

9 y 10 de noviembre 2023  
IDEJUS (CONICET - UNC), Córdoba

# I JORNADAS EN DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD

**Críticas y desafíos  
a 40 años de democracia**

**Agostina Copetti, Esmeralda  
Gaiteri, Sofía Pezzano y  
Catalina Tassin Wallace**

**Editoras**



Actas de las 1° Jornadas en Derecho, Justicia y Sociedad. Críticas y desafíos a 40 años de democracia / Agustina Copetti; Esmeralda Gaiteri; Sofía Pezzano; Catalina Tassin Wallace (eds.) Córdoba: Instituto de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad, 2024. Actas digitales, PDF.

Archivo Digital: descarga y online

ISSN: En trámite

1. Derechos humanos, desigualdades y justicia. 2. Movimientos sociales, cuerpos y subjetividades. 3. Estado, gobierno, políticas públicas y diseños normativos.

INSTITUTO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD  
(IDEJUS, CONICET – UNC)

**Director**

Esteban F. Llamosas

**Vicedirectora**

María Angélica Peñas Defago

**Consejo Directivo**

Cecilia Agonal

Alejandro Agüero

Federico Arena

Agostina Copetti

Marta Juliá

María Angélica Peñas Defago

Carla Saad

Graciela Salas

Mariana Villarreal

---

**Comisión Organizadora I Jornadas en Derecho, Justicia y Sociedad**

Agostina Copetti

Esmeralda Gaiteri

Sofía Pezzano

Catalina Tassin Wallace

## Índice

Introducción de las editoras .....	3
Eje 1: Derechos humanos, desigualdades y justicia .....	4
Comunidades y Justicia Penal, hacia una resignificación del sistema frente a la expansión punitiva. <b>Natanael Yamil Abad</b> .....	5
El rol de los organismos internacionales en la construcción de la apropiación de los derechos humanos como herramienta colectiva argentina. <b>Rocío García Garro</b> .....	15
FMI y Derechos Humanos: el Sistema Interamericano debe asegurar su respeto y efectivización. <b>Alejandro Gabriel Manzo</b> .....	23
Análisis de las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad 2023. Aspectos en clave género y progresivo. <b>Patricia Giuliana Moreno</b> .....	39
Los peligros del populismo punitivo: Un análisis del caso "Bukele". <b>Nicolás Jesús Sabattini</b> .....	47
Las repercusiones normativas posteriores al Acuerdo Stand By del 2018 celebrado entre Argentina y el FMI. <b>Paula Magalí Villordo Paz</b> .....	58
Eje 2: Movimientos sociales, cuerpos y subjetividades .....	70
Fragmentar para controlar: la configuración del espacio urbano en el Plan Integral de Seguridad Ciudadana. <b>Ana Clara Caccia</b> .....	71
Entre la complejidad, las tensiones y la potencia transformadora: claves conceptuales de análisis de los movimientos socioambientales de Argentina en el presente. <b>María Paula Ávila Castro</b> .....	87
La lucha indígena. Reflexiones sobre el uso del derecho y las formas organizativas en defensa de los territorios en la Córdoba de hoy. <b>Paula Reinoso</b> .....	98
Eje 3: Estado, gobierno, políticas públicas y diseños normativos.....	112
Nuevos desafíos en el actual derecho de familias: notas sobre casos de triple filiación. <b>Melina Andrea Deangeli, Mariana Celeste Caravaca y Victoria Inés Mousist</b>	113

El control judicial de las decisiones tomadas a partir del ejercicio de mecanismos de democracia semidirecta. **Cristian Quinteros** ..... 125

## **Introducción de las editoras**

En el presente volumen se reúnen algunas de las ponencias que se expusieron en las “I Jornadas en Derecho, Justicia y Sociedad. Críticas y desafíos a 40 años de democracia”, organizadas por el Instituto de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad (CONICET - UNC).

Esta primera edición de las Jornadas se llevó a cabo los días 9 y 10 de noviembre del año 2023, en la sede del Instituto de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad (CONICET - UNC). Con motivo de la conmemoración de los 40 años ininterrumpidos de democracia en nuestro país, las jornadas tuvieron el objetivo principal de generar un espacio para reflexionar sobre la ciencia jurídica y el derecho en su interacción con otros campos disciplinares.

La discusión se desarrolló en 15 mesas temáticas, con más de 70 ponentxs en total, en las que se dio un intercambio entre docentes, estudiantes, investigadorxs y miembros de organizaciones sociales provenientes de distintas disciplinas. En este marco y ante tan amplia convocatoria, se abrió la posibilidad de promover perspectivas críticas y novedosas.

Agradecemos a todas las personas que se sumaron a las Jornadas y pusieron a disposición su tiempo y saberes para participar de las discusiones desde la amabilidad y el respeto.

Finalmente, es relevante resaltar que las Jornadas se llevaron a cabo en la sede del IDEJUS, instituto de investigación que depende de CONICET y de la Universidad Nacional de Córdoba, dos instituciones educativas y científicas públicas de la República Argentina. No podrían haber sido posibles de no ser porque en nuestro pasado y presente la promoción de la ciencia y la educación son políticas del Estado. Estas actas representan y buscan destacar tales esfuerzos.

Esperamos que sean las primeras de muchas, y que sigamos apostando a la construcción de una ciencia pública, colectiva y de calidad.

Agostina Copetti, Esmeralda Gaiteri, Sofía Pezzano y Catalina Tassin Wallace  
Editoras y miembros del Comité Organizador

**Eje 1:**

**Derechos humanos, desigualdades y justicia**

# Comunidades y Justicia Penal, hacia una resignificación del sistema frente a la expansión punitiva

Natanael Y. Abad\*

**Resumen:** Una característica de las relaciones de vecindad en la actualidad es el debilitamiento general de los vínculos de proximidad y con ellos, las mediaciones y los contrapesos a la confrontación directa. Esto vuelve plausible que conflictos entre vecinos deriven en la intervención de la justicia penal, convirtiéndose muchas veces ésta en la rama estatal que de manera más frecuente interviene frente a estas conflictividades cotidianas.

Esta situación genera una tensión en la visión tradicional del derecho penal signada por el principio de legalidad, tanto en lo sustancial como en lo procesal.

Se propone jerarquizar el principio de última ratio con miras a restringir al mínimo posible la respuesta punitiva estatal, en especial la que implique la privación de la libertad. Una vez sentado esto, es posible pensar creativamente una resignificación del sistema penal, partiendo de su naturaleza de institución estatal de gestión de conflictividades.

**Palabras clave:** Sistema penal, Conflictos vecinales, Expansión punitiva, Salidas alternativas al proceso penal.

## 1. Introducción, la expansión punitiva - El rol actual de la justicia penal

Una característica de las relaciones de vecindad en la actualidad es el debilitamiento general de los vínculos basados en la proximidad física, al disminuir la interacción, y con ella, las mediaciones y los contrapesos a la confrontación directa (Silva Sánchez, 2001, p. 33). Contra la intuición de que al debilitarse los vínculos disminuiría la probabilidad de ocurrencia, en general, de situaciones conflictivas, se ha constatado que los conflictos existentes pueden ver incrementado su nivel de violencia en el marco de una cultura de la queja y de la vigilancia (Pizarro y Matta, 2020; Vasconcelos, 2023).

Desde esta perspectiva, nuestra sociedad puede ser caracterizada como la sociedad de la "inseguridad sentida" o la "sociedad del miedo". En las sociedades postindustriales, uno de los rasgos más notables es la sensación generalizada de inseguridad, marcada por una forma aguda de vivir el riesgo. La diversidad y complejidad sociales, junto con la sobreinformación y la falta de criterios claros para la toma de decisiones, generan dudas, incertidumbre, ansiedad e inseguridad (Silva Sánchez, 2001, p. 32).

Todo lo anterior vuelve plausible que conflictos entre vecinos deriven con frecuencia en la intervención de la justicia penal, convirtiéndose muchas veces ésta en la rama estatal que de manera más frecuente interviene frente a estas conflictividades cotidianas.

---

\* Abogado, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina. Correo electrónico: [nabad@mi.unc.edu.ar](mailto:nabad@mi.unc.edu.ar)



A esto debemos sumarles las facilidades existentes desde el punto de vista del diseño jurídico-institucional para el tratamiento de los conflictos en el fuero penal, que actuarían como una contracara de la misma moneda del diagnóstico efectuado supra. Geográficamente, en la Ciudad de Córdoba y su región metropolitana existen alrededor de 30 Unidades Judiciales (UJ) dependientes del Ministerio Público Fiscal, la mayoría de las cuales se encuentran ubicadas en los barrios, con un área de competencia territorial definida. Todas están abiertas las 24hs los 365 días del año, lo que las convierte en la dependencia judicial más cercana y accesible a la ciudadanía, especialmente para quienes no habitan en cercanía de los tribunales. La función de las UJ es recibir denuncias de particulares, así como procedimientos entregados por la policía y, a partir de ello, realizar los primeros pasos de la investigación penal de estos casos. Su misión institucional es acercar el servicio de justicia a los ciudadanos y mejorar la eficacia y la inmediatez en la actuación judicial (MPF Córdoba, 2016), aunque claro está, se trata de oficinas directamente adscriptas al fuero penal. Además de esto, la mayor parte de los delitos son de acción pública, lo que implica que el ejercicio de la acción estará a cargo del MPF y por ende será gratuito y sin necesidad de patrocinio letrado para el denunciante (MPF Córdoba, 2016).

La falta de mediaciones comunitarias y de un abordaje desde lo público que involucre a la comunidad, ha sido identificada como un factor central en el desarrollo contemporáneo de la violencia hacia poblaciones “minorizadas” (Segato, 2016). Además en una sociedad tecnológica en constante crecimiento y competitividad, se observa cómo un número considerable de individuos se encuentra desplazado hacia la marginalidad. Estos individuos son rápidamente identificados por otros como generadores de riesgos tanto personales como patrimoniales (Silva Sánchez, 2001, pp. 27–28). Esto es patente en el caso de la violencia que involucra jóvenes que se naturaliza cuando pertenecen a sectores sociales de bajos ingresos (Blázquez, 2010; Cozzi, Font y Mistura, 2014; Kessler, 2007; Napoli, 2012; Vazquez, 2012).

Paralelamente, en las comunidades barriales, prevalece la idea de defenderse del delito cual entidad externa, suponiendo una homogeneidad de intereses y una carencia de conflictos internos susceptibles de tratamiento penal, lo que dificulta la implementación de estrategias comunitarias de prevención del delito, principalmente en sectores de menores ingresos (Sozzo, 2000). De esta manera, se produce en general una segregación

de la población criminalizada (Vazquez, 2012). Esto a su vez lleva a que la respuesta tanto desde la comunidad como desde el estado gravite prácticamente sin punto medio entre la inacción por resignación o la represión y el encierro (Vazquez, 2012), o tal como lo sintetizan Cozzi, Font y Mistura (2014) una conjunción de “desprotección” y “sobrecriminalización”.

## **2. El doble principio de legalidad y su puesta en tensión.**

Esta situación genera una tensión en la visión tradicional del derecho penal signada por el principio de legalidad, tanto en lo sustancial como en lo procesal. La legalidad sustancial implica que sólo podrán ser catalogadas como delito, y por ende sujetas a persecución penal, aquellas conductas que fueren expresamente tipificadas por la ley como tales. En virtud del principio de mínima suficiencia, que implica tanto los conceptos de subsidiariedad como fragmentariedad del derecho penal, sólo aquellas conductas que representan un grave ataque a los bienes jurídicos son seleccionadas por el legislador para formar el tipo penal (Mir Puig, 2016, pp. 128-129). Por ende, no toda conducta contraria a derecho es penada, sino solo aquellas acciones que tienen un injusto digno de pena y por ende requerirían de la mayor coacción estatal posible. Günther (1995) plantea el concepto de "ilícito penal" para delimitarlo de otras clases de ilícito y explica que esta cualificación se basa en el merecimiento de pena y en el grado de daño al bien jurídico afectado. De esta manera la función político-criminal del tipo penal se establece con base en la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de una reacción jurídico-penal, que va más allá de la reacción habitual del derecho frente al común de los ilícitos. En Argentina, combinando los artículos 18 y 19 de la Constitución y teniendo en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad, se entiende que la delimitación del injusto punible como injusto agravado es la función esencial del tipo penal.

Por otro lado, el principio de legalidad procesal parte del carácter público del derecho penal en virtud del cual todo ilícito penal se considera una afrenta a la sociedad en su conjunto. Sostiene dicho principio que el órgano persecutor tiene la obligación de ejercer la acción respecto a los delitos de acción pública que lleguen a su conocimiento. La oficialidad en el ejercicio de la acción implica que el órgano instructor busque dilucidar la existencia de un delito y sindicar a un responsable que será llevado a juicio.

