazados, ya sea de manera directa –a través de órdenes judiciales de desalojo, de las fuerzas de seguridad, o de violencia no estatal– o de manera indirecta –por la reconfiguración del barrio, la suba de los alquileres, de los precios de bienes y servicios que se pueden adquirir en la zona, el cambio de la fisonomía identitaria del barrio, y todo lo que suele englobarse en los llamados procesos de gentrificación o segregación urbana–.³ Ante este panorama, que comenzó a producirse a gran escala en la década de los 90 y se ha acelerado de manera exponencial hasta la actualidad, es que la conservación del patrimonio con valor urbano-ambiental, histórico-social y documentario-testimonial deviene necesario como una herramienta de protección frente a esos procesos de destrucción creativa de las ciudades que vulneran derechos colectivos. La oposición entre la ciudad “moderna” y la ciudad “tradicional” adquiere una nueva perspectiva.

³ Aunque son conceptos muy discutidos, en general, se relacionan con procesos de intervención y rehabilitación urbana de zonas deterioradas de la ciudad que tienen como efecto el desplazamiento de los sectores de la población empobrecidos que vivían en esa zona antes de que sea intervenida.

En consecuencia, si asumimos que hay algo relevante vinculado a la preservación del patrimonio urbano, es decir, un interés que subyace al hecho de conservar ese patrimonio, y entendemos que ese interés tiene que ver con la protección de derechos de incidencia colectiva (que incluyen el ambiente, el hábitat, la identidad de un grupo social y de un territorio, la forma de vida barrial, el derecho a no ser expulsado del territorio, etc.), derechos que resultan vulnerados por los procesos de destrucción creativa, debemos preguntarnos cómo hacemos para determinar qué patrimonio debe ser preservado y protegido.

La pregunta es compleja y no es posible responderla de manera abstracta y general, ya que tiene que ver con procesos territoriales concretos. Lo que sí puede afirmarse es que la participación y decisión de quienes habitan las ciudades y los barrios, quienes se relacionan cotidianamente con ese patrimonio y se identifican con él, se convierte en una herramienta central para definir el patrimonio a proteger.⁴ Además, los derechos en juego también determinarán el límite a ciertas protecciones del patrimonio arquitectónico urbano que se realizan con los objetivos de atraer al turismo, “regenerar” los barrios, aumentar la seguridad en el barrio en contra de las personas que lo habitan, establecer reglas sobre comportamientos y usos admisibles del patrimonio que excluyan la posibilidad de apropiación por parte del barrio,⁵ y todo lo que en definitiva, sea funcional a aquellos procesos de destrucción creativa anteriormente desarrollados.

⁴ Algunos ejemplos de procesos populares de lucha por la protección del patrimonio urbano se dieron en el barrio Alberdi de la ciudad de Córdoba en relación a la recuperación del cine-teatro La Piojera, del pasaje de la Reforma Universitaria, y actualmente del predio de la Ex Cervecería Córdoba. Sobre estas luchas en particular véase <https://latinta.com.ar/2019/04/piojera-viejo-cine-historia-futuro/> y https://www.cba24n.com.ar/sociedad/cordobazo-patrimonial--vecinos-de-alberdi-luchan-para-recuperar-la-historica-cerveceria_a628ceda2906342320111496e. Para ampliar sobre cómo se fue reconfigurando el barrio Alberdi véase Pereyra (2016).

⁵ Delgadillo (2014) sostiene que frecuentemente se realiza un uso retórico del discurso universalista de protección del patrimonio para habilitar políticas urbanas tendientes a actuar sobre las zonas más rentables de la ciudad y promover políticas de seguridad, sanción de normativa sobre el “buen comportamiento social y cívico en los espacios recuperados” con fines mercantiles y destinados al turismo. Para conocer la experiencia del centro histórico de Ciudad de México Véase Delgadillo (2014).

Sobre esta base, que implica un compromiso normativo sobre *una* concepción de patrimonio arquitectónico urbano merecedora de protección, basada en un conjunto determinado de intereses sociales que subyacen y justifican esa protección –los derechos de incidencia colectiva–, a continuación, se realizará un análisis crítico de las ordenanzas municipales que regulan el patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba. Sin embargo, primero es necesario aclarar cómo se conjuga en nuestro sistema jurídico la protección patrimonial con el derecho a la propiedad privada.

3. La protección del patrimonio urbano y el derecho de dominio en el CCCN: derechos de incidencia colectiva y límites al dominio

El Estado, a través del ejercicio del poder de policía, puede limitar el ejercicio del derecho de propiedad privada en función de cuestiones de derecho administrativo o por derechos de incidencia colectiva que resulten más relevantes que los derechos individuales (Petrelli, 2020, 13). El derecho ambiental y el derecho urbanístico son fuente de algunos de estos límites.

El poder de policía, entonces, limita el ejercicio de derechos individuales para proteger otros de mayor importancia social y así salvaguardar bienes jurídicos que el legislador debe preservar. Es decir, busca compatibilizar la vida social con el ejercicio y protección de los derechos individuales, de modo que no solo es el ejercicio de una atribución de limitación de derechos, sino también la tutela de estos y del interés general (Petrelli, 2020, 15). Las limitaciones o regulaciones por razones de ordenamiento territorial o ambiental pueden ser entendidas tanto como límites al dominio o como expresiones de la función social de la propiedad (Petrelli, 2020, 18).

En este marco, se considera que las limitaciones que se imponen a la disposición de la propiedad catalogada como patrimonio arquitectónico en protección de derechos de incidencia colectiva, se incluye dentro de las limitaciones a los derechos individuales previstas en los art. 10 y 240

del CCCN.⁶ Esto implica que el Estado tiene potestad para limitar el derecho de propiedad, sin obligación de compensación alguna hacia los propietarios (Petrelli, 2020). El derecho al ambiente, al hábitat entendido de manera amplia y el derecho a los valores culturales e identitarios, son derechos de incidencia colectiva que establecen límites a los derechos individuales, y una forma de protegerlos es a través de la protección del patrimonio urbano.

En función de lo expresado, se analizarán las ordenanzas dentro de este marco, que es determinante a la hora de establecer cómo se decide cuál es el patrimonio que merece ser protegido, qué modificaciones se habilitan a realizar en esos inmuebles o áreas, qué sanciones se aplican en caso de incumplimiento, y cómo se ejerce el control. Esto exige, como se verá, una reforma de las ordenanzas que las integre al marco legal en que se insertan, y que incorporen principios generales que guíen y limiten su aplicación.

A continuación, se analizan las ordenanzas que tenemos actualmente y se realizan algunas consideraciones críticas.

6 Artículo 14. Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Artículo 240. Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la Ley especial.

4. Regulación jurídica del patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba

4.1. Ordenanza n.º11.190/06

Sancionada en el año 2006, en su artículo 1 establece que su objeto general es regular, por un lado, (i) la protección y puesta en valor de bienes y lugares de patrimonio construido de acuerdo al orden público que poseen y, por otro, (ii) la protección y rehabilitación de áreas con valores urbanísticos y ambientales.

Como objetivos particulares, en el art. 2, se señalan (i) proteger los edificios de valor histórico y/ arquitectónico, ya que otorgan identidad al entorno en que se encuentran; (ii) preservar y poner en valor elementos del tejido urbano y las situaciones de valor ambiental que caracterizan los barrios históricos; (iii) implementar instrumentos para hacer efectivas la protección y puesta en valor del patrimonio.

En el art. 3 define dos conceptos relevantes:

Bien cultural: son aquellos inmuebles y lugares cuyos valores intrínsecos les confieran relevancia como componentes del patrimonio cultural de la población de la ciudad de Córdoba.

Áreas de Protección de Patrimonio (APP): son aquellas áreas o situaciones urbanas que por sus cualidades intrínsecas, caracterizadas por sus valores ambientales y/o funcionales, definen un paisaje urbano particular susceptible de ser mantenido y potenciado mediante acciones de intervención que no alteren la calidad ambiental del área. (art. 3, Ord. 11.190/06).

Tanto la delimitación de las APP como la categorización de los bienes que pertenecen al patrimonio arquitectónico y cultural son realizadas y actualizadas por el Departamento Ejecutivo Municipal (en adelante DEM) (art. 4 y art. 6).

Para delimitar las APP se deben tener en cuenta los objetivos señalados en el art. 5: **(i)** Proteger los edificios y situaciones urbanas singulares que constituyen elementos que caracterizan el ejido y le otorgan identidad; **(ii)** Controlar las intervenciones sobre bienes inmuebles con nivel de protección edilicia; **(iii)** Establecer condiciones de regulación urbanística para los inmuebles catalogados y no catalogados incluidos en una APP.

Para categorizar el patrimonio urbanístico y las áreas de valor cultural el DEM debe seguir los siguientes criterios establecidos en el art. 6: **(i)** Valor Tipológico: elementos representativos de estructuras de organización tipológica.; **(ii)** Valor Estético-Arquitectónico: elementos poseedores de calidades de estilo, composición, materiales, y otra particularidad relevante; **(iii)** Valor Urbano-Ambiental: refiere a las cualidades que posee un inmueble o grupo de inmuebles que definen o califican la trama, el paisaje urbano o el espacio público; **(iv)** Valor Histórico-Social y Documentario-Testimonial: elementos testimoniales de una organización social o forma de vida que configuran la memoria histórica colectiva y un uso social actual.

Como resultado de la aplicación de esos criterios, el patrimonio quedará categorizado en alguna de las cinco categorías de valoración edilicia establecidas en el art. 7:

» **Monumental:** el valor edilicio es excepcional –se aplican todos los criterios de valoración–.

Alta: tiene un valor singular tipológico, estético-arquitectónico e histórico.

» **Media:** valor singular arquitectónico y urbano-ambiental.

» **Baja:** valor social, de identidad.

» **Testimonial:** valor documentario-testimonial.

El artículo 9 crea el Catálogo de Bienes Inmuebles y Lugares del Patrimonio de la Ciudad de Córdoba.

El art. 11 establece el procedimiento para incorporar nuevos elementos al catálogo: a propuesta del DEM, Consejo Deliberante, Organizaciones y/o Asociaciones Civiles, Centros Vecinales, previo estudio de las Direcciones de Cultura y Planeamiento Urbano.

Finalmente, el art. 12 establece que toda acción a realizarse sobre inmuebles o lugares catalogados que implique

modificación, ampliación, restauración, refuncionalización, cambio de uso o destino, demolición total o parcial, o cualquier otra alteración deberá ser previamente autorizada por las áreas de Patrimonio Cultural y de Planeamiento Urbano, las que asesorarán respecto de la intervención en función de los objetivos de Protección. (art. 12, Ord. n.º11190/06).

4.2. Ordenanza n.º 11.202/07

Sancionada en el año 2007, esta ordenanza establece las acciones de tutela de los bienes que se encuentran incluidos en el Catálogo de Bienes Inmuebles y Lugares del Patrimonio de la Ciudad de Córdoba, creado por la ordenanza n.º11190/06. Además, crea el Consejo Asesor de Patrimonio y el Fondo Especial para la preservación del Patrimonio de la Ciudad de Córdoba.

Según el art. 2, la Autoridad de Aplicación de la ordenanza es la Dirección de Planeamiento Urbano (DPU). En el art. 3 define a las operaciones de conservación y enumera en detalle cuáles son.

Ya en el título II, a partir del art. 4, pasa a describir los **niveles de protección** y de intervención que se le asignan a los bienes catalogados. Establece cinco niveles (A, B, C, D, E y F), cada uno de ellos con subniveles. Se describirán los puntos más relevantes de cada uno.

Nivel A:

» **a.1.** aplicable a bienes culturales declarados o susceptibles de ser declarados Monumento Histórico Nacional (Ley 12.665) o bienes declarados Monumento Histórico, Lugar Histórico o de Interés Provincial (Ley 5.543). Su conservación es integral, incluyendo su entorno y las áreas libres y los bienes muebles en su interior. Solo se aceptan acciones de conservación, restauración y reacondicionamiento adecuado

Nivel B:

» **b.1.** Aplicable a inmuebles declarados o susceptibles de ser declarados Bienes de Interés Municipal (BIM) y/o Componente del Patrimonio Arquitectónico y Urbanístico (PAU) (ord. 10.626), y a bienes inmuebles, espacios públicos o componentes vinculados al Patrimonio Cultural Intangible e Inmaterial (ord. 12.241). Su conservación es integral, con las mismas características del nivel A.