A su vez, la comprobación del delito en juicio lleva implícita la aplicación de una pena (consecuencia jurídica por excelencia del derecho penal), por lo general privativa de la libertad. A su vez, en la teoría, esto debe ser llevado adelante por el organismo encargado de ejercer la acción penal, en todos los casos que lleguen a su conocimiento, de forma obligatoria.

Esta visión, si bien resulta coherente con la postulación teórica del derecho penal como última ratio de la respuesta estatal, choca con la expansión en materia penal supra referida. Puede darse el caso de que muchas de las situaciones de hecho que toman contacto con el aparato estatal por medio del sistema penal sean penalmente atípicas, o incluso en el caso de encuadrarse como “delitos”, podrían recibir un abordaje jurídico diferente.

En cuanto a lo primero, al no ser pasible la circunstancia de hecho de ser procesada por el sistema penal, ésta se vuelve proclive a quedar sin abordaje estatal alguno. Respecto a lo segundo, para buena parte de la doctrina, el tratamiento por parte del sistema penal de las conflictividades lleva implícitas una serie de consecuencias indeseables. Entre las implicancias del abordaje penal tradicional se considera relevante: el carácter esencialmente violento del sistema penal (Zaffaroni, Alagia, y Slokar, 2007), la “expropiación” del conflicto a las partes, en especial a la víctima (Christie, 2009; Sozzo, 2000) y fundamentalmente el tratamiento del hecho aislado, dejando sin abordar la conflictividad de base que dio origen a la situación que motivó la actuación estatal (Amuchástegui, 2016; Binder, 2009; Rua y González, 2017).

### **3. Algunos posibles abordajes**

En la práctica, el sistema penal se encuentra saturado, y tan sólo una pequeña parte de las causas que se reciben llegan a sentencia definitiva, lo que vuelve abstracto el principio de legalidad procesal. Sin embargo, se prioriza el tratamiento de los hechos más graves los que a su vez son los que terminan dando lugar a una condena de privación de la libertad.

A la hora de pensar una justicia penal más eficiente, se formula el planteo de acercar el servicio de justicia a la comunidad (Ardila Amaya, 2000; Feinblatt et al., 1998; Mauri, Rossi, y Soria, 2013; MPF Córdoba, 2016). También en muchos casos se hace explícita la idea de resolver los problemas de fondo, más allá del hecho concreto (Ardila Amaya,

2000; Ardila Amaya, 2016; Feinblatt et al., 1998; Godoy, 2016).<sup>1</sup> Estas ideas han sido tenidas particularmente en cuenta en las últimas décadas en el marco del cambio de paradigma en materia procesal penal en América Latina (Duce J. y CEJA, 2006; Houed Vega, 2016; Mauri et al., 2013).

En aras de –principalmente– descomprimir el sistema penal, en el último tiempo han proliferado las llamadas alternativas al proceso penal, como por ejemplo la suspensión del juicio a prueba o la aplicación de criterios de oportunidad (Amuchástegui, 2016; Dávalos, 2011; Mauri et al., 2013; Rua y González, 2017).

Respecto a los métodos alternativos de solución de conflictos, la mediación ha sido promovida por múltiples iniciativas en nuestro país en las últimas tres décadas (Pizarro, 2019), como así también a nivel internacional (Barona Vilar, 2011; Santos, 1982). La intervención de mecanismos institucionales no punitivos en la resolución de los conflictos ha demostrado reducir la violencia institucional hacia los sindicatos como victimarios, y a su vez dado mayor protagonismo, procura de satisfacción, y reducido la estigmatización de las víctimas (Edgar Ardila Ardila Amaya, 2000; Cohen, 2022; Vasconcelos, 2023). La mediación comunitaria ha demostrado un elevado grado de satisfacción en los casos en los que ha sido aplicada, si bien la misma literatura también plantea el problema de su aplicación limitada a una reducida fracción de la población (Sozzo, 2000).

Silva Sánchez (2001, pp. 149-162) propone como una solución a la cuestión de la expansión, la existencia de un derecho penal de múltiples “velocidades”. En este modelo, la aplicación de la pena privativa de la libertad quedaría reservada para los ilícitos más graves que provoquen un ataque en sí mismo al bien jurídico. Para el resto de las ofensas, la afectación al orden público derivada del ataque (o más bien puesta en peligro) al bien jurídico se asemejaría más a la infracción al deber de colaboración propio del derecho administrativo.

Ahora bien, si para estos últimos casos se plantea que las consecuencias de tipo punitivo sean menos gravosas, al mismo tiempo, el autor plantea una suerte de “compensación” con la rigurosidad en materia de garantías que debe seguirse en la persecución de las ofensas. Nótese la relación que puede establecer con la aplicación de

---

<sup>1</sup> La provincia de Neuquén, ejemplo de este cambio de paradigma, dispone en el Art. 17 de su código procesal penal (CPP) “Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso.”. En igual sentido: Art 22 del CPP federal, Art. 86 del CPP de la Provincia de Buenos Aires.

la disponibilidad de la acción penal, en especial con el instituto de la suspensión del juicio a prueba. En la aplicación de esta figura, sin existir condena penal, es decir aun manteniéndose el estado de inocencia, al imputado le son impuestas una serie de reglas de conducta e incluso la obligación de indemnizar al damnificado.

La selectividad del sistema penal es inevitable, y de hecho para alcanzar los fines sociales del derecho penal, no es necesaria la persecución de todo delito, sino de un volumen razonable de estos. En este marco, los institutos de disponibilidad de la acción penal permiten orientar legislativamente este actuar discrecional del órgano persecutor. Además, permiten un régimen de progresiva intervención sobre el imputado, en muchos casos beneficiosa para su reinserción social y los intereses de la víctima (Buteler, 2017, p. 88).

Se postula, a fin de enriquecer el debate en torno a esta problemática, jerarquizar el principio de última ratio como así también de las garantías penales constitucionales en general, con miras a restringir al mínimo posible la respuesta punitiva estatal, en especial la que implique la privación de la libertad. Es posible pensar creativamente una resignificación del sistema penal, partiendo de su naturaleza de institución estatal de gestión de conflictividades.

#### **4. Conclusiones e interrogantes**

El primer interrogante que surge a partir de lo expresado anteriormente es hasta qué punto puede resignificar el principio de *ultima ratio* sin desvirtuarlo. En definitiva, en busca de restringir la punitividad del sistema penal, al mismo tiempo estamos convalidando su expansión. Si tenemos en cuenta la naturaleza punitiva prácticamente por definición del sistema penal, el planteo de su resignificación no está exento de discusiones para las que este trabajo pretende ser un punto de partida.

El planteo de un derecho penal de “múltiples velocidades” puede justificarse en tanto categoría teórica que fundamente y propicie en la práctica forense el abordaje por parte del sistema penal de las conflictividades sociales de un modo menos punitivo y a la vez posiblemente más satisfactorio para los actores involucrados. Sin embargo, al mismo tiempo pone en evidencia los cuestionamientos en materia de garantías constitucionales que merecen la imposición de gravámenes -reglas de conducta, medidas cautelares,

obligación de indemnizar, etc- a sindicatos como responsables de presuntas conductas presuntamente (valga la redundancia) ilícitas, sin la sustanciación de un juicio. A la vez, nos permite ver cómo ya la mera imputación penal, con su valor simbólico-comunicativo, implica en cierta forma una manifestación punitiva del poder estatal.

Todo lo anterior nos lleva finalmente a preguntarnos y presuponer una respuesta negativa, acerca de si el sistema penal por sí sólo debe resignificarse. Frente a la expansión punitiva, la propuesta de soluciones alternativas a la pena privativa de la libertad debe ir de la mano con un trabajo interdisciplinario e interinstitucional. Nótese que de los abordajes presentados supra, aquellos vinculados a un proceso de mediación son los que poseen una naturaleza menos invasiva de los derechos de las partes, sin implicar por ello un apartamiento del Estado. Esto para superar la dicotomía que existe entre la expropiación del conflicto propia del sistema penal, y la retirada de las instituciones en el abordaje de las problemáticas comunitarias en el marco de una sociedad democrática (Cohen, 2022; Olson y Dzur, 2004).

## **Bibliografía**

- Amuchástegui, M. P. V. (2016). Alternativas jurídicas a la sanción penal. *Revista Argumentos. Estudios Transdisciplinarios sobre Culturas Jurídicas y Administración de Justicia*, 100-121.
- Ardila Amaya, Edgar Ardila. (2000). Justicia comunitaria claves para su comprensión. *Pensamiento jurídico*.
- Ardila Amaya, Edgar Augusto. (2016). *De la justicia judicial a la justicia comunitaria*. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/23873>
- Barona Vilar, S. (2011). Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18, 185–211.
- Binder, A. (2009). El control de la criminalidad en una sociedad democrática. Ideas para una discusión conceptual. *Seguridad y ciudadanía: nuevos paradigmas, reforma policial y políticas innovadoras*, 25-52.
- Blázquez, G. (2010). De cara a la violencia: Agresiones físicas y formas de clasificación social entre mujeres jóvenes de sectores populares en Argentina. *Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)*, 10-40.

- Buteler, E. R. (2017). *Disponibilidad de la acción penal y suspensión del proceso a prueba en Córdoba: Inserción de la reforma al Código Procesal Penal de Córdoba (Ley n.º 10.457, BO 16/6/2017), en la reforma a Código Penal de la Nación (Ley n.º 27.147, BO 18/06/2015)*. Córdoba, República Argentina: Editorial Mediterránea.
- Christie, N. (2009). Conflictos como pertenencia. *Derecho y poder*, 1, 114-137.
- Cohen, A. (2022). The Rise and Fall and Rise Again of Informal Justice and the Death of ADR. *Connecticut Law Review*, 54. Recuperado de [https://opencommons.uconn.edu/law\\_review/511](https://opencommons.uconn.edu/law_review/511)
- Cozzi, E., Font, E., y Mistura, M. (2014). *Desprotegidos y sobrecriminalizados: Interacciones entre jóvenes de sectores populares, policía provincial y una fuerza de seguridad nacional en un barrio de la ciudad de Rosario*. Recuperado de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/31189>
- Dávalos, J. I. (2011). La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: Resultados actuales en la República Argentina. *Derecho y Cambio Social*, 7(9).
- Duce J., M., y CEJA (Eds.). (2006). *Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina*. Santiago, Chile: CEJA.
- Feinblatt, J., Berman, G., Sviridoff, M., y Center for Court Innovation (U.S.). (1998). *Neighborhood justice*. New York, N.Y.: Center for Court Innovation.
- Godoy, M. I. (2016). Delito, conflicto: Sensibilidades legales y trama institucional en el campo de la mediación penal en Salta, Argentina. *Revista del Museo de Antropología*, 9, 57-68.
- Günther, H.-L. (1995). La clasificación de las causas de justificación en Derecho Penal. *Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal*, 45-66. Aranzadi Thomson Reuters.
- Houed Vega, M. A. (2016). Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en la legislación procesal penal costarricense. Origen y aplicación. En G. A. Arocena (Ed.), *Luces y sombras de los procedimientos penales en América Latina*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (Nicaragua).
- Kessler, G. (2007). Escuela y delito juvenil. La experiencia educativa de jóvenes en conflicto con la ley. *Revista mexicana de investigación educativa*, 12, 283-303.
- Mauri, C., Rossi, I., y Soria, P. (2013). La reforma procesal penal en Córdoba. *Revista*

- Pensamiento Penal*, 62.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal: Parte general* (10a edición, actualizada y revisada). Barcelona: Editorial Reppertor.
- MPF Córdoba. (2016). Unidades Judiciales. Recuperado el 9 de junio de 2022, de MPF Córdoba website: <http://www.mpfcordoba.gob.ar/q-es-la-uj/>
- Napoli, P. D. (2012). Jóvenes, violencia y escuela: Un análisis de las relaciones entre grupos de pares en dos escuelas secundarias de la Argentina. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 25-45.
- Olson, S. M., y Dzur, A. W. (2004). Revisiting Informal Justice: Restorative Justice and Democratic Professionalism. *Law y Society Review*, 38, 139-176.
- Pizarro, M. R. (2019). *Conflictos vecinales y mediación comunitaria: La vecindad como orden moral particular en situaciones conflictivas*. Recuperado de <http://rephip.unr.edu.ar/xmlui/handle/2133/19402>
- Pizarro, M. R., y Matta, J. P. (2020). *Las relaciones vecinales como clave analítica de ciertas violencias asociadas al Covid-19 en la Argentina*. Recuperado de <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/114539>
- Rua, G., y González, L. (2017). Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su regulación normativa y propuestas de cambio. *Revista Sistemas Judiciales*, 20(26).
- Santos, B. de S. (1982). O direito e a comunidade: As transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 10. Recuperado de <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/10793>
- Segato, R. L. (2016). Patriarcado: Del borde al centro. Disciplinamiento, territorialidad y crueldad en la fase apocalíptica del capital. En *La guerra contra las mujeres* (pp. 91-107). Traficantes de Sueños.
- Silva Sánchez, J.-M. (2001). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (2. ed., rev.ampliada). Madrid [Spain]: Civitas.
- Sozzo, M. (2000). Seguridad Uubana Y Tácticas de Prevención del Delito. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 10, 17-82.
- Vasconcelos, C. E. (2023). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas* (8a ed.). Métodos.



Vazquez, S. (2012). *Jóvenes, delito, educación y trabajo* (Tesis, Universidad Nacional de La Plata). Universidad Nacional de La Plata.

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. (2007). Poder punitivo y derecho penal. En *Manual de derecho penal: Parte general* (pp. 3-28). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar.

# El rol de los organismos internacionales en la construcción de la apropiación de los derechos humanos como herramienta colectiva argentina

Rocío García Garro\*

**Resumen:** La noción de "derechos humanos", se integra a la identidad cultural argentina en un proceso histórico de aproximadamente cincuenta años, influenciado por circunstancias sociales y políticas. Basándose en la idea de "verdad evidente" de Lynn Hunt y Emilio Crenzel, los derechos humanos se consideran valores arraigados en la cultura argentina, surgidos de un proceso de apropiación con la participación de actores locales, regionales e internacionales. Durante la dictadura militar (1976-1983), los organismos internacionales de derechos humanos jugaron un papel crucial al visibilizar los reclamos de justicia de las víctimas y sus familiares. Esta intervención contribuyó a acercar los conceptos de derechos humanos a la ciudadanía antes de su inclusión constitucional en 1985. El objetivo del trabajo es explorar la actuación de estos organismos en Argentina durante ese período y sus consecuencias.

**Palabras clave:** Derechos humanos, verdad evidente, organismos internacionales, sociedad civil.

## 1. Introducción

La idea de “derechos humanos” entendida, en palabras de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), como aquellos derechos inherentes a todo ser humano por el solo hecho de serlo,<sup>1</sup> o en palabras del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF por sus siglas en inglés) como aquellas normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos,<sup>2</sup> fue incorporada a la identidad cultural argentina en el marco de un proceso histórico que se dio a lo largo de casi cincuenta años, el cual debe analizarse teniendo en cuenta las circunstancias sociales y políticas que hicieron factible dicha apropiación.

Cabe preguntarse, entonces, en qué radica la adopción de los derechos humanos como elemento fundante de la identidad argentina de la posmodernidad, constituyéndose como una herramienta esencial para abordar desde esa perspectiva la búsqueda de memoria, verdad y justicia. En otras palabras, los derechos humanos sentaron los pisos mínimos en

---

\* Abogada, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina. Correo electrónico: [rociogarciagarro@gmail.com](mailto:rociogarciagarro@gmail.com)

<sup>1</sup> Véase: <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>.

<sup>2</sup> Véase: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>.

relación a cómo el Estado argentino debe vincularse con los ciudadanos, pero ¿qué fue lo que produjo tal apropiación?

En el presente trabajo, partiendo del concepto de “derechos humanos como verdad evidente” se efectuará una valoración de las intervenciones de los organismos internacionales en el período de la última dictadura militar (1976-1983), a los fines de evaluar como coadyuvaron a la apropiación del concepto de derechos humanos.

El objetivo de este trabajo es proporcionar un esbozo inicial de la problemática vinculada a la actuación de los organismos de derechos humanos en Argentina, sin pretender ser un análisis exhaustivo y concluyente. En este sentido, se propone llegar a una aproximación acerca de: ¿Qué clase de intervenciones efectuaron los organismos internacionales en relación a la protección de los derechos humanos en la Argentina en el período 1976-1983? ¿Cuáles fueron las consecuencias de dichas intervenciones?

Es importante destacar que este trabajo constituye una primera y breve aproximación a la problemática, y se espera que sus resultados puedan servir de base para investigaciones más profundas en el futuro, más no pretende ser una revisión acabada de las intervenciones de los organismos internacionales ni arribar a conclusiones definitivas en relación a sus intervenciones y los efectos de las mismas.

## **2. La apropiación colectiva de los Derechos Humanos**

Partiendo del concepto de “verdad evidente” postulado por Lynn Hunt (2010) en “la invención de los derechos humanos” y retomado por Emilio Crenzel (2013) en “Los derechos humanos, una verdad evidente de la democracia en la Argentina” para abordar el concepto de derechos humanos, entendiendo que se trata de valores inscriptos en la cultura argentina, cabe preguntarse qué les otorga dicha característica. De esta manera, la “evidencia” de los derechos humanos, sin bien el en plano teórico desde una perspectiva ontológica podría sostenerse como apriorística, contratado con los procesos históricos que tuvieron lugar en el corto siglo xx (Hobsbawm, 1999, p. 13) puede observarse que ésta no es una característica intrínseca, sino que deviene de un proceso de apropiación en el que intervinieron una serie de actores locales, regionales e internacionales.

En esta línea, la idea de “evidencia” de los derechos humanos y, en consecuencia, el proceso de apropiación de los mismos por parte la ciudadanía argentina no se efectuó de

manera inmediata, ni inició tras su declaración internacional ni con la creación de los organismos del sistema universal y regional<sup>3</sup> de derechos humanos. Esta hipótesis puede cotejarse con la realidad dado que, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>4</sup> fue aprobada en el año 1948, y nuestro país ratificó dicho documento ese mismo año. No obstante, pasaría mucho tiempo hasta que integrara el bloque constitucional, el cual se produjo en 1994.

En esa línea, cabe preguntarse, durante ese proceso de 46 años desde la suscripción del primer tratado de derechos humanos<sup>5</sup> hasta la incorporación en el bloque constitucional del país, qué procesos acontecieron para que los derechos humanos formen parte del imaginario social. Sin dudas, la búsqueda de memoria, verdad y justicia por parte de las víctimas de la última dictadura militar (1976-1983), sus familiares y las diferentes organizaciones de la sociedad civil que se conformaron a tales efectos o que ya abordaban la temática, pero desde otros campos y que se vieron afectadas debido a las sistemáticas violaciones a los derechos humanos, resultaron esenciales para la apropiación del concepto. De esta manera, su lucha incansable tanto durante la dictadura como con el retorno de la democracia permitieron articular diversas estrategias que condujeron a dicho objetivo.

Durante la última dictadura, ante la imposibilidad de recurrir al Estado argentino a los fines de que se garanticen los derechos que le asisten a la población, los organismos internacionales de derechos humanos se volvieron un elemento clave para visibilizar los reclamos y pedidos de justicia, tal como señala Crenzel: “...instituciones antes despreciadas como apéndices del imperialismo, como la Comisión de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos, fueron revalorizadas por los familiares de los presos y desaparecidos y los exiliados políticos.” (2013, p. 76).

El rol de los organismos internacionales no puede pasarse por alto en este proceso, dado que su intervención generó un acercamiento de los conceptos de derechos humanos con la ciudadanía. De esta manera, aún antes de la incorporación de los derechos humanos

---

<sup>3</sup> Se hace referencia al sistema universal de derechos humanos al hablar de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y al sistema regional al hablar de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

<sup>4</sup> <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

<sup>5</sup> Se toma la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el primer tratado de derechos humanos atento a que, si bien la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es anterior, no forma parte del bloque de la OEA ni es un técnicamente un tratado, aunque si integra el bloque constitucional argentino a partir de 1994.

en el plexo constitucional, los mismos fueron tomados como plataforma normativa a los fines de sancionar el accionar de las juntas militares (1985), en el cual demostró fehacientemente la responsabilidad del Estado en la imposición de penas masivas, como asesinatos, desapariciones forzadas, torturas y exilios (Rafecas, 2017).

### **3. Intervención de los organismos internacionales en Argentina**

Cabe analizar en este apartado cuáles fueron las intervenciones concretas que efectuaron los organismos internacionales en relación a la protección de los derechos humanos de la Argentina, mientras el país se encontraba bajo la última dictadura militar. En esta línea, cabe distinguir las intervenciones realizadas por la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En relación a la intervención de la ONU durante la última dictadura militar, es posible destacar iniciativas para denunciar y documentar las violaciones a los derechos humanos en Argentina. No obstante, las acciones fueron limitadas debido a la naturaleza soberana de los Estados y la falta de consenso político en la comunidad internacional.

El Consejo de Derechos Humanos recibió información y denuncias sobre las violaciones a los derechos humanos en Argentina. En 1979, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias<sup>6</sup> visitó Argentina y recopiló información sobre las desapariciones forzadas que estaban ocurriendo durante la dictadura. El informe resultante contribuyó a visibilizar la magnitud de las desapariciones y la gravedad de la situación. Asimismo, la Asamblea General de la ONU adoptó resoluciones instando a los Estados miembros a respetar y proteger los derechos humanos en todas las circunstancias y condenando las violaciones a los derechos humanos en Argentina.

Por otro lado, la OEA también tomó algunas medidas para abordar la situación de violaciones a los derechos humanos en el país. En este sentido, debe destacarse que Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), recibió información y denuncias sobre las violaciones a los derechos humanos que estaban ocurriendo en Argentina. La CIDH emitió varios informes documentando las graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo desapariciones forzadas, tortura y ejecuciones extrajudiciales. En esa línea, en 1979, la CIDH estableció una Comisión Especial para

---

<sup>6</sup> <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/wg-disappearances>.

Argentina.<sup>7</sup> Esta comisión visitó Argentina y se reunió, por un lado, con autoridades del gobierno militar y, por otro lado, con organizaciones de derechos humanos para recabar información sobre la situación de los derechos humanos en el país, cuyo informe fue presentado un año más tarde, en el que se dio cuenta de sistemáticas violaciones a los derechos humanos en el país (Crenzel, 2013, p. 76). Dicha Comisión procedió a emitir recomendaciones vinculadas a desapariciones, detenciones a cargo del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y opción de salir del país, régimen carcelario y garantías procesales y defensa en juicio, entre otras. Por último, en 1983, poco antes del fin de la dictadura, la OEA aprobó la Resolución 3/83, que expresaba su profunda preocupación por la situación de los derechos humanos en Argentina y llamaba a poner fin a las violaciones y abusos.

A pesar de estos esfuerzos, las acciones de ONU y OEA no lograron detener el accionar represivo de la dictadura y las violaciones a los derechos humanos continuaron hasta la restauración de la democracia.

Es importante recordar que la OEA, como organización intergubernamental, depende en gran medida de la cooperación de los Estados miembros, y durante la dictadura, algunos Estados de la región no estaban dispuestos a presionar a la junta militar argentina para que cesara las violaciones a los derechos humanos. La situación de Argentina durante la dictadura militar también puso de manifiesto las limitaciones de la OEA para actuar efectivamente en situaciones de crisis internas en los Estados miembros.

En relación a la ONU, debe tenerse presente que, aunque tomó medidas para denunciar las violaciones a los derechos humanos en Argentina, la efectividad de estas acciones fue limitada debido a las dificultades políticas y la falta de consenso entre los Estados miembros. La dictadura militar argentina mantuvo un fuerte control sobre la información y limitó el acceso a investigadores internacionales, lo que dificultó los esfuerzos para abordar adecuadamente la situación.

#### **4. La interacción de los organismos internacionales con la sociedad civil**

En palabras de Crenzel: “Las redes transnacionales y las organizaciones supra estatales se constituyeron en vehículos clave en la transmisión de la cultura de los derechos humanos a las organizaciones de familiares de las víctimas y de derechos humanos de la

---

<sup>7</sup> <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Argentina80sp/introduccion.htm>.

Argentina.” (2013, p. 77). En esa línea, la transmisión de la cultura de los derechos humanos implica un traspaso, un movimiento, que no se produce de manera automática, sino que, por el contrario, se efectúa de manera paulatina, hasta conseguir su apropiación.

Siguiendo al mencionado autor, la sociedad civil jugó un rol clave, toda vez que no solo permitió la articulación de estrategias con organismos internacionales, además de acercar la realidad en materia de violaciones de derechos humanos, lo cual evidentemente no era informado por parte del estado nacional,<sup>8</sup> sino que además permitió una adaptación local de los principios rectores a nivel internacional.