» **b.2.** Aplicable a edificios cuyo valor reside principalmente en su estructura tipológica. Su conservación es *integral*. Con la salvedad de que se podrán autorizar intervenciones al interior del edificio que no alteren el orden tipológico, contemplando además el reacondicionamiento o adecuación tecnológica. Se considerarán propuestas que impliquen la incorporación de construcciones menores en partes vacantes de la parcela, pudiendo ser éstas para destino de dependencias accesorias, complementarias o de servicio necesarias para la puesta en función del bien (como cajas de escaleras, locales técnicos, etc.), siempre que el volumen agregado sea de menor envergadura respecto de la construcción original y que no se destaque por sobre el edificio a proteger.

Nivel C:

» **c.1.** Aplicable a edificios cuyo valor reside en su estructura tipológica original parcialmente conservada, considerándose lo original conservado como protegido, y sus agregados o ampliaciones desestimadas como elementos de valor, pudiendo resultar de aplicación a casos en que el edificio íntegramente conservado se sitúe en parcelas con predominancia de superficies vacantes, solo para operaciones de incorporación de construcciones nuevas que no produzcan interferencias negativas en la lectura del inmueble de patrimonio. En cualquier caso, independientemente de la obra a realizar, resulta imprescindible el mantenimiento de todos los locales originales conservados, y la/s fachada/s con los elementos estructurales que las conforman. La conservación es general, lo que implica la conservación de todos locales originales conservados, la/s fachada/s y/o los espacios libres de ocupación originales cualificados a mantener como tales. Posibilidad de intervención con aumento de la superficie edificada o incorporación de construcciones nuevas sin superposición con lo conservado.

» **c.2.** Aplicable a edificios cuyo valor reside parcialmente en su estructura tipológica, considerándose las partes valoradas como protegidas y objeto de conservación, desestimando del compromiso de preservación el resto de la construcción. En cualquier caso, resulta imprescindible el mantenimiento de la/s fachada/s y las partes comprometidas en la conservación. La conservación es parcial, abarcando la conservación de locales frentistas y/o elementos estructurantes de la tipología arquitectónica incluyendo la/s fachada/s, pudiéndose prescindir de algunas dependencias y/o elementos que no resulten necesarios para la interpretación del edificio, determinado a partir de estudios particulares por las áreas técnicas de competencia. Intervención con posibilidad de incorporación de construcciones nuevas en partes restantes de la parcela sin superposición con lo conservado, aumentando el volumen construido y/o la ocupación en planta.

Nivel D:

» **d.1.** Aplicable a edificios cuyo valor se encuentra fundamentalmente en la/s fachada/s y partes que lo relacionan con el espacio público, incluyendo otros elementos interiores de la parcela visibles desde la vía pública, como partes conservadas y protegidas. En cualquier caso, resulta imprescindible el mantenimiento de la/s fachada/s y de los elementos estructurales que las consolidan. La conservación es parcial, lo que implica la conservación de la fachada, pudiendo incluir partes y/o elementos interiores de la parcela visibles desde la vía pública o que la relacionan con ella. Intervención con posibilidad de incorporación de nuevas construcciones aumentando el volumen construido original y/o la ocupación en planta, y/o superando la altura de lo conservado. En caso de sustitución del interior por obra nueva se deberá mantener la coherencia de los niveles de planta en relación con la fachada.

Nivel E:

» **e.1.** Aplicable a edificaciones o elementos de interés, que testimonian el desarrollo de la ciudad, siendo factible su sustitución en función de condiciones referidas a regulación urbanística general. Se incluyen elementos que puedan ser objeto de relocalización o desplazamiento de su ubicación actual. La conservación es documentaria, lo que implica la elaboración de una memoria histórica del edificio incluyendo gráficos y fotos a fin de documentar las diferentes etapas del crecimiento de la ciudad. Una vez presentada y aprobada la documentación, se podrá proceder a la sustitución del bien catalogado por nuevas construcciones conforme a la normativa del área. En la construcción nueva se deberá incluir un panel gráfico/fotográfico y escrito con información histórica del inmueble sustituido a cargo del propietario.

Nivel F:

» **f.1.** Aplicable a las APP, tramos y conjuntos urbanos de diversas escalas y características, interés barrial o tipo de configuración de trama, definidos en función de sus características paisajísticas, ambientales, históricas y/o funcionales; como también al entorno propio de los inmuebles catalogados. Conservación e intervención de los inmuebles catalogados integrantes del área, tramo o conjunto se realiza según los niveles de protección correspondientes a su categoría, pudiéndose autorizar la sustitución de los inmuebles no catalogados susceptibles de demolición. Además de lo regulado de manera particular para inmuebles catalogados, para las construcciones nuevas se podrán determinar condiciones particulares.

» **f.2.** Aplicable a Plazas, Parques y otros Espacios Públicos catalogados, según su diseño integral original, y de los agregados o variaciones calificadas y valoradas.

La conservación es integral, lo que implica la preservación de la condición de espacio libre de ocupación, incluyendo todos los elementos naturales y artificiales que los conforman, los definen y delimitan. Las intervenciones posibles son: operaciones de mantenimiento necesarias a los efectos de no comprometer la seguridad y salubridad pública, y para asegurar su funcionalidad, pudiendo comprender además tareas de adecuación de la infraestructura; el reemplazo de vegetación en mal estado fitosanitario requerirá formulación de plan de forestación, acorde al diseño original; la restauración de los elementos relacionados con el trazado, el mobiliario particular y las construcciones accesorias originales.

A continuación, en el art. 4 bis, regula acciones de conservación que son aplicables a todos los niveles, que establecen lo que está permitido o prohibido en las tareas de conservación, restauración y construcción de nuevas edificaciones.

En el art. 5 se articulan estos niveles y tipos de conservación con las categorías de protección que establece el art. 7 de la Ord. n.º11.190/06. En este sentido, a la categoría monumental le corresponden el nivel de protección a.1; a la categoría alta le corresponden los niveles b.1, b.2 y c.1;

para la categoría media rigen los niveles c.1 y c.2; para la categoría baja el c.2 y d.1; a la categoría testimonial le corresponde el nivel e.1.; finalmente, las intervenciones sobre áreas, conjuntos, tramos, y del entorno propio de los inmuebles catalogados se regirán por el nivel f.1. y las intervenciones sobre plazas, parques y espacios públicos por el nivel f.2.

Desde el art. 6 hasta el 27 incluidos se desarrolla el Título III, que contiene todo lo atinente a acciones de preservación: obligaciones, instrumentos y sanciones. Se desarrollarán solo los puntos que se consideran más relevantes.

En relación con la responsabilidad de conservación, el art. 6 establece que la salvaguarda de los bienes es responsabilidad de todos los ciudadanos, y en particular, de los propietarios y profesionales actuantes.

Lx propietario está obligado a mantener el inmueble catalogado en perfecto estado de solidez e higiene, a fin de no comprometer la seguridad, salubridad e imagen urbana. Esto implica el desarrollo periódico de tareas de mantenimiento, las que deberán contar con la aprobación de la Dirección General de Cultura y Patrimonios (en adelante DGCP) (art. 7). La obligación de protección tendrá vigencia aun cuando estos fueran enajenados, alquilados, o sometidos a otras disposiciones de sus propietarios (art. 8).

Los bienes catalogados serán objeto de control periódico por parte de la DGCP, la que deberá constatar y registrar el estado de conservación (art. 9).

El DEM promoverá los medios para la obligación de proteger, disponiendo de las siguientes herramientas: **(i)** distinción a los propietarios de inmuebles catalogados por vía reglamentaria; **(ii)** reconocimiento de actuación; **(iii)** Desgravación; **(iv)** Bono de cancelación de obligaciones fiscales; **(v)** asesoramiento técnico gratuito a los propietarios; **(vi)** programas municipales de acciones de conservación con aportes provenientes del Fondo Especial para la Preservación del Patrimonio de la Ciudad (art. 10).

El art. 11 establece que previo a toda acción a emprender sobre los bienes catalogados (incluye las acciones de conservación), se deberá contar con el informe favorable de la DPU y la DGCP. Para obtener el Certificado Final de Obra, también se debe contar con informe de la DPU y la DGCP,

que certifiquen el efectivo cumplimiento de las acciones comprometidas. En caso de que las intervenciones referidas se realicen sobre un bien catalogado en Categorías Monumental y Alta, o cualquier otro inmueble catalogado que a juicio de la Autoridad de Aplicación lo requiera, previo a su autorización, deberá contar con dictamen del Consejo Asesor de Patrimonio de la Ciudad de Córdoba.

Si hay controversias sobre el tipo y alcance de la intervención a autorizar, se optará por la más restrictiva.

Luego, se establecen algunos derechos y limitaciones urbanísticas de los inmuebles catalogados, más allá de las obligaciones específicas que se fijaron en los niveles de conservación.⁷

Desde el art. 17, se regula el Certificado de Edificabilidad Potencial Transferible (en adelante CEPT), que es básicamente un instrumento que sirve para compensar las restricciones de edificabilidad que impone la preservación de bienes del patrimonio. Es decir, cuando no fuera factible aprovechar la capacidad constructiva de la parcela, el DEM podrá autorizar su transferencia a otra parcela receptora, a través de la emisión de un CEPT. En él se expresará la superficie cubierta que resulta de la diferencia entre la capacidad edificable potencial permitida por norma en la parcela

⁷ El art. 12 establece que la Secretaría de Planeamiento e Infraestructura o quien la sustituya a futuro, previo informe técnico de las DPU y de Obras Privadas y Uso del Suelo, podrá eximir al bien inmueble catalogado del cumplimiento de las disposiciones del Código de Edificación, Ordenanza n° 9387/95 y sus modificatorias, en lo referido a aspectos que no comprometan la seguridad, higiene y salubridad pública. Estas eximiciones solo podrán otorgarse cuando resultaren estrictamente necesarias para la protección del bien y las intervenciones contarán con el asesoramiento técnico municipal, según lo establecido en el Art. 10° inc. 5 de la presente.

El art. 12 bis indica que los trámites de subdivisión o unión de parcelas que involucren inmuebles catalogados, deberán contar con informe favorable de la Dirección de Planeamiento Urbano y de la Dirección General de Cultura y Patrimonios. Art. 12 bis.

Finalmente, el art. 13 afirma que en caso de que en un inmueble catalogado se propusiere desarrollar alguna de las actividades reguladas por las Ordenanzas n° 8133/85 (Uso de Suelo) y n° 11684/09 (Espectáculos Públicos) y sus respectivas modificatorias, se deberán respetar las condiciones físico-funcionales que en cada caso fijare la DPU, a fin de compatibilizar el legítimo ejercicio de las actividades arriba mencionadas con las finalidades perseguidas por la presente. Los edificios catalogados no podrán ser destinados a finalidades incompatibles con su valor o significación artística o histórica, o a usos que de alguna manera afecten a su conservación.

en la que se encuentra el inmueble catalogado y la superficie construida del mismo (arts. 17 y 18). En el art. 20 se establece que la emisión de CEPT solo será posible en casos de inmuebles catalogados en Categoría Alta, excepto a propuesta de la Autoridad de Aplicación.⁸

Para finalizar, la ordenanza establece las sanciones en caso de incumplimiento de lo establecido en ella.⁹

4.3. Análisis crítico

Para analizar críticamente las dos ordenanzas descritas con anterioridad, se hará foco en cinco aspectos: **(i)** Principios generales y derechos protegidos; **(ii)** Categorías de protección y niveles de conservación; **(iii)** Procedimiento para actualizar el catálogo; **(iv)** Obligaciones y compensaciones para el propietario; **(v)** Autoridades de aplicación y control. Se ofrecerán razones para propender a una reforma de las ordenanzas a los fines de que se adapten al marco jurídico nacional (CCCN) y a la protección de los derechos de incidencia colectiva en juego.

Principios generales y derechos protegidos

Ninguna de las dos ordenanzas menciona los derechos de incidencia colectiva como derechos a proteger, ni tampoco establecen principios marco que guíen la actuación de las autoridades de aplicación.

Solamente en el art. 1 de la ordenanza n.º 11.190/06 se establece dentro del objeto de la ordenanza “la protección y puesta en valor de bienes y lugares de patrimonio construido *de acuerdo al orden público que poseen*” (la cursiva es propia) y “la protección y rehabilitación de áreas con valores urbanísticos y ambientales”, sin definir en función de qué principios se les reconocen a las áreas esos valores y se les otorga el carácter de orden público.

⁸ Para ampliar sobre las condiciones de aplicación y emisión del CEPT véase arts. 21-25.

⁹ Para ampliar sobre las sanciones, véase arts. 26-27.

Categorías de protección y niveles de conservación

De la lectura de las ordenanzas, lo primero que puede ser observado es que hay una proliferación de clasificaciones y categorías técnicas que resulta muy confusa. Se presentan al menos cuatro clasificaciones que aplican a los inmuebles y las áreas a conservar: los criterios de valoración, las categorías de valoración edilicia, los tipos de conservación y los niveles de protección e intervención. Para comprender qué se puede hacer y qué no se puede hacer en el inmueble o área protegida, se debe tener en cuenta cómo queda categorizado/a dentro de las últimas tres. Los criterios, en cambio, son estándares valorativos que sirven al DEM para determinar si un bien o área necesita protección. Es decir, se utilizan en una instancia previa.

Las *categorías de valoración edilicia* en las que pueden quedar comprendidas los inmuebles o áreas urbanas son cinco: monumental, alta, media, baja y testimonial. Para incluir un inmueble o área en alguna de estas cinco categorías, el DEM debe valorar los inmuebles o áreas teniendo en cuenta los criterios: valor tipológico, estético-arquitectónico, urbano-ambiental, histórico-social y documentario-testimonial. Esto se encuentra regulado en la ordenanza n.º11.190/06.

Los *tipos de conservación*, en cambio, son cuatro: integral, general, parcial y documentaria. Esto se refiere a las acciones de conservación que deben realizarse sobre los bienes y a las intervenciones que están permitidas. Cada uno de estos tipos admiten distintas clases de acciones, que van desde la conservación y mantenimiento, a la demolición y construcción de nuevas edificaciones, con sus características particulares según el área o inmueble a conservar. Estas son las que figuran en la ordenanza n.º11.202/07 como niveles de *protección y de intervención* (del A al F).

Es decir, para comprender en qué categoría se incluye un inmueble o área, qué obligaciones tiene el propietario y qué acciones puede hacer en ellas, es necesario acudir a dos ordenanzas muy extensas que, de una primera lectura, no permiten conocer cuál es el estado del inmueble o

área, ya que hay una diversidad de categorías superpuestas y confusas. Esto, sin contar que el catálogo de bienes inmuebles y el mapa se encuentran aparte.¹⁰ Esta crítica es relevante porque implica un límite al acceso a la información pública, la que debe ser clara y accesible para todxs lxs ciudadanxs.

La segunda crítica que puede realizarse en este punto ya no tiene que ver con cuestiones de redacción y decisiones metodológicas en el texto de la ordenanza, sino con el contenido; y va de la mano de las consideraciones realizadas en el punto dos del presente trabajo en relación con la concepción de patrimonio que se defiende. Como puede observarse, la categoría *testimonial* es la menos relevante, la que menos protección tiene y la que menos obligaciones exige al propietarix.

En la ordenanza n.º11.202/07, se establece que el nivel e.1 es el que corresponde a la categoría *testimonial*, cuyo tipo de conservación es meramente *documentaria*, y habilita a sustituir por completo el bien o área, estableciendo como única obligación que “en la construcción nueva se deberá incluir un panel gráfico/fotográfico y escrito con información histórica del inmueble sustituido a cargo del propietario” (art. 4).

Las razones para realizar esta crítica ya fueron dadas con anterioridad, cuando se defendió la concepción de patrimonio urbano vinculada a la protección de valores urbano-ambientales e histórico-sociales. Esta última categoría no tiene la suficiente prioridad en la normativa.

Propietarix: obligaciones y compensaciones

Lo que se plantea en este punto será breve porque se relaciona con lo desarrollado en el apartado tres, donde se sostuvo que la protección al patrimonio arquitectónico urbano, entendido desde la concepción que aquí se defiende, funciona como un límite a la propiedad privada o al

¹⁰ El catálogo se encuentra en el anexo y el mapa en <https://gobiernoabierto.cordoba.gob.ar/data/datos-abiertos/categoria/planeamiento/patrimonio-arquitectonico-urbano/32> ; <https://gn-idecor.mapascordoba.gob.ar/maps/333/view> o <https://www.idecor.gob.ar/nuevo-mapa-patrimonio-arquitectonico-urbano-de-ciudad-de-cordoba/>

derecho de dominio. Ello implica, como se señaló anteriormente, que **no exige compensación alguna para lx proprietarix** (Petrelli, 2020).

En la ordenanza 11202/07, por el contrario, se establecen una serie de compensaciones que van desde el otorgamiento de un reconocimiento hasta la exención impositiva. Además, se prevé el caso del CEPT, instrumento que se utiliza para compensar al propietario en aquellos casos en que, en virtud de las limitaciones establecidas por la protección patrimonial, pueda edificar en menos altura y superficie que la que le correspondería de no existir la protección patrimonial.

Todo ello resulta en obligaciones para el Municipio que se suman a las ya previstas en la ordenanza –de control, autorización y conservación– y en gastos públicos que favorecen a lxs proprietarixs de manera excesiva e innecesaria, ya que los derechos de incidencia colectiva que se protegen en la normativa son superiores en importancia al derecho de propiedad, tal como lo regula el CCCN.

Procedimiento para actualizar el catálogo: ¿participación?

La ordenanza 11190/06 establece que el órgano encargado de categorizar los bienes y delimitar las áreas (APP) es el DEM.

Luego, sostiene más en detalle que el catálogo puede ser actualizado a propuesta del DEM, Consejo Deliberante, Organizaciones y/o Asociaciones Civiles, Centros Vecinales, previo estudio de las Direcciones de Cultura y Planeamiento Urbano.

Como se afirmó anteriormente, la opinión y participación de quienes habitan la ciudad en la definición de qué cuenta como patrimonio a proteger y la determinación de los bienes y áreas es relevante porque su protección está vinculada a cuestiones urbano-ambientales (intrínsecamente relacionadas con el derecho al hábitat y al ambiente) y con cuestiones histórico-sociales- testimoniales (relacionadas con el derecho a la protección de los valores culturales). Si bien se menciona en la ordenanza que las “Organizaciones y/o Asociaciones Civiles” y los “Centros Vecinales” pueden proponer alguna incorporación al catálogo, no resulta

suficiente para garantizar una participación plena por varias razones. En primer lugar, porque solo incluye a la ciudadanía en instar el proceso de incorporación, pero deja la última palabra a las Direcciones de Cultura y de Planeamiento Urbano. En segundo lugar, porque no establece criterios previos ni transparentes que esas direcciones deban seguir a la hora de realizar esa evaluación, ni asegura que esa evaluación sea pública y motivada. En tercer lugar, porque el requisito de que sean Organizaciones y/o Asociaciones Civiles o Centros Vecinales parece ser excluyente –aunque no se aclara–, ya que requiere que quien propone cumpla requisitos legales previos. Finalmente, porque no establece la obligatoriedad de alguna instancia de decisión pública –o, al menos, de consulta ciudadana– para la incorporación final al catálogo.

Autoridades de aplicación: discrecionalidad y falta de control ciudadano

Un último punto crítico, vinculado al anterior, es el problema de la discrecionalidad y la falta de control por parte de la ciudadanía del accionar de las autoridades de aplicación de la normativa.

De la lectura de las ordenanzas surge que, en muchos casos, se deja la decisión última al DEM, la DGCP; la Dirección de cultura o la DPU, sin establecer criterios normativos que limiten esa decisión, ni obligación de motivarla.

Es cierto que la ordenanza funciona como gran marco dentro del cual se toman las decisiones, pero esta está plagada de términos técnicos sin definir, o utiliza terminología extremadamente vaga.¹¹ Es posible afirmar que las autoridades de aplicación de la norma tienen una discrecionalidad que deriva de la existencia de una norma que las habilita a decidir (las ordenanzas aquí analizadas) sin restricción alguna en relación con el contenido de su decisión o con una restricción muy limitada. Este senti-

¹¹ Por ejemplo, en el art. 5 de la Ord. 11190/06 se establecen los objetivos que debe tener en cuenta del DEM para delimitar las APP. En el art. 6 los criterios para valorar el patrimonio, ya desarrollados. Todos están definidos de manera amplia y vaga, y solo parecen tener un fin orientativo no vinculante, ya que tampoco se establecen mecanismos para impugnar o cuestionar tales decisiones, ni obligación de hacer públicos los criterios que influyeron en la decisión.

do de discreción no cumple con un criterio de legalidad material (puesto que la normativa no establece alternativas posibles de decisión), aunque sí con un criterio de legalidad formal (porque hay una norma que habilita esa discreción) (Caracciolo, 2012).

La discrecionalidad en sí puede no ser un problema. En este caso, sin embargo, se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva. Habilitar *cualquier tipo* de decisión, aunque no necesariamente sea eso lo que sucede en la práctica, posibilita que se tomen decisiones que atentan contra esos derechos. De allí la importancia de incorporar en la normativa principios generales que guíen la actuación de las autoridades.

5. Conclusiones

En el presente trabajo se abordaron críticamente las dos ordenanzas que regulan la protección del patrimonio arquitectónico urbano de la ciudad de Córdoba.

Para ello, se presentaron en primer lugar distintas concepciones sobre la deseabilidad de proteger el patrimonio urbano, y se defendió una concepción que aquí fue llamada intermedia, que considera que solo bajo ciertas condiciones de posible afectación de derechos de incidencia colectiva, el patrimonio urbano debe ser protegido. Asimismo, se describió el proceso de urbanización bajo el sistema económico actual y, más concretamente, el proceso de destrucción creativa como vía de vulneración de los derechos de incidencia colectiva vinculados al patrimonio arquitectónico urbano.

Luego, se enmarcó la protección patrimonial jurídicamente como un límite al derecho de propiedad privada, regulado por el CCCN, lo que tiene determinadas consecuencias, principalmente en relación con los derechos y obligaciones de lxs propietarixs de los bienes catalogados como sujetos a protección patrimonial.

Finalmente, a partir de ese marco teórico y jurídico, se describieron y analizaron críticamente las ordenanzas n.º 11.190/06 y n.º 11.202/07 desde cinco puntos de vista, en los que se sostuvo la necesidad de una reforma para adaptarlas al marco jurídico nacional y a la protección de los derechos de incidencia colectiva en juego.

BI- BLIO- GRAFÍA.

»Caracciolo, R. (2012). Paradigmas de decisión judicial. En *Revista Brasileira de Filosofía*, Núm. (61) Vol. (238) (pp.65-90).

»Corti, H. (2021) (ed.). *Glosario de las ciudades*. Buenos Aires: Café de las Ciudades.

»Delgadillo, V. (2014). La política del espacio público y el patrimonio urbano en la Ciudad de México. Discurso progresista, negocios inmobiliarios y buen comportamiento social. XIII *Congreso Mundial de Geocrítica*: Barcelona.

»Delgadillo, V. (2015). “Capítulo 5: Patrimonio urbano, turismo y gentrificación”. En Delgadillo, V., Díaz, I. y Salinas, L., *Perspectivas del Estudio de la Gentrificación en México*. Ciudad de México: UNAM.

»Harvey, D. (2014). *Ciudades rebeldes. Del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Buenos Aires: Akal.

»Lefebvre, H. (2013 [1974]) *La producción del espacio*. España: Capitán Swing.

»Lefebvre, H. (2017 [1968]) *El Derecho a la Ciudad*. España: Capitán Swing.