Cabe destacar que, por más que las intervenciones por parte de los organismos internacionales pretendan efectuarse de la manera más objetiva posible, las mismas se encuentran cargadas de un contenido simbólico propio de estos organismos que tiende a homogeneizar el carácter de las mismas, perdiendo de vista las particularidades de las regiones sobre las que intervienen. Así las cosas, resulta fundamental la apropiación de esos mecanismos por parte de las organizaciones de la sociedad civil a los fines de adaptarlas a las necesidades locales, permitiendo que las intervenciones no se efectúen bajo paradigmas propios del colonialismo, toda vez que las organizaciones supranacionales cuentan con una estructura que habilita este tipo de prácticas.

En esta línea, no puede dejar de señalarse que las intervenciones realizadas en la Argentina por parte de los organismos de derechos humanos, en palabras de Quijano (2014), no logran escapar del paradigma eurocentrista que subyace a estos organismos, el cual afecta el conocimiento y la comprensión de la realidad histórico-social. No obstante, debe reconocerse el efecto que tuvieron estas intervenciones en la ciudadanía argentina en relación a la apropiación del concepto de derechos humanos y en la comunidad internacional en relación a la visibilización de los crímenes de lesa humanidad que se estaban cometiendo en el país por quienes detentaban el ejercicio del aparato coactivo estatal.

Como puede observarse en las intervenciones referidas en el apartado precedente, las mismas se realizaron con la misma dinámica con la que los organismos interlocutan con los diferentes Estados. En este sentido, los mecanismos de diálogo y control del accionar del Estado argentino articulados, aparecen como similares a los que se mantienen con todos los Estados, sin observar las particularidades del caso ni interpretar que quienes

---

<sup>8</sup> [http://conti.derhuman.jus.gov.ar/2018/01/seminario/mesa\\_22/pi%C3%B1ero\\_mesa\\_22.pdf](http://conti.derhuman.jus.gov.ar/2018/01/seminario/mesa_22/pi%C3%B1ero_mesa_22.pdf)

detentaban el gobierno, en ese momento, no se sentían compelidos por la comunidad internacional (Grosso, 2018).

En esta línea, el rol de las organizaciones de la sociedad y su interacción con los organismos supraestatales es lo que habilitó intervenciones situadas, y es en esa articulación donde se posibilitó que el concepto de derechos humanos llegue a la población en general. Un ejemplo claro, es cómo se adaptaron las intervenciones efectuadas por parte de los organismos internacionales y los contenidos generados a través de la construcción de derechos humanos desde una perspectiva local, tras el retorno de la democracia, con los juicios a las juntas militares. Tal como ha sostenido Silveyra: “Dichos juicios constituyen un territorio privilegiado para construir una idea de derechos humanos con anclaje local, (...) De esta manera, habilitaron procesos de apropiación de la experiencia atravesada y que desborda los límites de los tribunales hacia toda la sociedad” (2020, p. 46). De esta manera, la idea de derechos humanos fue permeando en la comunidad, haciendo que se inscribiera en lo más hondo de la identidad cultural.

En este contexto, es posible sostener que, si bien las acciones por parte de los organismos internacionales fueron limitadas y no tuvieron un efecto concreto a los fines de limitar las violaciones a los derechos humanos, habilitaron un diálogo directo con las organizaciones de la sociedad civil que permitió una apropiación local y situada del concepto de derechos humanos.

## **5. Conclusiones**

Como lo referencian autores tales como Crenzel (2013), Rafecas (2017) y Silveyra (2020), las organizaciones de la sociedad civil tuvieron un rol clave para que las acciones por parte de los organismos internacionales durante años 1976-1983 tuvieran un efecto concreto en la ciudadanía, permitiendo que la idea de derechos humanos se afiance y se produzca una apropiación por parte del pueblo argentino.

En este sentido, la “evidencia” no es una característica intrínseca del concepto de derechos humanos, sino que se trata del resultado de luchas sociales, reivindicaciones por parte de los organismos de la sociedad civil y víctimas del terrorismo de estado, quienes permitieron que el paradigma de los derechos humanos sea el eje sobre el cual pivotan los diferentes reclamos y demandas al Estado. De esta manera, las intervenciones de los



organismos internacionales, las cuales, si bien suelen ser estandarizadas para todos los países, se vieron adaptadas en base a la intervención de las organizaciones sociales, lo que permitió una adopción de los derechos humanos en clave local.

Tal es así que, siguiendo a autores como Quijano (2014), podría sostenerse que la adopción del paradigma de derechos humanos y su afianzamiento en la idiosincrasia nacional fue producto de un proceso en el que se produjo un movimiento donde la sociedad argentina tomó las intervenciones de los organismos internacionales en clave local, alejándose del racionalismo colonial moderno. De esta manera, se produjo una apropiación del contenido de los derechos humanos de manera situada, que permitió que los mismos sean aprehendidos a los fines de refundar el vínculo del Estado con los ciudadanos a partir del año 1983, impidiendo que los hechos cometidos en la última dictadura militar puedan volver a repetirse.

## **Bibliografía**

- Crenzel, E. (2013) Los derechos humanos, una verdad evidente de la democracia en la Argentina, *Estudios, Revista del Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba*, 29, 73-91.
- Feierstein, D; Rafecas, D; Barletta, A; Cruz, V. (2017) Genocidio y negacionismo. Disputas en la construcción de la memoria: Acto inaugural mes de la memoria, *Aletheia*, 8(15). Disponible en: [https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.8240/pr.8240.pdf](https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.8240/pr.8240.pdf)
- Grosso, J. (2018) La descolonización de los derechos humanos. En M. R. Badano (Comp.) *Educación y derechos humanos. Reflexiones, apuestas y desafíos* (pp. 37-46). Paraná: UADER.
- Hobsbawm, E. (1999) *Historia del siglo XX*. Buenos Aires: Crítica.
- Hunt, L. (2010) *La invención de los derechos humanos*. Buenos Aires: Tusquets.
- Quijano, A. (2014) *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO.
- Silveyra, M. (2020) Estado vs. Estado. 35 años de juzgamiento del genocidio argentino, *Revista de Estudios Sobre Genocidio*, 11(15), 42-62.

# FMI y Derechos Humanos: el Sistema Interamericano debe asegurar su respeto y efectivización\*

Alejandro Gabriel Manzo\*\*

**Resumen:** El FMI influye sobre la vida de millones de personas en nuestra región. Sin embargo, sus prácticas no son controladas más que por sus propios órganos internos, lo cual vulnera principios básicos de cualquier régimen democrático. Esta ponencia analiza si el Sistema Interamericano puede modificar dicha realidad, interpretando la normativa de derechos humanos pertinente desde las últimas directrices interpretativas tendientes a extender su aplicabilidad sobre actores-no estatales. Se argumenta que jurídicamente este Sistema tiene amplias facultades para controlar que el Fondo respete y efectivice estos derechos en la región; algo que no ha sido la regla en las últimas décadas. Se abre así un escenario de posibilidades sumamente relevante para potenciar el enfoque de derechos humanos sobre un conjunto de cuestiones –las económicas-financieras–, cuyas implicancias en la historia reciente latinoamericana han sido especialmente caras para amplios colectivos vulnerables de la población.

**Palabras claves:** FMI, derechos humanos, sistema interamericano, OEA, deuda soberana.

## 1. Introducción

A mediados del siglo XX, cuando emergió el sistema universal de Derechos Humanos (DDHH), se presupuso *sin más* que las organizaciones internacionales ayudarían a efectivizar estos derechos (Goldmann, 2020).<sup>1</sup> Lo cierto es que esto no siempre ha sido así. De hecho, en el caso particular del FMI puede afirmarse más bien lo contrario, si se observa que el propio Consejo de DDHH de la ONU ha denunciado que su práctica sistemática “ha consistido en eludirlos” (CDH, 2018, p.8).

América Latina es quizás la región en donde esta elusión se visibilizó con mayor nitidez. En efecto, en sus territorios, el Fondo ha financiado dictaduras cívicos-militares, ha socavado los procesos de transición democrática con su sesgada intervención en la crisis de la deuda externa latinoamericana y, pese a sus transformaciones, continúa apostando por medidas con efectos regresivos sobre diferentes clases de derechos humanos.

---

\* Esta ponencia sintetiza los análisis del capítulo escrito por el autor en el libro *Deuda pública y derechos humanos en el sistema interamericano*, JP. Bohoslavsky y L. Clérico (coord.), Editorial de la UNPL (EDULP), en prensa.

\*\* Investigador Adjunto de CONICET en IDEJUS, UNC, Argentina. Correo electrónico: alemanzo@unc.edu.ar.

<sup>1</sup> Bajo la primacía del funcionalismo, por entonces se visualizaba a estas organizaciones como agentes promotores de la paz a través de la burocracia racional (Goldmann, 2020:23).

Pese a ello, sus actos no son controlados ni juzgados más que por sus propios órganos internos; lo cual, por supuesto, atenta contra los principios más básicos de cualquier sistema democrático (Berenson, 2013).<sup>2</sup> En este marco resulta oportuno indagar sobre si el Sistema Interamericano (SIDH), como máximo órgano regional de protección de estos derechos, puede revertir esta tendencia (Bohoslavsky y Clérico, 2023).

Para materializarse, esta posibilidad debe sortear dos dilemas jurídicos; ambos vinculados directamente a la noción de *fuentes del Derecho* (Godio, 2016). El primero gira en torno al origen jurídico de las obligaciones de DDHH del FMI y se justifica en la medida en que su acuerdo constitutivo ni siquiera menciona esta clase de derechos ni tampoco, claro está, este organismo ha suscrito los tratados internacionales que los codifican.

El segundo dilema aparece al observar las escalas de ambas entidades. El Fondo es un organismo especializado de la ONU, mientras que el SIDH pertenece a la OEA; uno opera a nivel global y el otro lo hace a nivel regional. Desde allí, adquiere sentido interrogarse sobre el origen jurídico de las competencias de un organismo de jurisdicción inferior –el SIDH– para controlar las prácticas de uno de jurisdicción superior –el Fondo–.

Esta ponencia procura aportar elementos que posibiliten sortear ambos dilemas. A estos efectos, interpreta la normativa pertinente de conformidad a las últimas directrices interpretativas de la Comisión y Corte Interamericana de DDHH (CIDH y Corte-IDH), en particular, para establecer las responsabilidades que se desprenden de actos de *particulares* violatorios de estos derechos; es decir, de actos de «actores-no estatales» (CIDH, 2019; Molina-Portilla, 2016).

Esta ponencia se divide en tres partes. La primera aborda los fundamentos jurídicos que habilitarán al SIDH a controlar las prácticas del FMI de forma «directa», mientras que las dos restantes analizan aquellos que lo habilitaría a hacerlo de forma «indirecta»; esto es, por intermedio del control de sus propios Estados-miembro en interacción con el organismo.

## **2. Competencia del SIDH para controlar de forma directa las obligaciones de derechos humanos del FMI: su fuente jurídica**

---

<sup>2</sup> La falta de control externo sobre los actos de una institución pública, como el FMI, atenta, entre otros, *a priori* contra los principios propios del debido proceso, la división de poderes, la rendición de cuentas, la transparencia de los actos públicos y la reparación de las víctimas.

La ciencia política moderna se construyó en buena medida sobre el interrogante de porqué y bajo qué condiciones el soberano tiene la potestad de forzar a otros a seguir determinados cursos de acción. En el Derecho Internacional, este interrogante está directamente atado a la noción de *fuentes del Derecho*; es decir, a la noción que indaga sobre el principio inmanente del que jurídicamente emergen derechos, atribuciones y obligaciones en el ámbito internacional.

En este ámbito, es comúnmente aceptado tomar la enumeración del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como guía –aunque no exhaustiva– de dichas fuentes. Entre otras, el artículo menciona la convención, la costumbre internacional y los principios generales del Derecho. Se trata de tres fuentes autónomas en las que el principio inmanente de la obligación es: a) el consentimiento brindado; b) la regularidad en el tiempo de determinadas prácticas internacionales; c) la existencia de principios comunes a los diferentes ordenamientos jurídicos estatales (Godio, 2016).

La obligación del FMI para con los derechos humanos surge de la primera fuente señalada; es decir, de la convención. Puntualmente, emerge del Convenio que este organismo suscribió en 1947 para relacionarse con la ONU (ONU, 1947). Esto es así, porque a través de este acuerdo, el Fondo se auto-inscribió en la familia de las Naciones Unidas en calidad de *organismo especializado*.<sup>3</sup>

Como tal, el FMI debe respetar el régimen establecido por la Carta de la ONU para estos organismos. En lo que aquí interesa, este régimen pone sobre su cabeza tanto la obligación de promover el respeto universal de los derechos humanos como la de efectivizarlos (art. 55.c y cc, Carta de la ONU); obligaciones que comprenden una faz negativa (no vulnerar) y una positiva, que se cumplimenta con la toma de medidas activas para fomentarlos (Medina-Ardilla, 2020, p. 94).

Es fundamental aclarar que dicho régimen faculta al Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) –dentro del cual opera su Consejo de DDHH– a «coordinar», «orientar» y «fiscalizar» la labor de los aludidos organismos especializados; en especial, en materia de derechos humanos (art. 58, 62, 63 y 64, Carta de la ONU).

En este marco, cabe ahora preguntarse sobre el fundamento jurídico que legitimaría el control del SIDH sobre las prácticas del FMI. Tres caminos argumentativos –*de arriba*

---

<sup>3</sup> Ver art. 1.1 de dicho Convenio, en concordancia con el art. 63 de la Carta de la ONU.

*para abajo, de abajo para arriba u horizontal*– se abren en el campo del Derecho Internacional de DDHH al tiempo de esbozar una respuesta afirmativa a este interrogante.

En primer lugar, es posible justificar tal control en términos de una asistencia del SIDH al sistema universal de derechos humanos, sobre cuyos órganos recaen las facultades ya señaladas. La cooperación entre diferentes agentes institucionales de este sistema no es algo novedoso y, de hecho, aquella puntual entre la CIDH y el Consejo de DDHH de la ONU, ya registra antecedentes en el área específica de la cooperación económica-social (CIDH, 2022).

Jurídicamente, esta asistencia no se efectuaría en el aire. Esto es así, porque desde sus propias bases constitutivas el SIDH se inserta en el sistema universal de derechos humanos, reconociendo su jerarquía superior (art. 1 y 131 Carta de la OEA). La propia CIDH advierte que el sistema interamericano viene a “complementar” el sistema universal dentro de su campo de actuación territorial (CIDH, 2019, párr.27).

Dicha complementariedad es posible en tanto ambos sistemas comparten *propósitos, principios y contenidos normativos*. En efecto, los órganos de los dos sistemas tienen por objeto la promoción y protección de los derechos humanos. En este sentido, la CIDH entiende que los estándares establecidos por la ONU para materializar tales propósitos constituyen una “plataforma global de acción”, a partir de la cual ella –como organismo regional– debe construir progresos acumulativos (CIDH, 2019:párr.10).

De igual modo, como bien advierte Hedocia (2007, p.2), “los principios del Sistema Interamericano están en directa relación con los principios de la Carta de la ONU”. Los principios del sistema universal de DDHH –entre otros, los de centralidad de la dignidad humana, universalidad, indivisibilidad e interdependencia de estos derechos– cobran aquí una relevancia particular en tanto están siendo utilizados por la CIDH para justificar, precisamente, su actuación con respecto a *actores no-estatales* (CIDH, 2019, pp. 33-40). En igual dirección, la doctrina especializada advierte que el carácter universal de estos derechos impone el deber de reforzar los esfuerzos en pos de asegurar que la dignidad humana sea protegida más allá del Estado o la región en la que los ciudadanos vivan (Molina-Portilla, 2016).

Finalmente, existe una clara interrelación entre el contenido de los tratados del sistema universal de derechos humanos y el de los regionales. Los derechos de los principales pactos universales de DDHH –por sus siglas, PIDESC y PIDCP de 1966– que el FMI,

como organismo especializado, debe respetar y efectivizar son reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (CADH) que, justamente, da sustento jurídico a la CIDH y a la Corte IDH (art. 106, Carta de la OEA). No se trata de una correlación superficial, sino que la propia CIDH ha interpretado constantemente el contenido de la CADH como parte del contexto del sistema universal de DDHH del que forma parte (CIDH, 2019, párr.54).

Esto es clave para nuestra temática porque la competencia normativa de los órganos interamericanos no podría extenderse en el caso concreto más allá de los derechos reconocidos por ambos instrumentos (art. 33, CADH); es decir, la CIDH no podría evaluar la conducta del Fondo por la vulneración de derechos reconocidos en la Convención Americana y no en el PIDESC/PIDCP, porque la obligación de esta entidad recae sobre el respeto y la efectividad del contenido de estos últimos Pactos (Manzo, 2023a).

En segundo lugar, debe considerarse que el SIDH tiene a su cargo la promoción y protección de los derechos humanos en las Américas y, por lo tanto, tiene vocación de evitar su vulneración cualquiera sea su fuente o agente de procedencia (CIDH, 2021a; CIDH, 2021b). Mientras que, en el camino argumental precedente, la CIDH monitorearía el cumplimiento de las obligaciones del Fondo asistiendo al sistema universal, en éste lo haría asistiendo a sus propios Estados-miembro.

Esta asistencia se encuentra en la esencia misma del SIDH. El sistema regional fue en sí mismo creado para potenciar las capacidades de los Estados individualmente existentes para propender a la vigencia de estos derechos (Faúndez Ledesma, 2004). Estos últimos poseen dentro del orden jurídico interamericano el *deber de cooperar* a estos efectos, en particular para asegurar la plena efectividad de los «Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales» –DESCA– (art. 30 a 32 de la Carta de la OEA, 26 de la CADH y 1, 12 y 14 del Protocolo de San Salvador, PSS).

En este deber se encuentra el núcleo del fundamento jurídico de este camino argumental. Esto es así, en tanto la cooperación entre los Estados puede realizarse tanto de forma informal y temporal, como de manera formal y permanente; siendo aquella que éstos ejercen por medio del SIDH la expresión más acabada de esta última. Se sigue desde allí que su intervención en cuestiones financieras es clave, teniendo en cuenta las

capacidades que el FMI ha demostrado para imponerse sobre los Estados latinoamericanos individualmente considerados.

La interpretación que la CIDH actualmente realiza del aludido deber de cooperación refuerza esta argumentación. Efectivamente, ella considera que este deber debe entenderse en dos dimensiones: una más general, relacionada con el desarrollo conjunto de un marco internacional propicio para la realización de los derechos humanos y una más específica, “que implica la cooperación para asegurar que el propio Estado y aquellos actores no-estatales, sobre los que ellos tienen influencia [agregamos, como el Fondo], no obstaculicen el disfrute de los derechos humanos (CIDH, 2019, párr.169)”.

Finalmente, aparece un tercer camino argumental con epicentro en el carácter *erga omnes* de las obligaciones de respeto y efectivización de estos derechos. Estas obligaciones –por la entidad de los valores que protegen– son debidas por los agentes obligados no a un sector social en especial o a un sujeto internacional en particular, sino a la comunidad internacional toda y, en consecuencia, ella está legitimada para movilizarse en pos de asegurar su cumplimiento (Odriozola, 2017).

Partiendo de considerar que este carácter es ampliamente reconocido por la CIDH y la Corte IDH (Benavides-Casals, 2015; Cerqueira, 2003; Molina-Portilla, 2016), es posible sustentar jurídicamente en tal carácter la posibilidad de estos órganos para monitorear las prácticas del FMI desde un enfoque de derechos humanos.

Este monitoreo es fundamental considerando que de conformidad al Proyecto de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, adaptado por el Consejo de Derechos Humanos específicamente a las instituciones financieras, el FMI es directamente responsable por cualquier acción u omisión ilícita en esta materia (CDH, 2019, párr. 56-67). En aquellos casos en los que el SIDH comprobare que el organismo efectivamente hubiese vulnerado sus obligaciones de derechos humanos, éste último debería cesar con su obrar ilícito, no repetirlo, reparar el posible daño ocasionado e, incluso en caso de impago del Estado, asumir pérdidas financieras (CDH, 2019, párr. 77-78).

### **3. El camino indirecto desde el cual el SIDH puede asegurar que el FMI cumpla con los derechos humanos en la región**

En sistemas internacionales de tradición Estado-céntrica –como el interamericano– los Estados son los principales garantes de la vigencia de los derechos humanos y, a su vez, el foco central de atención de los mecanismos universales o regionales de protección de estos derechos.

En este marco, es fundamental observar que el cien por ciento de los Estados que han ratificado la Convención Americana de DDHH e, incluso, de aquellos que lo han hecho con la Carta de la OEA forman parte del FMI.

Esta integración coincidente le abre la posibilidad al SIDH de asegurar «indirectamente» –es decir, vía control de las obligaciones de sus Estados-miembro– que el Fondo adecúe sus conductas al enfoque de derechos humanos.

Dicha posibilidad debe considerarse tomando en cuenta dos momentos analíticos diferentes: aquel en el que este organismo interactúa con los países de la región y aquel en que estos últimos intervienen en la dirección de su conducta como integrantes de sus órganos de gobierno.<sup>4</sup>

### **3.1. La intervención del SIDH al tiempo en que el FMI interactúa con sus Estados-miembro**

Este momento analítico recae sobre aquel sector del universo de actos externos de este organismo que potencian o socavan las capacidades de los Estados americanos para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos.

Dentro de este universo aparecen dos tipos de actos de naturaleza relativamente autónoma; aquellos actos a través de los cuales el Fondo ejerce su función de *vigilancia* y aquellos otros, por medio de los que hace lo propio con su función de *financiamiento* (Manzo, 2020).

Entre los actos del primer grupo se destacan las denominadas «misiones de control del art. IV»; misiones que el Fondo envía a sus Estados-miembro para controlar la performance de su economía. A partir de la información recabada en éstas, el organismo confecciona informes individuales y generales, en los que efectúa recomendaciones a seguir. El alejamiento de ellas por parte de los gobiernos tiene consecuencias tangibles

---

<sup>4</sup> El FMI es gobernado por sus Estados-miembro, en tanto ellos integran sus distintos órganos de gobierno (FMI, 2004:13-15).



en términos reputacionales, en particular por su incidencia sobre riesgos financieros y expectativas de agentes económicos.

Los del segundo grupo se materializan fundamentalmente a través de acuerdos de financiamiento. Éstos suelen incorporar condicionalidades de política económica, a cuyo cumplimiento se atan precisamente los desembolsos de los fondos pactados. La influencia del organismo sobre la conducción del Estado deudor adquiere máxima intensidad cuando éste carece de los recursos necesarios para pagar su deuda externa. En dichos contextos, la contribución del resto de los acreedores a la salida de la crisis suele estar directamente asociada al desenvolvimiento del referido acuerdo, lo que refuerza la presión sobre el Estado deudor para que cumpla con las condicionalidades del Fondo.

De conformidad a su plexo normativo, el SIDH tiene amplias facultades para intervenir en ambos tipos de procesos –el de vigilancia y el de financiamiento– en pos de asegurar que los Estados de la región cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Esta intervención tiene sentido desde el momento en que, como bien lo denuncia el Comité del PIDESC, estos últimos se alejan con frecuencia de tal cumplimiento, precisamente, por la intervención del FMI en la orientación de sus políticas internas (ECOSOC, 2016, p. 1). De conformidad al principio precautorio, dicha intervención debería efectuarse durante del curso mismo de la interacción entre estos sujetos internacionales y no esperar a la consumación de algún posible daño (CIJU, 2011, p. 7).

Si en el marco de su intervención, el SIDH descubriese que las recomendaciones o condicionalidades del FMI no se condicen con lo jurídicamente esperable de conformidad al enfoque de derechos humanos, el Estado deudor quedaría atrapado en una disyuntiva: o bien, cumple con lo solicitado por el organismo desatendiendo sus obligaciones en esta materia o, a la inversa, cumple con estas últimas alejándose del camino requerido por el Fondo.

A diferencia de lo que sostiene el ex Director Legal del FMI –Gianviti (2002, p. 28)–, el Estado no puede decidir sobre esta disyuntiva según su antojo. El rango superior de sus compromisos de derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional, lo obliga a darles prioridad (CDI, 2006).<sup>5</sup> En caso de que el compromiso de rango inferior asumido

---

<sup>5</sup> Este “rango superior” –(CDI, 2006:21)– emerge del carácter *erga omnes* de las obligaciones de DDHH (CDI, 2006:23 y 25) y de la supremacía de la Carta de la ONU en el orden jurídico internacional (art. 103 de dicha Carta).

por el Estado con el FMI no pudiese armonizarse con lo que corresponde hacer según los tratados internacionales de DDHH por él suscritos, este primer compromiso debería considerarse inválido (CDI, 2006, p. 26).

Más importante aún, de producirse una violación de la Convención Americana de DDHH corroborada por el SIDH, los responsables de dicha violación deberían reparar el daño de ella derivado. De conformidad a los art. 14-19 del ya comentado Proyecto de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales, el Fondo debería responder también en tal reparación en calidad de *cómplice* del obrar ilícito del Estado en cuestión (CDH, 2019, p. 16).