»Pereyra, A. S. (2016). Gentrificación, Planificación Urbana y disputas urbanas en los barrios de Güemes y Alberdi. *Congreso Internacional Contested cities*. Núm. (4) Vol. (514) (pp.1-12). Recuperado de <http://contested-cities.net/working-papers/2016/gentrificacion-planificacion-urbana-y-disputas-urbanas-en-los-barrios-de-guemes-y-alberdi/>

»Petrelli, H. (2020). El Derecho y la gestión urbana. *Guía de conceptos jurídicos para actuar en el territorio*. Buenos Aires: Café de las ciudades.

»Sassen, S. (1991). *The Global City*. New York, London, Tokio. Princeton: Princeton University Press.

LEGISLACIÓN

»**Ley 5.543** [Legislatura de la Provincia de Córdoba] Protección de los Bienes Culturales de la Provincia, 27 de abril de **1973**.

»**Ley 12.665** [Congreso de la Nación Argentina] Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, 15 de octubre de **1940**.

»**Ley 26.994** (Código Civil y Comercial de la Nación en Argentina (CCC)), **2014**.

JURISPRUDENCIA

»**Ordenanza 8133/85** [Consejo Deliberante de la ciudad de Córdoba] Uso del suelo, 22 de noviembre de **1985**.

»**Ordenanza 9387/95** [Consejo Deliberante de la ciudad de Córdoba] Código de Edificación, 11 de diciembre de **1995**.

»**Ordenanza 10626/03** [Consejo Deliberante de la ciudad de Córdoba] Reglamentación de la Preservación del Patrimonio Cultural de la Ciudad, 15 de agosto de **2003**.

»**Ordenanza 11190/06** [Consejo Deliberante de la Ciudad de Córdoba], Protección del Patrimonio Arquitectónico Urbanístico y de Áreas de Valor Cultural de la ciudad de Córdoba, 16 de enero de **2007**.

»**Ordenanza 11684/09** [Consejo Deliberante de la ciudad de Córdoba] Código de Espectáculos Públicos, 12 de noviembre de **2009**.

»**Ordenanza 11202/07** [Consejo Deliberante de la Ciudad de Córdoba], Acciones de Protección del Patrimonio Construido de la ciudad de Córdoba, 14 de febrero de **2007**.

»**Ordenanza 12241/13** [Consejo Deliberante de la ciudad de Córdoba] Reconocimiento y Preservación del Patrimonio Cultural Intangible e Inmaterial de la Ciudad, 29 de noviembre de **2013**.

Análisis de la Ley de personas en situación de calle y familias sin techo

Por Nathalie Mousist,¹ Valentina Risso²
y Catalina Tassin Wallace³

Ley Nacional n.º 27.654. Situación de calle y familias sin techo. 2021.

Sumario: 1. Introducción. 2. Análisis normativo. 2.1. Capítulo I. Disposiciones generales. 2.1.1. Definición de personas en situación de calle o personas en riesgo a la situación de calle (art. 4). 2.2. Capítulo II. Derechos y garantías. 2.2.1. Derecho al acceso y al uso de los servicios, de la infraestructura y de los espacios públicos. 2.2.2. Derecho al acceso a una vivienda digna. 2.3. Capítulo III. Deberes del Estado. 2.4. Capítulo IV. Programas de políticas públicas. 2.4.1. Censo. 2.4.2. Centros de integración social; 2.4.3. Estado de vulnerabilidad extrema. 2.4.4. Dignidad personal. 3 Análisis conceptual: definiciones y categorizaciones; 3.1. Personas en situación de calle. 3.2. Espacio público; 3.3. Una ciudad donde quepan muchas ciudades. 3.4. Seguridad. 3.5. ¿Tener un derecho a la ciudad?. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía.

1 Abogada. Magister en derecho y argumentación jurídica (UNC). Docente (UBP). E-mail nmousist@live.com.ar

2 Abogada especialista en derecho penal (UNC), profesora suplente de “Derecho Penal I” (Facultad de Derecho- UNC). E-mail: rissomariavalentina@gmail.com

3 Licenciada en filosofía (UNC), Doctoranda en Derecho (UBA), Becaria Doctoral CONICET. E-mail: catalina.tassin.wallace@mi.unc.edu.ar

Agradecemos a Hernán Galo Bouvier por la lectura y comentarios sumamente pertinentes y enriquecedores.

Resumen: A lo largo de este escrito se busca trabajar sobre la Ley Nacional n.º 27.654, de personas en situación de calle y familias sin techo, publicada en el Boletín Oficial en diciembre del año 2021. Con tal fin en mente, se divide la propuesta en tres partes. La primera de ellas realiza un trabajo de análisis normativo de aquellos artículos que consideramos de mayor importancia y más problemáticos. La segunda, estructura un estudio conceptual que permite ahondar en las consideraciones respecto al posicionamiento de la normativa en cuestión y comprender la problemática en la que se contextualiza. Finalmente, la tercera, expone las reflexiones finales.

1. Introducción

La Ley Nacional n.º 27.654, fue sancionada por el Congreso de la Nación Argentina el 9 de diciembre del año 2021 y publicada en el Boletín Oficial el 24 de diciembre de 2021. Algunos de los puntos que caracterizaron a la iniciativa es su trabajo en conjunto con diferentes organizaciones, en función de ellos se la caracteriza como una Ley interministerial e interjurisdiccional. Algunas de las organizaciones que colaboraron en su propuesta son: la Secretaría del Sedronar, el Movimiento de Trabajadores Excluidos –MTE-, la Organización Proyecto Siete -integrada por personas en situación de calle- y Nuestra América.

Este proyecto, con similares características, había sido presentado en el año 2014, pero no logró pasar al tratamiento en las comisiones de Derechos y Garantías (giro 1), Infraestructura, Vivienda y Transporte (giro 2) y de Presupuesto y Hacienda (giro 3). En el año 2020 se comenzó a trabajar en una re-edición del mismo y el 27 de octubre del año 2021 logró media sanción en la Cámara de Diputados. Finalmente, con fecha 9 de diciembre del año 2021, la Ley fue aprobada, con algunas modificaciones, denominada “Situación de calle y familias sin techo”, número 27.654 y publicada en el Boletín Oficial el día 24 de diciembre del mismo año.

El objetivo principal de la Ley es garantizar integralmente y hacer operativos los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a

la situación de calle que se encuentren en el territorio de la República Argentina (Ley n.º 27.654, art. 1).

Dicha Ley es de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional (Ley 27.654, art. 2) y está motivada en la necesidad de brindar una respuesta estatal a una problemática social multicausal, que reconoce al colectivo de personas en situación de calle y en riesgo de estarlo como un grupo “de vulnerabilidad social extrema” y de características heterogéneas.

Consideramos que, en general, la sanción de la Ley representa un avance con respecto a la ausencia de normativa en relación con la temática, en la que tanto el Estado Nacional como los Estados Provinciales y Municipales eran indiferentes en lo que se refiere a los derechos y necesidades de las personas en situación de calle. Indiferencia que se plasmó en que las personas en situación de calle quedarán a merced de la buena voluntad de los planes o programas de los gobiernos de turno, de la acción de las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, de las entidades religiosas y de los ciudadanos particulares.

A continuación, en la primera parte de este trabajo, realizaremos un análisis normativo de aquellos artículos más trascendentales y polémicos que contiene la norma (2). Luego, en la segunda parte, trabajaremos en un análisis conceptual que nos permitirá ahondar en las consideraciones respecto al posicionamiento de la normativa en cuestión y comprender la problemática en la que se contextualiza (3); finalmente, expondremos nuestras reflexiones finales (4).

2. Análisis normativo

El texto normativo está compuesto por IV capítulos y un total de 22 artículos. A continuación, analizaremos aquellas disposiciones y aspectos que consideramos más relevantes de cada capítulo.

2.1. Capítulo I. Disposiciones generales

Como indicamos precedentemente, esta Ley tiene por objetivo principal garantizar integralmente y hacer operativos los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle que se encuentren en el territorio de la República Argentina (Ley n.º27.654, art. 1).⁴

Es una Ley de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio nacional (Ley 27.654, art. 2). La autoridad de aplicación es el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (Ley n.º27.654, art. 3) y tiene como tarea coordinar la implementación y cumplimiento, principalmente, de los deberes del Estado (capítulo III) y los programas de política pública (capítulo IV). Para ello, y teniendo en cuenta el abordaje integral que propone, se prevé la participación de diversos ministerios (Ministerio de Salud de la Nación; del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad; del Ministerio del Interior; del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat; de la Secretaría de Políticas Integrales sobre Drogas de la Nación -Sedronar -o los que en el futuro los reemplacen), los ámbitos universitarios, sindicales, organizaciones sociales y cualquier otra área que deba estar involucrada en la materia a nivel nacional, provincial y municipal.

Entendemos que esta Ley tiene una mirada integral, de promoción de derechos, ya que propone la inclusión social de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo (en sentido amplio) a través del reconocimiento de sus derechos fundamentales y la implementación de programas de capacitación y formación laboral (entre otros aspectos). A su vez, el art. 16, inc. 4 prevé que, a través de los centros de integración social, se brindarán las prestaciones básicas de alojamiento, higiene, alimento y atención primaria de la salud. Este aspecto no contradice la esencia o mirada integral de la Ley, ya que no es factible cumplir con los objetivos de inclusión social a mediano y largo plazo sin, previamente, satisfacer las necesidades humanas más elementales y vitales, a través de políticas asistenciales.

⁴ En ese sentido, se hace necesario el establecimiento de un derecho explícito para que se reconozca el derecho ya existente, lo que -como veremos- se describe como la dinámica de derechos a tener derechos.

2.1.1. Definición de personas en situación de calle o personas en riesgo a la situación de calle (art. 4)

El artículo 4 es uno de los más importantes, puesto que allí se establecen las definiciones de lo que para Ley se consideran persona en situación de calle y en riesgo a estarlo. En este sentido, se establece su definición:

Personas en situación de calle son quienes, sin distinción de ninguna clase, sea por su condición social, género, edad, origen étnico, nacionalidad, situación migratoria, religión, estado de salud o cualquier otra, habiten en la calle o en espacios públicos en forma transitoria o permanente, utilicen o no servicios socioasistenciales o de alojamiento nocturno, públicos o privados (Ley 27654, art. 4, inc.1)

Personas en riesgo a la situación de calle son quienes, sin distinción de ninguna clase, sea por su condición social, género, edad, origen étnico, nacionalidad, situación migratoria, religión, estado de salud o cualquier otra, estén en alguna de las siguientes situaciones a) Residan en establecimientos públicos o privados –sean médicos, asistenciales, penitenciarios u otros– de los cuales deban egresar por cualquier causa en un plazo determinado y no dispongan de una vivienda para el momento del egreso; b) Se encuentren debidamente notificadas de una situación inminente de desalojo o de una resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo, y no tengan recursos para procurarse una vivienda; c) Habitan

en asentamientos precarios o transitorios sin acceso a servicios públicos esenciales o en condiciones de hacinamiento que afecten su integridad psicofísica, que no califiquen como barrios populares conforme la Ley 27.453 (Ley n.º27654, art. 4, inc. 2).

Advertimos al respecto que se trata de una definición amplia, que incluye aquellas personas que efectivamente se encuentran en situación de calle, como así también quienes están en situación de precariedad habitacional por diferentes razones que los exponen al riesgo de estarlo. Asimismo, destacamos que la Ley prioriza la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona sin discriminación de ningún tipo.

Debemos destacar también la inclusión y el reconocimiento de quienes están en situación de calle o riesgo a estarlo que habitan la calle o espacios públicos en forma transitoria o permanente. Podemos interpretar que, quienes transitan, son aquellas personas que, por alguna razón, y de manera temporal o pasajera, hacen uso de los espacios públicos (por ejemplo, personas desempleadas que momentáneamente se encuentran en situación de calle hasta encontrar un nuevo trabajo que les permitan solventar una vivienda). Mientras que, quienes habitan la ciudad o las calles de manera permanente, lo hacen por cuestiones mayormente estructurales, pues allí desarrollan todas sus actividades y tienen su centro de vida (salud, aseo personal, educación, trabajo, habitación, etc).

Por otra parte, se encuentran comprendidas en el alcance de la Ley las personas que, en la situación descrita precedentemente, utilicen o no servicios socio asistenciales o de alojamiento nocturno, públicos o privados. De manera que, ser beneficiario de alguno de los servicios (como alojamiento, alimentos, entre otros) no excluye el reconocimiento de esta Ley.