La asignación de responsabilidades por actos de actores no-estatales es una opción cada vez más considerada por los órganos del SIDH (Medina-Ardila, 2020; CIDH, 2019). En tal circunstancia, cabe advertir que el FMI no podría eximirse de esta responsabilidad aduciendo que actuó de conformidad a su Acuerdo Constitutivo (CDH, 2019, p. 16) o que el Estado consintió los actos que causaron el daño; a la inversa, este último tampoco podría hacerlo amparado en la existencia de un acuerdo con el organismo (ECOSOC, 2016, p. 3; CDH, 2019, p. 18).

### **3.2. La intervención del SIDH al tiempo de asegurar que los Estados cumplan con sus obligaciones en el gobierno del FMI**

Los Estados americanos participan en la conducción del Fondo, de conformidad al rol que su normativa les asigna en sus diferentes órganos de gobierno.

Desde dicho rol estos Estados están obligados a respetar y efectivizar los derechos humanos y, en su calidad de máximo órgano de promoción y protección de estos derechos, el SIDH tiene amplias facultades para controlar su cumplimiento.

En esta dirección, debe observarse que el art. 26 de la Convención Americana de DDHH prescribe –en consonancia con los art. 30-32 de la Carta de la OEA y 56 de la ONU– que cada uno de ellos se compromete a adoptar medidas mediante la cooperación internacional, especialmente de tipo económica, para garantizar la plena efectividad de estos derechos.

Actualmente, con buen criterio, en el campo de los derechos humanos se da por sentado que este compromiso se extiende a las actuaciones que realicen los Estados como miembros de una organización internacional (ECOSOC, 2016; CIJU, 2011).

En este contexto, el Comité del PIDESC dejó en claro específicamente que los Estados conservan sus obligaciones de derechos humanos en la conducción del Fondo (ECOSOC, 2016, p. 4). Al actuar en tal conducción, señalan los Principios de Maastricht:

el Estado sigue siendo responsable de su propia conducta respecto a sus obligaciones en materia de derechos humanos, tanto en su territorio como extraterritorialmente. Un Estado que transfiera competencias o participe en una organización internacional debe adoptar todas las medidas razonables para garantizar que ella actúe conforme a las obligaciones internacionales de derechos humanos de dicho Estado (CIJU, 2011, p. 7).

En este sentido, es relevante advertir que tanto la CIDH como la Corte IDH han señalado que la obligación de *garantizar* los derechos humanos implica el deber de los Estados de organizar “todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de estos derechos (CIDH, 2019, párr.81)”.

De esta interpretación amplia de sus obligaciones, se deriva que los Estados americanos deben –desde su rol en el gobierno del FMI– propender a que éste oriente sus prácticas de conformidad al enfoque de derechos humanos no sólo en su actuación externa sino también interna; es decir, ellos deben procurar que los marcos internos de referencia legales y políticos a partir de los cuales el organismo ejerce sus funciones de financiamiento y vigilancia se calibren en sí mismos según este enfoque; algo clave, para materializar la faz preventiva de los mecanismos de protección regionales (CIDH, 2021b).

Más relevante aún, las nuevas directrices interpretativas del SIDH abren el juego a un nuevo universo de responsabilidades en este campo. Dos tendencias a considerar en este sentido. En primer lugar, aquella relativa al reconocimiento de la *responsabilidad de los Estados por actos de terceros* (Medina-Ardila, 2020; Molina-Portilla, 2016).

No todo daño a los derechos humanos es producido por el accionar directo de los Estados; los particulares y las organizaciones internacionales, claro está, también pueden vulnerar estos derechos. En tales circunstancias, en sistemas de protección Estado-

céntricos como el interamericano, aparecían casos en los que las víctimas de dicha vulneración quedaban sin acceso a la justicia y, consecuentemente, sin reparación.

Frente a tal realidad, el SIDH decidió recientemente extender la responsabilidad de los Estados frente a actos de terceros bajo determinados supuestos; básicamente, cuando tales actos se produjeran con su complicidad, tolerancia o en incumplimiento de su deber de debida diligencia (Medina-Ardila, 2020; CIDH, 2019).

En segundo lugar, se presenta aquella tendencia relativa al reconocimiento de la *extraterritorialidad* de las obligaciones de derechos humanos. En un mundo globalizado, el grueso de las problemáticas que afectan estos derechos se reproducen a escala transnacional. De allí que, el SIDH afirme cada vez con mayor extensión que los deberes de los Estados en esta materia no se circunscriben a su territorio estatal (CIDH, 2019; 2021a; 2021b).

Este reconocimiento tiene relevancia para el objeto de estudio por dos circunstancias interrelacionadas: por un lado, en cuanto la actuación de los Estados americanos en la gobierno del Fondo rara vez se ejerce desde su propio territorio estatal y, por otro lado, en tanto los efectos de tal actuación pueden o no materializarse en dicho territorio.

De la combinación de ambas tendencias interpretativas se desprenden aquí implicancias prácticas tangibles. Esto es así, porque habilitan al SIDH a responsabilizar de un daño concreto no únicamente a aquel Estado donde los efectos de la actuación violatoria de los derechos humanos del Fondo se manifiesten con mayor intensidad —es decir, no únicamente a aquel Estado donde el organismo haya impuesto recomendaciones o condicionalidades de política económica—, sino también a todos aquellos otros Estados americanos que no hayan realizado las acciones necesarias desde su papel en los órganos de gobierno de este organismo para evitar que tales recomendaciones o condicionalidades de hecho se definieran o materialicen..<sup>6</sup>

#### **4. Reflexiones finales**

El reciente proceso de fortalecimiento del SIDH dio un renovado impulso al enfoque de derechos humanos (Ventura Robles, 2014). Pese a ello y a contramano de lo acontecido

---

<sup>6</sup> Para comprender cómo operaría esta responsabilidad en el caso de actos de particulares, ver Medina-Ardila (2020) y Molina-Portilla (2016).

en la ONU (Manzo, 2023b), éste no ha avanzado sobre cuestiones financieras. Se trata de un vacío ciertamente preocupante, considerando las implicancias que *la deuda* ha tenido sobre los derechos humanos en la historia reciente de la región.

Como bien advierten Bohoslavsky y Clérico (2023, p. 110), la posibilidad de llenar este vacío requiere necesariamente “un cambio de los paradigmas jurídicos y políticos” aún prevalecientes en el sistema interamericano.

Esta ponencia procuró contribuir a este cambio, analizando los fundamentos jurídicos que habilitan al SIDH a intervenir sobre las prácticas del FMI. Dicho análisis se montó sobre la base de los últimos avances interpretativos de la CIDH y la Corte IDH y, en particular, sobre el andamiaje interpretativo que construyeron para avanzar sobre los actos de *particulares* violatorios de derechos humanos.

El análisis realizado posibilita mostrar que es más sencillo justificar la intervención del SIDH sobre el Fondo que sobre *los particulares*. Esto es así, en tanto esta entidad, en primer lugar, es un organismo especializado de la ONU y, como tal, ha asumido compromisos en esta materia y, en segundo lugar, pertenece al sector oficial y, desde allí, está integrada en esencia por los mismos sujetos-parte que la OEA: los Estados.

En concreto, este trabajo dio cuenta que el SIDH puede avanzar sobre las prácticas del FMI por un doble camino jurídico.

De forma directa, asegurando el cumplimiento de sus propias obligaciones de derechos humanos, en términos de: a) asistencia a las facultades de orientación, fiscalización y coordinación que posee el ECOSOC sobre los organismos especializados de la ONU; el SIDH –se mostró– pertenece al sistema universal de derechos humanos y procura complementarlo, coincidiendo en sus propósitos, principios y normativas; b) asistencia a los Estados americanos, materializando su deber de cooperación en este campo; c) representante de la comunidad internacional con legítimo interés en efectivizar los derechos humanos en función del carácter *erga omnes* de estas obligaciones. Su vulneración –se explicó– genera responsabilidad directa por parte del organismo.

De forma indirecta, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos de los Estados que integran el FMI, en términos de: a) evitar que este último socave sus capacidades para cumplirlas; obligaciones que poseen una jerarquía especial en el orden jurídico internacional y activan responsabilidades por complicidad; b)

garantizar que los Estados americanos cumplan con tales obligaciones desde su rol en el gobierno del organismo *so pena* de incurrir en responsabilidad por los daños ocasionados.

Es relevante mencionar que los argumentos jurídicos presentados aquí específicamente con respecto al Fondo habilitan también la intervención del SIDH sobre otros prestamistas públicos, con los alcances a determinar según cada caso. En relación al BM, esto es evidente considerando que, al igual que el FMI, es un organismo especializado de la ONU (ONU, 1947). Otro tanto con respecto al BID por su vinculación con la OEA (art. 2, 13 y 15 de su Convenio Constitutivo).

Se abre así un escenario de posibilidades sumamente relevante para el futuro de los derechos humanos en la región. Para materializarlas es necesario, por un lado, continuar avanzando en la clarificación técnica de las medidas y procedimientos que en concreto darían vida a estas atribuciones del SIDH y, por otro lado, construir los consensos políticos requeridos a estos efectos; el hecho de que su competencia haya sido ratificada únicamente por Estados latinoamericanos y caribeños, tiene que ser considerado aquí más como una potencialidad que como una limitación para lograr tales consensos.<sup>7</sup>

## Bibliografía

- Benavides-Casals, M. A. (2015). El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte IDH. *Law: Rev. Colomb. Derecho Int.*, 27, 141-166.
- Berenson, W. (2013). La inmunidad de la jurisdicción de las organizaciones internacionales públicas en el sistema interamericano: desarrollos y preocupaciones, disponible en: [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones\\_digital\\_XL\\_curso\\_derecho\\_internacional\\_2013\\_William\\_M\\_Berenson.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XL_curso_derecho_internacional_2013_William_M_Berenson.pdf), consultada el 21-12-2023.
- Bohoslavsky J. P. y Clerico, L. (2023). El SIDH y el problema de la deuda. En F. Camutto (coord.), *Debates actuales sobre dinámica y reestructuraciones de deuda pública desde la Argentina*, (pp. 109-115). Editorial UNS: Bahía Blanca.

---

<sup>7</sup> Se entiende aquí que la posibilidad de lograr estos consensos se vería dificultada por EEUU que no ha suscrito el grueso de los tratados internacionales de DDHH y piensa las relaciones de poder americanas desde una posición acreedora y dominante en el FMI.

- Cerqueira, D. (2003). La atribución de responsabilidad extraterritorial por actos de particulares en el SIDH: contribuciones al debate sobre empresas y derechos humanos. *Aportes DPLJ*, 20(8), 18-21.
- CIDH, (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, OEA/Ser.L/V/II, REDESCA, OEA, Washington.
- CIDH, (2020). Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, Resolución n.º 1/2020, 10 de abril, OEA, Washington.
- CIDH, (2021a). Compendio sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales: Estándares Latinoamericanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 465/21, REDESCA, OEA, Washington.
- CIDH, (2021b). Emergencia climática: alcance de las obligaciones interamericanas en materia de Derechos Humanos, Resolución n.º 3/2021, 31 de diciembre, OEA, Washington.
- CIDH, (2022). Carta al Relator Especial sobre los derechos humanos y el Cambio Climático, CIDH/REDESCA/017-22, 23 de junio, REDESCA, OEA, Washington.
- CDI (2006). Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional, A/CN.4/L.702, 18 de julio, Asamblea General, ONU, Nueva York.
- Comisión Internacional de Juristas (2011). Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los DESC, 28 de septiembre, Maastricht.
- Consejo de Derechos Humanos (2015). Informe del Relator Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos. A/70/274, Asamblea General, 4 de agosto, ONU, Nueva York.
- Consejo de Derechos Humanos (2018). Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. A/HRC/38/33, 18 de junio, ONU, Nueva York.
- Consejo de Derechos Humanos (2019). Responsabilidad por complicidad de las IFIs en las violaciones de los DDHH, A/74/178, Experto independiente en deuda, Asamblea General, 16 de Julio, ONU, Nueva York.
- ECOSOC, (2016). Deuda pública, medidas de austeridad y PIDESC. E/C.12/2016/1, Comité de PIDESC, 22 de julio, ONU, Nueva York

- Faúndez Ledesma, H. (2004). *El SIDH: aspectos institucionales y procesales*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- FMI, (2004). ¿Qué es el Fondo Monetario Internacional? Guía del FMI, disponible en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/exrp/what/spa/whats.pdf>, consultada el 12-09-2023.
- Gianviti, F. (2002). Economic, Social and Cultural Rights and the IMF, disponible en <https://www.imf.org/external/np/leg/sem/2002/cdmfl/eng/gianv3.pdf>, consulted on March 2021, consultada el 20-09-2023.
- Godio, L. M. (2016). Los principios generales de derecho como fuente del DI público. *Revista de la Universidad de Montevideo*, 30, 47-68.
- Goldmann, M. (2020). Contesting Austerity in the 1970s and 1980s: When Human Rights Went Missing. En W. H. Meyer (coord.), *Human Rights in Global Governance*, (1-32). Oxford University Press: Oxford.
- Hedocia, M. (2007). Los principios del DI contenidos en la Carta de la OEA. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/XXXVIII\\_Curso\\_Derecho\\_Internacional\\_principios\\_der\\_echo\\_internacional\\_carta\\_OEA\\_mauricio\\_herdocia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/XXXVIII_Curso_Derecho_Internacional_principios_der_echo_internacional_carta_OEA_mauricio_herdocia.pdf), consultada el 01-09-2023.
- Manzo, A. G. (2020). IMF Sovereign Debt Restructuring Framework: Origin, Evolution and Latest Updates. *Revista Direito GV*, 16, 2, 1-45.
- Manzo, A. G., (2023a). ¿Qué hay de nuevo? Repensando el nexo jurídico entre el FMI y los derechos humanos. *Direito e Práxis*, 1-43.
- Manzo, A. G. (2023b). Derechos Humanos en acción: potencialidades y límites para penetrar en el mundo financiero. *Direito GV*, 19, 1-43.
- Medina Ardila, F. (2020). La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial latinoamericano. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>, consultada el 12-09-2023.
- Molina-Portilla, D. M. (2016). Sistema interamericano, empresas transnacionales mineras y Estados de origen: improcedencia de la excepción de falta de jurisdicción entre Estados-miembros. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 57-92.



- Odriozola, I. (2017). Todos para uno y ¿uno para todos? Acerca del derecho a intervenir y las obligaciones *erga omnes*. *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales*, 4(2), 243-263.
- ONU, (1947). Aprobación del Convenio de Relacionamiento entre la ONU y el FMI. Resolución 124 (II), Asamblea General, 15 de noviembre, Nueva York.
- Ventura Robles, M. E., (2014). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Cultura Política y Ejercicio Ciudadano Especial: Referencia a su Impacto en la Prevención de Delito*, 257-279.

# Análisis de las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad 2023. Aspectos en clave género y progresivo

Patricia Giuliana Moreno\*

**Resumen:** Las personas con discapacidad tienen que ser protegidas y en Argentina estamos avanzando en el cumplimiento de dicha protección, pero queda mucho tramo por caminar aún. En las Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad 2023 se puede ver que la mayoría de las cuestiones a mejorar están en el aspecto del género, lo socio económico, el derecho penal, la educación, entre otros. El objetivo de este trabajo es cumplir con una de las observaciones básicas: el de difundir las observaciones y procurar su cumplimiento.

**Palabras claves:** discapacidad, observaciones, encierro, transparencia, género.

## 1. Paradigmas

Las personas con discapacidad poseen doble protección constitucional que se encuentran reconocidos en el artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, entre ellas: la Convención de Personas con Discapacidad. Cada Convención tiene su Comité colaborador, estos elaboran informes que deben ser tomados en cuenta por los Estados Partes respecto a los puntos a fortalecer internamente y supervisa la aplicación de la Convención.

Considero razonable analizar el último informe del Comité sobre Personas con Discapacidad para Argentina (marzo, 2023), en lo que respecta al género y a la vez contraponerlo con lo que sucede en Córdoba en el ámbito penal.

Luego de realizar una mención de aspectos positivos, en el apartado “Principales motivos de preocupación y recomendaciones”, el informe describe diversas situaciones, alcances de regímenes, falencias del sistema y emite sus respectivas recomendaciones. Un apartado especial dedica sus observaciones a las personas de género femenino con discapacidad, protección contra la explotación, la violencia y el abuso, protección de la integridad personal, salud, entre otros, recomendando al Estado a fortalecer la protección.

En la última parte del informe se exige que las observaciones sean difundidas. Por ello, es necesario poner en agenda de la sociedad los temas que son de importancia para nuestro avance progresivo en el reconocimiento de tales derechos.

---

\* Abogada, Magister en Derecho Administrativo, Maestranda en Derecho y Argumentación, Poder Judicial de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: abogadapatriciagiulianamoreno@gmail.com

Para una mirada dinámica, acotaré una inquietud para debatir sobre la existencia de situaciones regresivas o no, de personas con discapacidad (en adelante PD) en contexto de encierro.

Cabe resaltar la importancia de las Reglas 109 y 110 de “Reglas Nelson Mandela”. Las Reglas Nelson Mandela tienen por objeto:

Enunciar (...) los principios y prácticas que hoy en día se reconocen como idóneos en lo que respecta al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria. (...) Que deberán servir para estimular un esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, con la conciencia de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas (Mandela, 2015, p.3).

También se las denomina “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos” y fueron adoptadas en 1955 y reformuladas y aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 70/175, anexo, aprobada el 17 de diciembre de 2015.

Llevan el nombre de Nelson Mandela

en homenaje al legado del difunto presidente de Sudáfrica, que pasó 27 años de su vida encarcelado como parte de su lucha por la igualdad, el respeto a los derechos humanos, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial - establecen nuevos estándares para el tratamiento de la población privada de su libertad, basándose en los recientes avances de la ciencia penitenciaria y las mejores prácticas internacionales.

Entre los principios generales de dicho documento se encuentran los Principios Fundamentales, entre ellos:

- a. Se aplicarán de forma imparcial y sin discriminación.
  - b. El sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos que implican la privación de la libertad y el despojo del derecho a la autodeterminación de las personas detenidas.
  - c. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y su valor intrínseco en cuanto seres humanos.
  - d. Nadie será sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
  - e. Se tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular las de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario.
  - f. Se deberán reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad.
- (Ministerio de Justicia, 2018)

Es de importancia destacar respecto a la temática de personas con discapacidad en contexto de encierro, que las Reglas Nelson Mandela en la regla 109:

Reclusos con discapacidades o enfermedades mentales Regla 109 1. No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo

antes posible. 2. En caso necesario, otros reclusos con discapacidades o enfermedades mentales podrán ser observados y tratados en centros especializados bajo la supervisión de profesionales de la salud competentes. 3. El servicio de atención sanitaria proporcionará tratamiento psiquiátrico a todos los demás reclusos que lo necesiten.

Mientras que en la regla 110 dice “Regla 110 Convendrá que se tomen disposiciones, de acuerdo con los organismos competentes, para que, en caso necesario, se continúe el tratamiento psiquiátrico después de la liberación y se asegure una asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico”.

En efecto, las PD pasan a tener una doble vulnerabilidad, la de la discapacidad y la del contexto de encierro y el impacto de la pena se incrementa (Equipo de ADAJUS, 2012). Existen casos de privación de libertad indefinida de personas declaradas inimputables en procesos penales, lo que incumple no solo la Convención de PD, sino también la Ley de Salud Mental n.º 26.657 (Procuración Penitenciaria de la Nación, 2018).

Cabe mencionar que el sistema jurídico argentino antes de la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación tenía el paradigma médico de la discapacidad, esto es, la persona que no tenía capacidad para actuar era limitada en su desarrollo de la vida cotidiana, se procuraba la tutela con amplias potestades de administración. En cambio, post reforma del año 2015 el paradigma pasa a ser más inclusivo o social, porque la Convención de protección de los derechos de personas con discapacidad firmada en el año 2008 ya estaba en su auge y difusión.

Diversos autores explican que este nuevo paradigma es el social, donde la regla es la capacidad, y ante la eventual limitación de la capacidad, se deberá ver en el caso concreto qué es lo que puede y lo que no puede hacer la persona. También cambia el concepto de discapacidad fija o eterna, es decir, se promueve la esperanza de que la persona pueda retomar su vida con normalidad sin depender de otros, todo por respeto principal a su dignidad.

Este avance se ha visto más reflejado en el derecho civil, pero en el derecho penal parece que falta aún un refuerzo de concientización, de crear políticas públicas penales y de organización, porque cuando ingresan a las personas con discapacidad y las tratan con el mismo rigor que a las personas que no tienen ninguna discapacidad, en el proceso penal, ahí se comete un error.

El ejercicio del derecho penal en su máxima expresión, en la parte de ejecuciones no es transparente, como sociedad no estamos enterados ni podemos tener seguimiento de

las personas que están encerradas, y esto puede dar lugar a incidentes de los que nunca nos enteramos.

En mi trabajo en la unidad judicial de Córdoba, pude escuchar diversos testimonios extrajudiciales sobre personas que fueron privadas de su libertad, donde las mismas se negaban a realizar denuncias, pero me informaron que eran tratados como uno más, y que dentro de la cárcel tuvieron que sufrir golpes de parte de los otros presos.

Considero que por el hecho mismo de invisibilizar estas situaciones ya desde ahí no estamos en el terreno del paradigma social, porque no hay respeto ni inclusión y menos dignidad humana.

Confeccioné el siguiente cuadro para mayor ilustración de los paradigmas mencionados, teniendo en cuenta que

Los líderes en el movimiento por los derechos de las personas con discapacidad han creado dos modelos distintos de cómo la sociedad ve las discapacidades: el Modelo Médico y el Modelo Social. Estos modelos ofrecen un marco para la forma en que las personas perciben a aquellos con discapacidades. Aunque el Modelo Médico es una forma útil de comprender la enfermedad y la pérdida de la función, la comunidad de personas con discapacidad lo ha rechazado en gran medida a favor del Modelo Social. El Modelo Social promueve la idea de que la adaptación de los entornos sociales y físicos para acomodar a las personas con un rango de habilidades funcionales mejora la calidad de vida y la oportunidad para las personas con y sin discapacidades (Office of Developmental Primary Care Improving outcomes for people with developmental disabilities, s.a.).

<b>MÉDICO</b>	<b>SOCIAL</b>
<p>Es rehabilitador frente a la PD.</p> <p>Con perspectiva asistencial.</p> <p>El eje es la persona y la patología.</p> <p>Se diferencia entre normal y anormal.</p> <p>La respuesta del Estado es: crear políticas públicas de atención en salud.</p>	<p>Surge post Convención de Discapacidad.</p> <p>El eje es la interacción.</p> <p>La principal barrera es la sociedad.</p> <p>Los valores que sostienen este paradigma son: respeto e inclusión.</p> <p>Responsabilidad del Estado: impulsar este paradigma con inclusión, igualdad y dignidad humana.</p> <p>Exige el fin de la discriminación y la opresión contra las personas con discapacidades a través de la educación, la adaptación y el diseño universal.</p>

De hecho, una de las principales preocupaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es “la persistencia del modelo médico en la legislación y las políticas de discapacidad, incluyendo la Ley 22.431 (1981) como ley marco en discapacidad, la Ley n.º 24.901 (1997) sobre prestaciones básica de habilitación y rehabilitación” lo que viene a confirmar nuestra postura en relación a los paradigmas.

Al adentrarnos al ámbito del informe del Comité podemos resaltar las siguientes recomendaciones:

En relación a las personas con discapacidad en contexto de encierro, Argentina deberá brindar información completa y pública sobre la cantidad de personas con discapacidad que están privadas de su libertad y de las condiciones en las que se encuentran. Esto logra verse en el apartado 29, e) de las Observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el apartado n.º 30, inciso b) exhorta a que el Estado deberá reforzar las medidas “adoptadas para eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad en el sistema penal y penitenciario, incluyendo el cumplimiento del Acuerdo de Solución Amistosa firmado en el 2022 entre el Estado parte y el Comité por el caso de Raúl Cardozo”.

Raúl Roberto Cardozo Subía, persona con discapacidad, fue acusado por narcomenudeo y estuvo preso 17 meses. A raíz de esto la Defensoría General de la Nación denunció este hecho ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por tal razón, Argentina firmó un acuerdo por el que se comprometió a reparar a la víctima y a tomar medidas para evitar la vulneración de derechos.

Relacionado a ello, desde la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2005 se publicó una “Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones”, para capacitar al personal actuante en los procesos de cumplimiento de penas provisionales o definitivas. Se resalta de tal archivo: la idea de sensibilizar al personal carcelario para recalcar el importante papel particular de promoción y protección de derechos humanos y de su propio potencial para incluir en los derechos humanos durante su trabajo diario.

Se trata de recalcar que el personal penitenciario trate de ver a las personas presas como personas y no como monstruos y/o demonios con poderes especiales, y es

importante que los reclusos lo vean así también (Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones, 2005, p. 105).