Finalmente, respecto de la expresión utilizada por la Ley como “calle o espacio público” consideramos necesario hacer la siguiente aclaración. Al tratarse de una disyunción, uno puede jugar e interpretarla de modo “inclusivo” y entender que el conjunto de consideraciones que corresponden a “calle” puede coincidir (aunque no necesariamente) con el conjunto de

“espacio público”; o bien recuperar la consideración excluyente y comprender que se tratan de cuestiones totalmente diferentes (no coincidentes). Estas cuestiones, más allá del inicial juego de interpretaciones, posibilitan repensar el carácter y la comprensión de lo que supone el concepto de espacio público. Si se apela a la última modalidad interpretativa, la calle no sería un espacio público (en la primera solo algunas calles no serían parte del conjunto espacio público).

2.2. Capítulo II. Derechos y garantías

En este capítulo se reconocen una serie de derechos y garantías de los que gozan las personas comprendidas en esta Ley; tales como el derecho a la dignidad personal e integridad física (Ley n.º27.654, art. 6), el derecho a la identidad personal (Ley n.º27.654, art. 7), el derecho al acceso pleno a los servicios socio asistenciales, de salud y de apoyo para la obtención de un trabajo digno (Ley n.º27.654, art. 9).

En particular, nos interesa examinar en este acápite el reconocimiento de dos derechos singulares: el derecho al acceso y uso de los servicios, de la infraestructura y de los espacios públicos (art. 8) y el derecho a la vivienda digna (art. 10).

2.2.1. Derecho al acceso y al uso de los servicios, de la infraestructura y de los espacios públicos

Las personas en situación de calle o en riesgo de situación de calle, tiene derecho al acceso y uso de los servicios, de la infraestructura y de los espacios públicos sin discriminación por su condición de vulnerabilidad. Este derecho al acceso y uso de los servicios, de la infraestructura y de los espacios públicos no puede configurarse en una acción organizada y permanente. El Estado debe procurar evitar el uso coercitivo de la

fuerza pública, para ello debe agotar todas las instancias de articulación de las acciones y medidas asistenciales establecidas en los capítulos III y IV de la presente Ley (art. 8).

Este artículo es importante toda vez que nos invita a pensar de qué uso hablamos, sobre qué espacios, para quiénes y cómo se deben utilizar estos espacios conforme a las interpretaciones que se asuman.

En particular, esta norma (al igual que el art. 6) prevé un deber de acción, en cuanto establece “El Estado debe procurar evitar el uso coercitivo de la fuerza pública, para ello debe agotar todas las instancias de articulación de las acciones y medidas asistenciales establecidas en los capítulos III y IV de la presente Ley” (Ley n.º27.654, art. 6). Entendemos que se trata de una norma dirigida, en especial, a las fuerzas de seguridad que, en muchas ocasiones y bajo el pretexto de mantener el orden y la seguridad en la ciudad, llevan a cabo acciones dirigidas a excluir a las personas en situación de calle de ciertos sitios públicos de carácter “turístico” o “comercial”, ya sea que respondan a directivas de los gobiernos municipales, a políticas institucionales de la propia policía, a quejas de vecinos/as concretos o bien por la discrecionalidad/arbitrariedad del agente particular.

Debemos mencionar que el proyecto de Ley originario contenía una disposición más restrictiva en cuanto al poder del Estado de hacer uso coercitivo de la fuerza pública en contra de las personas en situación de calle que acceden y usan los servicios, la infraestructura y los espacios públicos. En este sentido, el art. 8 del proyecto de Ley preveía que “El Estado debe abstenerse de cualquier acción coercitiva dirigida a impedir o hacer cesar dicho acceso y uso...” (Proyecto de Ley 2020, art. 8). Sin embargo, al sancionarse finalmente la Ley, dicha restricción fue atemperada, moderada, lo cual nos parece un yerro; pues el uso de la fuerza pública es una potestad exclusiva del Estado que debe ser utilizada en el marco legal dispuesto para prevenir el delito y las faltas, impedir que se continúen cometiendo o bien evitar sus consecuencias.

Lo señalado reviste interés, ya que en la ciudad de Córdoba y durante el año 2019- previo a la pandemia por el COVID-19 - se llevaron a cabo “desalojos” de las personas en situación de calle que pernoctaban en las principales plazas céntricas. Según lo informado “el operativo estuvo a cargo de la Municipalidad y de la Policía para preservar los espacios verdes”. Al respecto, el subsecretario de ambiente municipal, manifestó sobre esto a la prensa “Esta no es la primera vez que se realiza, ya que es una tarea que se hace de acuerdo con los recursos con los que contamos, y se continuará en otros puntos de la ciudad porque entendemos como condición el cuidado de lo público, de las plazas, de los espacios verdes”.⁵

Como se advierte, existe una decisión política de mantener en los márgenes del centro urbano -que representa lo turístico, lo comercial y lo económico-, a las personas en situación de calle, basada en motivos de discriminación, imposibilidad de estas personas de adquirir bienes comerciales u otras razones no explicitadas.⁶

Sin embargo, si realmente nos comprometemos con los derechos aquí reconocidos, y los términos “acceso” y “uso”, consideramos necesario que el Estado también asuma deberes u obligaciones de acción, en el sentido de que se abstenga de realizar acciones que importen interferencia en estos derechos. Esto es, abstenerse de realizar cualquier acción coercitiva para hacer cesar o restringir este derecho. De otro modo, prima una visión sobre usos correctos de la calle o espacio público, de la ciudad, y consecuentemente sobre ciudadanías correctas.

Por último, este apartado también establece “Este derecho al acceso y uso de los servicios, de la infraestructura y de los espacios públicos no puede configurarse en una acción organizada y permanente” (Ley n.º27.654, art. 8). De allí, se siguen varias cuestiones. El hecho de que el

⁵ Recuperado de <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/desalojaron-de-tres-plazas-a-personas-en-situacion-de-calle>

⁶ Sobre el Boulevard San Juan, en el centro de Córdoba, se encontraba una familia habitando en el cantero central. Actualmente, se han colocado plantas y un cartel que afirma “cuidemos juntos este espacio”, indicando que no se puede circular por el cantero, ni se permite el ingreso de mascotas. Bajo el nuevo puente Gobernador Ramón Bautista Mestre se colocaron reflectores que enceguecen incluso a quienes conducen por el paso de la costanera. Esto impide que se ocupe el espacio para pernoctar, por ejemplo.

uso no pueda ser “organizado y permanente” supone una laxitud que habilita al funcionario judicial a interpretar con más libertad, en función de su posicionamiento. Es posible comprender esta terminología como una limitación a la organización colectiva, tratándose de derechos y garantías estrictamente personales, sin posibilidad de hacerlos valer o reclamar de manera colectiva. A su vez, “organizado y permanente” puede referir al modo en que se establecen sobre el espacio público las personas que allí establecen su centro de vida, de este modo la reproducción de un “hogar” en términos de Daniel Fernando Arroyo (Ministro de Desarrollo Social) no estaría habilitada. El uso de la calle y el espacio público, junto con sus infraestructuras, estaría destinado a otro modo de poblar la ciudad.

2.2.2. Derecho al acceso a una vivienda digna

Las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle tienen derecho al acceso efectivo a una vivienda digna de carácter permanente. El Estado debe elaborar e implementar políticas públicas de vivienda, de carácter federal, inclusivas e integrales, y los planes para la construcción de viviendas deben contemplar una cuota o proporción destinada a dar solución a las situaciones comprendidas en la presente Ley (Ley n.º 27.654, art. 10).

Respecto al acceso a una vivienda digna, en primer lugar, debemos pensar si se trata del reconocimiento a un derecho de propiedad privada y sus implicancias. Esto nos lleva al interrogante vinculado a la cuestión de si garantizar tal acceso es una “solución” o respuesta satisfactoria a las necesidades de las personas en situación de calle o riesgo a estarlo. En segundo lugar, y a partir de lo anterior, podemos reflexionar ¿hay derechos previos que deben ser garantizados? Y ¿qué necesitan las personas que se encuentran en situación de calle?.

Ante estos interrogantes se plantean algunas respuestas, aunque no exhaustivas ni definitivas. Por un lado, se advierte la necesidad de darles voz a las personas que se encuentran en situación de calle y la oportunidad real de que expresen cuáles son sus necesidades. Por otra parte, el hecho de considerar que existen otros derechos anteriores, preliminares, que deben ser satisfechos (tales como el trabajo, la salud, el acceso a medios digitales, la registración tributaria, etc.) importa pensar en la posibilidad de que las personas lleguen mejor preparadas para acceder a la vivienda. De este modo, posiblemente el derecho a la vivienda sea efectivamente garantizado, pues se les habrá brindado -previamente- las condiciones de posibilidad para que puedan conservarlo y que, en definitiva, no se torne un reconocimiento abstracto.

Ahora bien, el texto de la Ley muestra el siguiente razonamiento: se trata de personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad extrema, por tanto, deben reconocerse y garantizarse estos derechos. Sobre esta discusión, respecto si es necesaria una Ley para garantizar los derechos a personas vulnerables, volveremos en el punto III al realizar un análisis conceptual. Por lo pronto, podemos destacar que, el reconocimiento del estado de vulnerabilidad no implica solo la falta de vivienda, sino que debemos pensar en todos los otros derechos que están siendo afectados.

En este sentido, podríamos pensar los objetivos que plantea la Ley a partir de dos aspectos que se siguen uno a otro. Primero, reconocer, garantizar, y hacer efectivo derechos primarios o inmediatos; luego, el derecho a la vivienda. Esta interpretación se corresponde con lo observado en la sesión de diputados (Sesión de Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, y de Acción Social y Salud Pública, 30 de marzo del año 2021) por Laura Alonso (Miembro de la Cámara de Diputados) y Daniel Arroyo, quienes hacen referencia a la futura Ley como un proyecto de “salida”, en tanto se prioriza el trabajo sobre derechos inmediatos para luego, una vez garantizados, centrarse en el acceso a una vivienda digna.

A nivel internacional existen, al menos, dos modelos para el abordaje de la problemática de personas en situación de calle:

“Modelo en escalera”: aborda la problemática como una cuestión de política social, implementando soluciones a través de dispositivos especializados de alojamiento. Supone el tratamiento multidisciplinar en atención al caso, y en un segundo momento el tránsito individual a un alojamiento.

Modelo de “Housing First”: parte de la idea de que muchas de las problemáticas asociadas al sinhogarismo se pueden abordar de una manera más eficaz una vez otorgada una vivienda estable, y apoya una metodología basada en otorgar viviendas permanentes a personas que viven en la calle.

Por lo comentado con anterioridad, el modelo de abordaje de la Ley argentina sería el “modelo en escalera”, dado que la cuestión habitacional dependería de la implementación de políticas públicas, aún no determinadas y en proceso de elaboración.

2.3. Capítulo III. Deberes del Estado

Este capítulo establece una serie de deberes que se encuentran en cabeza del Estado (Ley n.º 27.654, art. 11). Entre ellos, el Estado debe garantizar: la promoción y orientación de la cultura y educación (art. 11, inc. 1), evitar y erradicar todo acto de discriminación o de violencia física (art. 11, inc. 2), la remoción de los obstáculos que impiden la plena garantía y protección de sus derechos (art. 11, inc. 3), la promoción del ejercicio de sus derechos políticos y su participación en la planificación, implementación y evaluación de las políticas públicas que los comprenden (art. 11, inc. 4), la promoción, publicidad y difusión de toda información útil, veraz y oportuna relativa a los programas sociales (art. 11, inc. 5), la creación de una red nacional de centros de integración social (art. 11, inc. 6), la capacitación y formación interdisciplinaria de los trabajadores dedicados a llevar a cabo las políticas públicas (art. 11, inc. 7) y la realización de un relevamiento anual de personas en situación de calle y en riesgo a estarlo de alcance nacional (art. 11, inc. 8).

Recordemos que el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, en tanto que autoridad de aplicación, es el que debe coordinar la implementación y cumplimiento de estos deberes del Estado, como así también, el de los programas de políticas públicas que veremos a continuación.

2.4. Capítulo IV. Programas de políticas públicas

Este capítulo enfatiza que los programas existentes en la materia y que se estén implementados no pueden ser eliminados ni disminuidos (Ley 27.654, art. 12, inc. a). Esto se asimila a lo que en materia de derechos humanos se conoce como el principio de progresividad de los derechos y su derivación, el principio de no regresividad o irreversibilidad, que implica que una vez que un derecho ha sido reconocido queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada, no pudiendo ser eliminado o reducido (arts. 1, 26 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Por otra parte, la Ley dispone la orientación de las políticas públicas tanto hacia la promoción de la igualdad y la integración social, con respecto de la diversidad humana, como a la formación y el fortalecimiento. En tal sentido, tiene en miras la participación de las organizaciones sociales que trabajan en la temática, como entes que participen en la evaluación, planificación e implementación continua de las políticas públicas con personas en situación de calle o en riesgo de estarlo, en las que debe tenerse en cuenta la perspectiva de género (Ley n.º 27.654, art. 12, incs. b, c y e).

Finalmente, también se proyecta la formulación e implementación intersectorial y transversal entre distintos organismos respecto de las políticas públicas en materia de salud, educación, vivienda, acceso a la justicia, trabajo, esparcimiento y cultura (Ley 27.654, art. 12, inc. d).

2.4.1. Censo

Entre otras disposiciones, encontramos la relativa al censo (Ley 27.654, art. 13). Allí se incluye el deber estatal de llevar a cabo un relevamiento anual de personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle, de alcance nacional, que suministre información para el diseño e implementación de políticas públicas (Ley 27.654, art. 11, inc. 8). Asimismo, establece que dicho relevamiento se llevará a cabo en forma coordinada

y conjunta con el INDEC con el objetivo de realizar un diagnóstico para la implementación de las políticas públicas de alcance nacional para este sector de la población, considerando sus diferentes subgrupos y en el cual deben participar especialistas en esta problemática y organizaciones sociales (Ley 27.654, art. 13).

Además, como contrapartida al diagnóstico y planificación, se prevé la realización de un informe anual que permita una evaluación de las políticas públicas, dando cuenta de las acciones realizadas y los resultados obtenidos (Ley 27.654, art. 19).

Consideramos que esta iniciativa de llevar a cabo un censo resulta necesaria y fundamental para luego poder programar, desarrollar y evaluar las políticas públicas enfocadas en paliar las necesidades de este grupo especialmente vulnerable, así como advertir la posible existencia de causas que impactan directamente en el crecimiento de este colectivo humano (por ej. desempleo, adicciones, enfermedades, etc.).

2.4.2. Centros de integración social

La Ley prevé que la autoridad de aplicación creará una red nacional de centros de integración social (en adelante CIS), que se integrará con las existentes en los ámbitos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 27.654, art. 16).

En la exposición de motivos que se presentó en el proyecto de Ley y en las sesiones de diputados (Sesión de Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, y de Acción Social y Salud Pública, 30 de marzo del año 2021), se señaló la pretensión del desarrollo de políticas públicas que tiendan, en primer término, a satisfacer necesidades “inmediatas” para luego, a largo plazo, alcanzar la superación del problema. En tal sentido, los CIS dan cuenta de este doble proceso. Las necesidades “inmediatas” se traducen en aquellas que son indispensables para la vida de la persona, y al mismo tiempo, de carácter impostergable. Con ellas se remite, por ejemplo, a

comida, agua, salud e integración social. Una vez satisfechas estas necesidades se considerará la vivienda.⁷

Por lo tanto, la Ley dispone en el art. 16 -como medida que podemos considerar a corto plazo y mediano plazo- la creación de estos centros de integración social, que como su nombre lo indica, promoverán la integración social de las personas en situación de calle, respetando las características propias de las personas y de los grupos familiares, mediante la articulación de acciones con instituciones públicas y organizaciones sociales dedicadas a esta problemática (Ley 27.654, art. 16, inc. 3).

Estos centros serán “de atención permanente y continua, que presten servicios socio-asistenciales básicos de alojamiento, alimentación, higiene y cuidados de la salud y además desarrollen actividades de formación y ocupación adaptadas a los conocimientos y necesidades de los destinatarios” (Ley 27.654, art. 11, inc. 6).⁸

La Ley regula que los CIS estarán dedicados a personas adultas (esto es, mayores de 18 años de edad, solas o en grupos familiares), a los cuales podrán acceder de manera voluntaria y sin restricciones de ningún tipo, los 365 días del año y las 24 horas del día (art. 16, inc. 1 y 2). Se dispone que los centros trabajarán de manera interdisciplinaria y colectiva “con el fin de desarrollar y contemplar instrumentos que permitan: a) realizar un acompañamiento y seguimiento de los destinatarios; b) definir participativamente con los interesados las mejores formas de intervención; c) evaluar conjuntamente los resultados de las acciones en el corto, mediano y largo plazo” (Ley 27.654, art. 16, inc. 5).

Asimismo, la Ley establece que los CIS serán administrados por trabajadores idóneos en la problemática de situación de calle, en articulación con

⁷ Al respecto, en la discusión parlamentaria, el diputado Horacio Avila, puntualizó que si él debiera hacer una jerarquización de aspectos vulnerados (con base en su experiencia como persona en situación de calle) pondría en, primer lugar, la desatención a la emergencia y urgencia de la situación, luego al trabajo y por último la vivienda. Al respecto, mencionó “porque necesito un proceso para sostener la vivienda”.

⁸ En similar sentido, refiere el art. 16, inc. 4.

organizaciones sociales dedicadas a la problemática y con la participación de las personas en situación de calle (art. 16, inc. 6). Sobre este aspecto, creemos que resulta valiosa la articulación con las ONG y demás entidades que desde hace años vienen trabajando con este colectivo, dado que se encuentran en mejor posición por su trayectoria para comprender las necesidades de sus integrantes y proyectar, en conjunto con el Estado y de manera interdisciplinaria, acciones tendientes a mitigar los efectos de la situación de vulnerabilidad.

En la Ley se menciona que los CIS surgirán a partir de la adaptación de los actuales establecimientos de alojamiento nocturno (paradores, hogares, refugios, entre otros) a las modalidades enunciadas (art. 16, inc. 7).

Cabe destacar que, en la ciudad de Córdoba, los entes estatales que alojaban a personas en situación de calle, previo a declararse la emergencia sanitaria por la pandemia por COVID-19, eran solo dos (Albergue Sol de Noche, a nivel del Gobierno Municipal y Un Hogar para Todas las Noches, a nivel Provincial, Arévalo, 2021). Recientemente, con fecha 10 de mayo de 2022, la Municipalidad de Córdoba inauguró “Nuestra Casa”, un espacio para alojar a personas en situación de calle. Conforme lo informó el Municipio: “Se trata de un edificio completamente refaccionado con 60 plazas, tres pisos, mobiliario y sanitarios a estrenar, sistema de iluminación moderno y electrodomésticos de uso común. Está destinado a los vecinos que estén por egresar del Programa para Personas en Situación de Calle... “Nuestra Casa” surge a partir de la necesidad de contar con un espacio que contenga a las personas que están en la etapa final de egreso del programa de Personas en Situación de Calle y tienen una perspectiva de reintegración a la vida social, laboral y afectiva.”⁹

Al respecto, resulta pertinente señalar que, a raíz de la pandemia declarada en el año 2020, el gobierno municipal de Córdoba implementó el “Programa para Personas en Situación de Calle” a través de la Subsecretaría de Planificación y Gestión de la Secretaría de Políticas Sociales, Inclu-

⁹ El Municipio inauguró “Nuestra Casa”, un espacio para alojar a personas en situación de calle Recuperado de: <https://www.cordoba.gob.ar/inauguran-nuestra-casa-un-espacio-para-alojar-a-personas-en-situacion-de-calle/>

sión y Convivencia. Dicho programa posee un abordaje multidisciplinario y fue articulado con 12 organizaciones de la sociedad civil que trabajaron en una mesa de coordinación aportando su experiencia, su labor y sus voluntarios. Por lo cual, puede considerarse que el nuevo hogar “Nuestra Casa” para personas en situación de calle de la ciudad de Córdoba se inscribe en los lineamientos de la Ley nacional analizada.

No obstante, debe señalarse que en el art. 10 de la Ley comentada se señala que el Estado debe desarrollar políticas públicas tendientes a efectivizar el derecho a la vivienda, sin embargo, no surge ninguna referencia a cómo ello se llevará a cabo.

En relación con las necesidades fundamentales de las personas en situación de calle, estas suelen referir como prioritarias la obtención de un trabajo para paliar sus necesidades primarias y la recomposición de lazos familiares. Sobre estos aspectos, la Ley nombra en el art. 9 el derecho al pleno acceso a “los servicios de apoyo para el acceso a un trabajo digno, ya sea en relación de dependencia o de manera autónoma, en forma personal o asociada”, pero tampoco brinda mayor información sobre estas ideas.

2.4.3. Estado de vulnerabilidad extrema

La Ley se refiere a un estado de vulnerabilidad social extrema: la circunstancia de reconocer que las personas en situación de calle y en riesgo de estarlo se encuentran en un estado de vulnerabilidad social extrema, además de reconocer una realidad, exigiría desde el ámbito institucional brindarles una protección especial, diferenciada y enfocada en sus necesidades de manera gratuita (como obtener el DNI, partidas de nacimiento para realizar trámites, acceso a tratamientos médicos o medicamentos, etc.). En este sentido, el art. 7 dispone la tramitación gratuita de todos los documentos necesarios para acreditar la identidad personal, lo que reitera en el art. 14. Por su parte, el art. 9, inc. 1° regula el derecho de acceso a “los servicios socio-asistenciales y de salud prestados por instituciones públicas o privadas con convenio con el Estado”.

Asimismo, el reconocimiento del estado de vulnerabilidad de este grupo debería compeler al Estado a desarrollar acciones positivas tendientes a mitigar las desigualdades con el resto de la población en distintos ámbitos de las políticas educativas y laborales (por ej. Ley de cupo laboral).

Por su parte, el art. 12, inc. d, dispone que las personas en situación de calle tendrán acceso prioritario a los programas y tratamientos para los consumos problemáticos, la salud mental y las discapacidades, de acuerdo a las particularidades de quien solicita el servicio.

La Ley dispone, en el art. 15, la creación de una “Referencia Administrativa Postal” para las personas en situación de calle, que consistirá en una casilla de correo gratuita abierta en la sucursal del Correo Argentino de su elección, a fin de que puedan recibir correspondencia y así tener un mejor acceso a los servicios socio-asistenciales o administrativos de toda clase. Consideramos que esta disposición, que en el pasado podría haber sido muy útil, hoy se aprecia en gran medida obsoleta si se tiene en cuenta que la vida en sociedad torna la necesidad de acceder a nuevas tecnologías de comunicación e información (contar con email, perfiles virtuales o redes sociales para el acceso y búsqueda laboral, capacitación educativa virtual, reserva de turnos administrativos o médicos, vinculación social, etc.). Por lo cual, sería beneficioso que los centros de integración social que se planifican cuenten con recursos para acceder a estas nuevas tecnologías para insertar a las personas en situación de calle.

Además, el art. 17 regula la creación de un “sistema de atención telefónica” de alcance nacional, permanente y gratuito, para la intervención inmediata de los organismos competentes en la atención de las situaciones comprendidas en esta Ley. Asimismo, establece la creación de un sistema de móviles que actuarán en articulación con el servicio de atención telefónica, para la intervención inmediata y personal en las situaciones comprendidas en esta Ley (art. 18).

2.4.4. Dignidad personal

En consonancia con otras leyes que reconocen derechos a grupos especialmente vulnerables (por ej. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Ley de identidad de género, entre otras), el sentido de la norma del art. 6 tiende a reforzar la protección de las personas en situación de calle y, en particular, eliminar la discriminación que sufren por parte de otros ciudadanos como de los propios funcionarios estatales. En este sentido, el capítulo III, art. 11, señala, entre los deberes del Estado, la eliminación de todo acto de discriminación o de violencia física hacia las personas en situación de calle. Además, se impone al Estado el deber de promover un cambio cultural y educativo basado en el respeto y solidaridad entre todos los sectores sociales para transformar la manera en que tradicionalmente han sido tratadas las personas en situación de calle. Consecuentemente, se pretende la erradicación de prejuicios, estereotipos o actitudes discriminatorias, así como la responsabilidad social de todas las personas y sectores sociales para lograr la integración de este grupo.

Sobre este aspecto, advertimos que ningún cambio cultural se produce por sí mismo ni porque una Ley así lo ordene, sino que ello requiere, por parte del Estado que aspira a alcanzarlos, una gran labor que tenga impacto en diferentes ámbitos de la vida y convivencia ciudadana y que no alcanza solo con la promulgación de una Ley. Piénsese, por ejemplo, en la lucha contra el flagelo de la violencia machista y la discriminación hacia las mujeres por cuestiones de género tanto en el ámbito familiar como en el público, que refleja la adopción de distintas medidas estatales para lograr este objetivo (el dictado de la llamada Ley Micaela n.º 27.499 que dispuso la capacitación obligatoria de los/as operadores de los tres poderes del estado sobre perspectiva de género; la sanción de normas nacionales y provinciales que imponen procesos gratuitos para la investigación con celeridad y debida diligencia de cualquier acto u omisión que implique violencia hacia la mujer; la creación de unidades judiciales específicas

para denunciar hechos de violencia de género; la concientización de la ciudadanía sobre la problemática de violencia hacia las mujeres a través de cursos gratuitos, publicidades, etc.).

En este sentido, la Ley dispone un plan de capacitación en la temática, de carácter obligatorio, para todas las personas que se desempeñen en la función pública, priorizándose aquellas instituciones en las que este sector de la sociedad sufre mayor discriminación y violencia. Al respecto, la capacitación se orienta a superar los prejuicios y estereotipos existentes respecto de las personas en situación de calle y a promover el respeto y la integración social de las mismas (Ley 27.654, art. 20).

3. Análisis conceptual: definiciones y categorizaciones

Basándonos en el análisis precedente, en este apartado nos centraremos en los artículos 4 y 8 de la Ley 27.654. Dentro del grupo de definiciones específicamente nos abocaremos a: personas en situación de calle, espacio público, ciudad y seguridad ciudadana. Las dos primeras categorías remiten a un planteo de tipo descriptivo, mientras que las tres últimas suponen una propuesta de carácter axiológico-normativo que nos permitirán entender en qué sentido esta Ley puede vincularse al conjunto de “derecho a la ciudad”.

3.1. Personas en situación de calle

La Ley se inscribe como un conjunto de derechos para personas que viven en una particular situación, esta puede ser descrita, basándonos en el título de la Ley, como estar en situación de calle o sin techo, así como también en riesgo de tal situación. De estas instancias, predomina en el documento trabajado la enunciación positiva, es decir, “en situación de calle”. Es, por ello, necesario evaluar el significado de “persona en situación de calle”. Como se mencionó con anterioridad, se considera que personas

en situación de calle son aquellos quienes “habiten en la calle o en espacios públicos en forma transitoria o permanente, utilicen o no servicios socio asistenciales o de alojamiento nocturno, públicos o privados” (Ley 27654, art. 4, inc.1).

En la misma línea de definición, el informe de “Personas en situación de calle 2019” de Córdoba señala que:

“situación de calle” refiere a una categoría compleja que trasciende la idea de espacio físico, para aludir a una condición de vida alcanzada, en un tiempo que puede ser reciente, o de mediana o larga data, inestable o permanente, posible de revertir o tendiente a consolidarse. Esta definición incluye a personas que no tienen residencia estable; que pernoctan o habitan en hogares o pensiones provisorias; y, también, aquellos/as que duermen literalmente en la calle, con escasas o nulas afiliaciones sociales (...) Específicamente, refiere a personas sin residencia regular y adecuada, que pernoctan en la calle (solos o con otros) y/o que acuden a una institución pública o de la sociedad civil que les provee albergue temporal, sin pago o con contraprestaciones mínimas. También involucra a quienes se encuentran bajo un techo pero de manera inestable (Defensoría del Pueblo de la provincia de Córdoba, 2019, 7) (resaltado propio).¹⁰

Habitar en la calle o en espacios públicos en forma transitoria o permanente parece ser lo que hace que una persona sea considerada en “situación de calle”. La definición, como es posible notar, es positiva.¹¹ No se trata de personas sin hogar, no se aplica un lazo con respecto a la falta de derechos sobre un espacio privado, sino al hecho de que se utiliza como

¹⁰ Elaborado por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Córdoba, Mario Decara y el Instituto de Género y promoción de la Igualdad.

¹¹ Es posible afirmar esto una vez que se pasa por alto que el mismo título de la Ley utiliza la terminología “sin techo”.

centro de vida a un espacio público, sea que haga uso o no de alojamientos nocturnos públicos o privados.

Para comprender lo que implica la definición positiva primero elucidaremos algunas cuestiones referentes a la negativa. Una persona “sin hogar” se refiere a una persona que no tiene el derecho de habitar un espacio privado con exclusividad. Si se entiende este carácter exclusivo, entonces la tierra sobre la que se tiene el derecho de exclusión limita a aquellos que no participan de tal derecho en su uso. De este modo, si uno no posee este derecho exclusivo a cierto espacio, debe contar con un espacio que no lo excluya,¹² de otro modo, no tendrá espacio en el que existir o actuar. Una persona sin hogar puede definirse, de ese modo, una persona que no cuenta con un espacio propio o exclusivo en el que actuar y por ello hace uso de espacios no privados, usualmente públicos. Si se le restringe este uso, la persona sin hogar no tendría lugar en el que existir. No será libre de realizar una acción a menos que, de algún modo, cuente con un lugar en el que sea libre de accionar (Waldron, 1991, 296). El espacio que habilita a habitar e interaccionar a personas que no poseen un derecho de uso exclusivo sobre un espacio parece estar encarnado por el espacio público. Si al mismo tiempo se imprime la lógica del espacio privado sobre el espacio público, entonces, los modos de interacción y vida sobre el mismo se ven reducidos sustancialmente.

Como hemos mencionado, el concepto de personas en situación de calle no refiere específicamente a la falta de un derecho sobre una propiedad privada, “trasciende la idea de espacio físico”.¹³ No obstante, señala, indirectamente, las consecuencias de no tener derechos sobre un espacio al que ocupar exclusivamente. En tal sentido, la comprensión es mayor. Incluye en su interior a personas sin un espacio “propio”¹⁴ en el que desarrollar su centro de vida, pero al mismo tiempo enfatiza en el hecho de que desarrollan su vida en la calle, o bien en lo que suele entenderse como espacios públicos.

12 Esto es, un espacio que no requiera de un derecho de exclusión para ser usado.

13 Al respecto, véase la tesis doctoral de Pablo Sebastián Cortez Oviedo (2020) *Espacios públicos en el orden digital. El rol de las TIC en sus usos y apropiaciones sociales*.

14 Es decir, un espacio sobre el que se tiene el derecho de exclusividad de uso.

3.2. Espacio público

Si bien, como hemos referido con anterioridad, no por no tener derecho exclusivo sobre un espacio, una persona se ve arrojada al espacio público.¹⁵ Sin embargo, entendemos necesario limitar mínimamente lo que entendemos por “espacio público”, pues allí parecen desarrollar su vida las personas en situación de calle.

El término en cuestión consta de una multiplicidad de dimensiones que complejizan y tensionan su comprensión. Si nos referimos al aspecto físico, parece recalcarse el carácter de “accesible” y de uso “social colectivo” (Segovia y Oviedo, 2002). Es allí donde se evidencian los modos de vida y usos que la ciudad privilegia. Con esto se comienza a vislumbrar el carácter político y axiológico del mismo. No se presenta como una instancia descriptiva, sino antes bien, performativa. Se constituye como dispositivo ordenador de entornos e interacciones sociales (Delgado, 2015).

Esto a su vez complejiza la reflexión sobre el concepto de “personas en situación de calle”, el no poseer derechos sobre un espacio privado de uso propio implica una serie de limitaciones, si uno lo traduce a limitaciones de carácter legal, no se tiene el derecho a reclamar por la inviolabilidad de un espacio. En función de esto, y del hecho de que sobre el espacio público se imponen lógicas de uso de espacios privados, se propone una Ley que reconozca el derecho a tener derechos, al respeto, el cuidado y la asistencia.¹⁶ La distancia con respecto a la definición negativa permite entender que no se trata simplemente de un problema de vivienda, sino siempre de un conjunto de ausencias legales que se desencadenan por un problema de vivienda.¹⁷ La comprensión es, entonces, interrelacional. Esto

¹⁵ Esto es, lo que no es espacio privado, no necesariamente es espacio público. Ejemplo de ello es la propiedad comunitaria.

¹⁶ Se busca otorgar un espacio privado para que allí se reproduzca la vida, en lugar de reconocer usos alternativos de la calle o espacio público.

¹⁷ Aquí nos valemos de la estructura de la afirmación de David Hulchanski: “lo que llamamos desamparo no es *simplemente* un problema de vivienda, sino *siempre* es un problema de vivienda” (Hulchanski, 2005, p.3). La traducción y la cursiva es nuestra.

no quita que frente a la multiplicidad y complejidad de vulneraciones se aplique la estructura resuelta anteriormente. Una persona en situación de calle se caracteriza por no poseer un derecho sobre un espacio privado de uso propio, consecuentemente es vulnerabilizado, menospreciado y, entre otras cosas, asociado a la inseguridad/lo peligroso.¹⁸ Todo esto sucede en la medida en que el espacio que habitan no parece habilitado para el uso personal,¹⁹ se tratan de ocupantes indebidos del espacio público, en medida de ello, no es ciudadano, o, es “ciudadano de segunda categoría” (Vanesa Escobar, Nuestra América, Sesión de Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, y de Acción Social y Salud Pública, 30 de marzo del año 2021).

Al proponerse una Ley que busca reconocer el derecho a tener derechos; el derecho al uso de un espacio sobre el que no se tiene el derecho de exclusividad; de las personas en situación de calle, se intenta, a su vez, proteger de modo positivo a las personas que viven en espacios que “se supone” no son para vivir. En tal sentido, simultáneamente, se pretende limitar una propuesta de “*higienismo social* para sanear la ciudad” (Borja y Muxi, 2003).²⁰ Efectivamente, se observa un esfuerzo por la construcción de una ciudadanía que reconoce²¹ diferentes usos de la ciudad y diferentes usuarios.²²

18 En tal sentido, se entiende que, para trabajar sobre la seguridad de una ciudad, se debe trabajar sobre aquellos grupos que imprimen inseguridad sobre la misma. Un grupo de personas que entran dentro de tal consideración en la opinión pública son las personas en situación de calle (Domínguez, 2019, p.51 y Gómez Gallardo, 2015, p.6).

19 Cabe resaltar que los espacios públicos se encuentran afectados por una mayor cantidad de regulaciones, reglas que rigen el acceso y el uso. Se limita el quién, el dónde, el qué, el cuándo y el cómo.

20 Es decir, se enfrenta a la acción de exclusión basada en la agorafobia urbana, es decir, basada en al temor al espacio público como espacio sin control que replica desde la limitación de los usos.

21 Reconocer aquí implica un vínculo de mutua dependencia relacional. De este modo, al reconocer interactuamos entre sujetos y creamos realidades (Honneth, 1997).

22 Con ello también se trabaja sobre el modo en que la lógica de los espacios privados afecta a espacios no privados.

3.3. Una ciudad donde quepan muchas ciudades²³

Habiendo trabajado sobre el concepto de personas en situación de calle y el de espacio público, quisiéramos esclarecer la noción de ciudad y seguridad para comenzar con el planteo de carácter axiológico y propuesta normativa.

Con respecto a lo primero, si la ciudad, civitas/urbanidad, es entendida como el lugar productor de ciudadanía y el ámbito de ejercicio de la misma (Borja y Muxi, 2003), dependerá de su estructura (física, simbólica, política y jurídica) quiénes serán reconocidos como ciudadanos y quiénes no. En este sentido, “las ciudadanías no solo deben ser enunciadas sino practicadas por sujetos socialmente situados que despliegan ontologías y maneras de hacer, y que participan también en la lucha por las formas de nombrar al mundo” (Gómez Gallardo, 2015, p.29). Dependiendo de estas determinaciones será el posicionamiento que se adquiera de lo que es ciudad y consecuentemente lo que se entiende por ciudadano, esto a su vez determinará a qué se considerará una ocupación válida, y quiénes se verán desplazados de las mismas.

Como se evidenció en la Sesión de Diputados (Sesión de Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, y de Acción Social y Salud Pública, 30 de marzo del año 2021) las personas en situación de calle, en particular, son personas que quedan relegadas una ciudadanía de segunda categoría (Vanesa Escobar). La Ley en este sentido trabaja sobre lo que se considera ciudad y ciudadanía, desde el restablecimiento de derechos, es decir, del derecho a tener derechos.

²³ Hacemos analogía del enclave zapatista “un mundo donde quepan muchos mundos”.

3.4. Seguridad

Definirse con respecto a lo que se entiende como ciudadano y ciudad implica a su vez un posicionamiento de lo que se entiende por seguridad. Con respecto a ello, y remitiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede afirmarse que en la mayoría de los casos la seguridad es una construcción de un “ambiente preciso y adecuado para la convivencia pacífica de las personas”.²⁴ Este concepto de seguridad, lejos de fortalecer las condiciones de ejercicio y goce del derecho a la ciudad, es su continua negación. Esto sucede en dos sentidos, el primero, en tanto, niega el aspecto colectivo del vínculo con la ciudad;²⁵ el segundo, en tanto, fomenta los prejuicios sociales. De este modo, a partir de este diagrama, es entendible que se critique algunas propuestas jurídicas por velar por la convivencia pacífica, concentrándose en la demanda de sectores dominante en vez de la legítima titularidad de derecho a una convivencia y vida pacífica. Este último posicionamiento supone una concepción de seguridad ampliada. En tal sentido, se integran los diferentes sentidos del espacio público, como espacio físico, simbólico, político y jurídico. Así nos desentendemos de una asociación de la inseguridad ➤ criminalidad callejera.

La materialización de un concepto de seguridad restringida, esto es, de la valoración de la convivencia pacífica de algunos, implica la construcción de un orden de control arquitectónico. El encuentro, lo colectivo, se ve obstaculizado. Se materializan fronteras físicas y simbólicas que reproducen jerarquías de formas correctas de habitar el espacio público y formas incorrectas de hacerlo.²⁶ La Ley en cuestión no adopta ningún posicio-

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. CIDH, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 de diciembre de 2009, original en español, apartado n.º 18.

²⁵ Rechazo estigmatizante de colectivos urbanos (Borja, 2008)

²⁶ Remitiendo a De Giorgi (2006).

namiento explícito al respecto, sin embargo, en su proyecto, específicamente en los fundamentos, afirma que: “es necesario que la agenda social y las políticas de ampliación de ciudadanía prioricen la transformación de estas situaciones de extrema vulnerabilidad, principalmente mediante el reconocimiento de dichas personas como sujetos de derechos” (Proyecto de Ley 27.654, Fundamentos) de tal modo que se trabaje conjuntamente sobre “la igualdad de condiciones para el acceso a bienes públicos como la educación, salud, trabajo, vivienda, ocio y *seguridad*” (Proyecto de Ley 27.654, Fundamentos (resaltado propio)). La seguridad, de este modo, no se dirige o restringe a un conjunto de ciudadanos con espacios “propios”, incluye usos y ciudadanías diversas.

3.5. ¿Tener un derecho a la ciudad?

Tener un derecho a usar la ciudad, a diferencia del derecho al uso de una propiedad privada, no excluye el derecho de otro individuo a usar la ciudad. El conflicto surge en función de los usos “legítimos” de los espacios públicos. Personas que pernoctan en plazas o parques han sido expulsadas de tales espacios en función de que no realizaban un uso adecuado del espacio (ejemplo ya referido con anterioridad). Una persona en situación de calle, en este contexto, es una persona que vive en un espacio que no le pertenece, ni siquiera simbólicamente. Esta situación implica una vulnerabilización (no reconocimiento) de derechos. En función de ello, y con un concepto de ciudad y seguridad amplio, la Ley de Personas en Situación de Calle y Familias sin Techo propone un reconocimiento jurídico positivo que busca reparar un contexto de menosprecio sistemático. Sobre esta base se habilita un par terminológico complejo: “derecho a la ciudad”. En definitiva, si la Ley en cuestión busca reconocer, en función de un desprecio previo, lo hace a partir del reconocimiento de “derechos a la ciudad” ¿A qué se refiere con ello? La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad esclarece este concepto asociándolo a la necesidad del derecho a tener derecho a la ciudad.²⁷ Ello supone el derecho al:

²⁷ Al mismo tiempo que advierte las dificultades económicas, culturales, sociales, históricas, políticas y jurídicas para ofrecer oportunidades equitativas a todas las personas.

Usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. El Derecho a la Ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos. (Parte I, Art. I, Inc. 2).

De este modo, el derecho a la ciudad se enarbola como un derecho y anhelo por ciudadanías diversas, por formas de habitar diversas. En tal sentido, es posible decir que habilita a habitar. ¿Se trata de un valor retórico? La respuesta positiva a esta pregunta implica una demanda de clara delimitación de lo que jurídicamente debe exigirse. ¿Se están definiendo traductores privilegiados de la realidad de los demás? Esto depende exclusivamente del reconocimiento a las construcciones comunicativas de “los demás”.

Una persona en situación de calle, en este contexto, es una persona que vive en un espacio que no le pertenece, al menos de manera exclusiva, en términos de propiedad. En este sentido, no tiene un derecho subjetivo sobre el espacio que habita, por lo cual no tiene la facultad de excluir a otros del uso y goce de ese espacio. El derecho a la ciudad, a diferencia del derecho a la propiedad privada, no limita y excluye el uso a individuos propietarios, esto puede entenderse como lo que hace que el derecho a la ciudad sea considerado un derecho de carácter colectivo. Con la Ley

actual se busca reconocer algo más que un lugar de mera circulación para los individuos. Sin embargo, en función del concepto de uso que se entreteje en la legislación y su laxitud (no permanente y no organizada), el sentido de ciudad, ciudadanía y derecho a la ciudad, dependerá de la interpretación que realice el funcionario judicial al momento de aplicación.

4. Consideraciones finales

Entendemos que la Ley n.º 27.654 busca trabajar sobre el espectro de lo válido, de la ocupación debida o indebida de las ciudades. A partir del análisis normativo realizado identificamos diferentes aspectos relevantes. Tal como señalamos al inicio, esta Ley implica un avance con respecto al reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en situación de calle o en riesgo a estarlo, las consecuencias que de ello se deriva y la creación de centros de integración para cumplir este objetivo; ello en contraposición al vacío legal en el que nos encontrábamos previo a su sanción.

Asimismo, luce plausible la pretensión de generar cambios culturales en los/as operadores y en la ciudadanía para erradicar la discriminación que se ejerce en contra de las personas que se encuentran en esta particular situación.

Ponderamos que se trata de una Ley integral, que reconoce derechos a un grupo especialmente vulnerable, que dispone políticas de censo que permitirán conocer estadísticas precisas y actuales, algo con lo que hoy no contamos.

No obstante, la Ley presenta normas de contenido vago en torno a las políticas públicas de mediano y largo plazo tendientes a la integración de las personas en situación de calle, tal como las vinculadas a las de índole laboral, educativas o de vivienda, así como también respecto al concepto de “uso” del espacio público.

Por otra parte, la Ley no prevé la implementación de medidas para acor-

tar las desigualdades generadas por la era digital, la denominada “brecha digital/tecnocultural”, dado que podría haberse previsto en los centros de integración la alfabetización tecnológica (TIC). En particular, piénsese que en la era actual el acceso a derechos de los ciudadanos requiere que estos necesariamente cuenten con medios digitales (en Córdoba se necesita estar registrado en “CIDI- ciudadano digital” para poder tramitar DNI en caso de robo o extravío, partida de nacimiento, certificados, vacunación COVID, etc.). Por lo tanto, se advierte que los legisladores fueron indiferentes frente a esta realidad, pues en definitiva las personas en situación de calle padecen de una nueva exclusión social al quedar marginados de acceder a las TICs. En palabras de Cortez Oviedo, se trata de los nuevos segregados urbanos, “Las y los expulsados del orden digital”.

BI- BLIO- GRAFÍA.

»Arévalo, L. (2021) *Personas en Situación de Calle, Durante el segundo año de pandemia*, 2021. Instituto de Género y promoción de la igualdad: Córdoba.

»Borja, J. y Muxi, Z. (2003) *El espacio público, ciudad y ciudadanía*. Barcelona: Electa.

»Borja, J. (2008) Miedos, segregación y mercados en la ciudad globalizada. En: *Revista Nueva Sociedad*, N° (213), enero - febrero de 2008. Recuperado de <https://nuso.org/articulo/miedos-segregacion-y-mercado-en-la-ciudad-globalizada/>

»Cortez Oviedo, P. S. (2020) *Espacios públicos en el orden digital. El rol de las TIC en sus usos y aproximaciones sociales*. Córdoba: DOCTA.

»De Giorgi, A. (2006) *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y gobierno de la multitud*. Traficantes de sueños, colección Mapas: Madrid.

»Delgado, M. (2015) *Espacio público como ideología*. Madrid: Catarata.

»Dominguez, G. (2019) ¿Personas en situación de calle u ocupantes indebidos del espacio público? La nominación oficial y sus consecuencias en la intervención social. En *Fronteras*. Núm. (12). (pp.48-60). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6974258>

»EUROsocial (2015) “Diálogo para la acción. Avances en políticas públicas para la cohesión social en América Latina” Madrid. Recuperado de http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1450269058-Dialogos_accion_vinculos_es.pdf

» **Gomez Gallardo, P. (2015)** Derechos humanos de las personas que viven y sobreviven en la calle. En Dfensor. Núm. (6). Recuperado de https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2015/10/DFensor_06_2015b.pdf

» **Honneth, A. (1997)** *Lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*. Barcelona: Crítica.

» **Hulchanski, D., 2005**, *No Homeland for the Poor: Houselessness and Canadars Población no habitada*. Toronto, Canadá: Conferencia canadiense sobre personas sin hogar, mayo 2005. Recuperado de http://www.urbancentre.utoronto.ca/pdfs/researchassociates/2005_Hulchanski_Conference.pdf

» **Informe de “Personas en situación de calle 2019”**, elaborado por el Defensor del Pueblo de la provincia de Córdoba, Mario Decara y el Instituto de Género y Promoción de la Igualdad. Recuperado de https://www.defensorcordoba.org.ar/documentos/Informe_Anual_2019.pdf

» **Instituto de Género y promoción de la igualdad (2019)** “Personas en Situación de Calle”. Recuperado de https://www.defensorcordoba.org.ar/archivos/publicaciones/2019-7-1-16.31.29.651_GaleriaArchivo.pdf

» **Segovia, O. y Oviedo, E. (2002)**. *Espacio Público, participación y ciudadanía*. Ediciones SUR: Santiago de Chile.

» **Waldron, J. (1991)** Homelessness and the issue of freedom. *Texas Review of Law and Politics*. En *UCLA Law Review*. Núm. (39). Vol. (1). (pp.27-50). Recuperado de <https://doaj.org/article/8d6b41624a984439b17c-1207c454ebd6>

» **Carta Mundial de las Personas en Situación de Calle**, Foro Social de las Américas, Quito, 2004.

» **Informe sobre seguridad ciudadana y Derechos Humanos**, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 2009.

LEGISLACIÓN

- »Ley Nacional n.º 27.654. *Situación de Calle y familias sin techo* (2021).
- »Ley Nacional n.º 27.499. *Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado* (2018).
- »Proyecto de Ley Nacional n.º 27.654. *Situación de Calle y familia sin techo* (2020).
- »Sesión de Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, y de Acción Social y Salud pública, 30 de marzo del año 2021.



**POTENCIA
EDITORA**

Córdoba - Argentina.
Noviembre 2022

- » Directora Editorial: Luciana Bedini.
- » Diseño Editorial: Karina Acevedo.

Ig: Potencia_editora
Potenciaeditora@Gmail.com
(54 -) 3516648012
Córdoba Argentina, 2022.