En relación al género, en el apartado 13, trata en específico a la situación de vulnerabilidad transversal la que lleva por subtítulo: Mujeres con discapacidad, y en el apartado 14 recomienda al Estado argentino: “incrementar esfuerzos para transversalizar la perspectiva de discapacidad en sus leyes y políticas de igualdad de género, e incorporar una perspectiva de género en las leyes y políticas de discapacidad”.

Luego, el apartado 28, a) recomienda “garantizar los ajustes de procedimientos adecuados a la edad y al género en todas las diligencias judiciales para asegurar la participación efectiva de las personas con discapacidad, realizar las reformas procesales a nivel provincial que garanticen estos ajustes”. Esta recomendación tiene que ver con el principio de la tutela administrativa y judicial efectiva que rige para todo procedimiento y proceso, que incluye el derecho a acceder a la justicia, a ser escuchado, al debido proceso y a obtener una respuesta o resolución fundada en un tiempo razonable.

En el apartado 34 se recomienda al Estado a reforzar las medidas para “prevenir y combatir todas las formas de violencia contras los niños, niñas y las mujeres con discapacidad, en particular, en instituciones”; procurar el asesoramiento y protección gratuito para dicho colectivo.

En el apartado 36, recomienda investigar a las autoridades judiciales y sanitarias y a las instituciones que recomiendan, autorizan o aplican esterilizaciones o abortos forzados a niñas y mujeres con discapacidad, y garantizar el acceso a la justicia y reparaciones a las víctimas, el fin de esta recomendación es que la persona sea respetada en su decisión de dar el consentimiento previo e informado para la interrupción del embarazo.

Luego, “urge” al Estado Parte a: “poner fin a la institucionalización de las personas con discapacidad” y “avanzar en los procesos de externación de las personas institucionalizadas, cerrar los hospitales psiquiátricos, e implementar redes de atención en salud mental integrada al primer nivel de atención, incluyendo un enfoque interinstitucional coordinado, previsiones presupuestarias y cambios de actitud en todos los niveles, incluidas las autoridades locales, que garanticen el derechos a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad”. Se busca que las mujeres tengan acceso a los derechos básicos, salud, educación, vivienda, alimento.

Recomienda a su vez que se acelere la designación del titular de la Defensoría del Pueblo mediante un proceso de selección y nominación claro, y alienta “al Estado parte a que haga partícipes a las organizaciones de la sociedad civil, en particular a las organizaciones de personas con discapacidad, en la preparación de su informe periódico”.

El próximo informe está estipulado para el 02/10/2030.

Las preocupaciones del Comité son acertadas y reflejan la realidad argentina, lo que sucede en nuestro país es que mientras se avanza en el progreso de protección de un derecho, se toman decisiones políticas que te sacan por otro lado protección. Entonces se dan avances y retrocesos, muchas veces por el cambio del gobierno de turno, lo cual va en desmedro de la sociedad entera.

Como consideración final entiendo que estamos en un momento duro de la Argentina, con políticas regresivas, el nivel de pobreza ha aumentado y no hace falta citar doctrina o base de datos, lo vemos en la calle todos los días de personas en situación de calle buscando en la basura, con niños, mujeres, hombres, personas con discapacidad, la pobreza no discrimina a sus sujetos.

Ahora bien, y en base a la concepción del profesor de nuestra casa, el Doctor Seleme, nosotros como parte de esta comunidad dimos legitimación a este sistema, como autores, somos nosotros los que terminamos coaccionando ilegítimamente a nuestros ciudadanos, por eso mismo tenemos el requerimiento moral de actuar con las herramientas que tenemos, porque las personas que no pudieron acceder a la educación no poseen la herramienta para hacerse oír en un sistema donde el derecho rige en todas partes. Irónicamente no rige cuando se trata de velar por los derechos más básicos de cada persona.

## **Bibliografía**

Mandela, R. (2015). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. *Naciones Unidas*, 21.

*Los Derechos Humanos y las Prisiones, Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones* (2005). Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.



Gobierno de la Nación Argentina (2018). *¿Qué son las Reglas de Mandela?* Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/que-son-las-reglas-mandela>

Modelos médicos y sociales de discapacidad (s.a.). *Office of Developmental Primary Care Improving outcomes for people with developmental disabilities*. Recuperado de: <https://odpc.ucsf.edu/node/1906>

# Los peligros del populismo punitivo: Un análisis del caso "Bukele"

Nicolás Jesús Sabattini\*

**Resumen:** La presente ponencia tiene por objeto indagar una estrategia política discursiva denominada populismo punitivo. Para ello, comienza describiendo el momento mundial actual el cual puede caracterizarse como el fin de la globalización neoliberal la cual propicia el auge de este tipo de discursos. En segundo lugar, realiza un análisis acerca del populismo en general como movimiento y discurso político en base a la obra "La razón populista" de Laclau (2005) por un lado y por otro a la de María Esperanza Casullo (2019; 2023). En tercer lugar, ensaya una definición de populismo punitivo como especie dentro del género "populismo". En cuarto lugar, realiza un análisis de caso tomando en cuenta al gobierno de Nayib Bukele, presidente de la República de El Salvador. Por último, se llega a la conclusión que este tipo de medidas y distorsiones jurídicas propician un aumento de la violencia institucional y las violaciones a derechos humanos.

**Palabras clave:** Populismo, Estado de Derecho, Estado de Excepción, Autoritarismo, Derechos Humanos.

## 1. Introducción. El fin de la globalización neoliberal

El mundo tal y como lo conocemos está cambiando. El proyecto neoliberal, iniciado con lo que Joseph Fontana (2011) denomina como "contrarrevolución conservadora" en la década de 1970, ha dado hartos signos de agotamiento. Es decir, nos encontramos ante el fin del ciclo de cierto patrón de acumulación del cual aún no tenemos certeza de cómo saldremos. Por el contrario, y siguiendo a Piketty (2022), existe el temor fundado de que el neoliberalismo sea sustituido por alguna forma de neo-nacionalismo autoritario.

Esta denominada "contrarrevolución conservadora" producida a mediados de la década de los 70' del siglo pasado vino a minar y sustituir al Estado Social de Derecho, proyecto político que había comenzado a hegemonizar la estructura estatal desde el periodo de entreguerras, por lo que hoy conocemos como Estado Neoliberal. Ello implicó un giro de 180 grados respecto a las políticas sociales y económicas defendidas y promovidas por y desde el Estado. Dichas políticas sociales y económicas fueron cristalizadas en lo que se conoce como el "Consenso de Washington" (Monedero, 2019).

---

\* Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y maestrando en Relaciones Internacionales por el Centro de Estudios Avanzados de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: ab.sabattini.nicolas@gmail.com

Este último puede ser visto como el programa económico de máximos del neoliberalismo.<sup>1</sup>

El mencionado consenso implicaba cierta anuencia sobre una forma de diagnóstico y terapia de la economía la cual, si bien tuvo ciertos efectos positivos en la lucha contra la inflación y en el saneamiento de ciertas variables macroeconómicas, a su vez fue la responsable de los incrementos de la desigualdad social, así como del empobrecimiento general de la población. Algunos de los puntos de este consenso son los siguientes: Equilibrio del presupuesto público reduciendo el déficit fiscal; reconducción del gasto público primando la selección del mercado; reformas fiscales regresivas; establecimiento de tipos de interés positivos; tipos de cambio que permitieran orientar la economía hacia el exterior de manera competitiva; liberalización comercial con plena apertura de fronteras; recepción de inversión extranjera directa; privatizaciones del sector público; desregulación en lo referente al mercado laboral, a los controles de empresas y capitales; garantías a los derechos de propiedad (Monedero, 2019).

Estas diez propuestas marcan tres (re)orientaciones principales del Estado: Repliegue del Estado en su faz social (por medio de la desregulación social y económica; reformas presupuestarias; privatizaciones), ampliación del alcance de los mercados nacionales e internacionales (a través de la liberalización comercial, financiera y cambiaria) y reforzamiento de la condición policial del Estado (con el establecimiento de mayores garantías de cumplimiento del orden legal, especialmente de la economía de mercado y de la propiedad privada) (Monedero, 2019). Como se puede observar, el rol del Estado se reconduce hacia a la idea de garantizar el orden o status quo, la protección de la propiedad privada y el discurrir “armónico” del desarrollo de la acumulación capitalista, dejando el camino libre al mercado.

Pero nada es para siempre y el paradigma neoliberal, que llegó a hegemonizar al Estado casi a nivel mundial, comenzó su declive a principios del siglo XXI. Dicho declive puede observarse en la continua caída de la tasa de ganancia promedio a nivel mundial. El mismo se vio acelerado por la crisis financiera de 2007-2009 y la crisis del Covid-19 de 2020 (Monedero, 2019). También se explica en parte por el fracaso de la promesa de

---

<sup>1</sup> El término “Neoliberalismo” fue introducido en una conferencia celebrada en París en 1938 por un grupo de intelectuales liberales (Lippmann, Hayek, Mises y Ropke, entre otros) que se habían reunido para constatar el colapso del liberalismo anterior a 1914 y reflexionar sobre su futura reconstrucción (Piketty, 2022).

Reagan de impulsar el crecimiento a través de la desregulación, al punto tal que las clases medias y populares, a las que tantas cosas se les habían prometido, han empezado a dudar seriamente de la globalización neoliberal (Piketty, 2022). En tal orden de cosas, la crisis hegemónica del neoliberalismo nos conduce, por medio de tendencias, a lo que Bob Jessop (2019) ha denominado como “Estado Capitalista de tipo autoritario”, en la cual se han cristalizado ciertos elementos propios del Estado de Excepción.

Entre los elementos del estatismo autoritario nos interesan principalmente dos: el surgimiento de redes de poder paralelo, que atraviesan la organización formal del estado y participan decisivamente de sus actividades, y el dictado de múltiples normas de “seguridad nacional” dedicada a la lucha contra el enemigo o amenaza interna del momento (Jessop, 2019).

Es la situación de crisis descrita junto a las (re)orientaciones del Estado las que explican en parte porque los discursos de corte populistas - punitivos son tan fértiles, ya que el Estado tiene una predisposición netamente favorable a tal tipo de políticas. Entendido el contexto global en el que nos encontramos debemos plantearnos las siguientes preguntas: ¿Qué es el Populismo? ¿Qué entendemos por populismo punitivo? ¿Debe entenderse al Populismo como una corriente de izquierda, derecha o como un movimiento neutral, es decir, un dispositivo político que puede incorporarse a distintos compromisos políticos? ¿Puede caracterizarse al gobierno de Nayib Bukele como un gobierno de corte populista punitivo?

## **2. ¿Qué es el populismo? ¿Puede ser catalogado como de izquierda o de derecha?**

Mucho se ha discutido acerca del Populismo desde antaño. Pocos trabajos como el elaborado por Ernesto Laclau en su célebre obra “La Razón Populista” (2005) han tenido un peso tan importante en la cuestión. Dicha obra puede considerarse un parte aguas. Sin embargo, la misma conforma sólo uno de los distintos y múltiples enfoques para tratar la cuestión. A modo meramente enunciativo, en la presente seguiremos la clasificación de enfoques propuesta por María Esperanza Casullo (2019) (2023): A) El populismo como “desvío” en la teoría de la modernización; B) el enfoque ideacional sobre el populismo (ideología “empobrecida”, sin la suficiente densidad para generar un menú de políticas coherentes y comprensivas por sí mismo); C) enfoque de la organización política (una

manera de construir poder, es decir una estrategia política); D) enfoque discursivo (populismo como discurso - Laclau (2005);<sup>2</sup> E) enfoque de la performance pública (modo por el cual el líder construye su persona pública).

Más allá de la clasificación enunciada, en la presente utilizaremos un enfoque ecléctico, que presenta ciertas similitudes y elementos de los enfoques mencionados, pero que en ciertos puntos se aparta de ellos. Entenderemos al populismo como un fenómeno eminentemente político (Casullo y Araúz Brown, 2023), es decir, como una forma o estrategia política altamente eficaz para construir por sobre todo identidades políticas, pero también movimientos de apoyo. Así las cosas, el populismo como *forma política* se combina con los *contenidos de la política*, es decir, con la ideología, las preferencias de política pública y los programas de gobierno, pero no son lo mismo, son cosas distintas (Casullo y Araúz Brown, 2023). En este sentido, el populismo sería una especie de móvil neutral (Žizek, 2018), capaz de incorporar distintos compromisos políticos de los más variados signos.

Esta forma política reúne ciertos caracteres particulares que hacen a su estructura propia, los cuales son:

1.1 División discursiva: Por medio del discurso y el encadenamiento de demandas insatisfechas (Laclau, 2005), se genera una división dicotómica o antagonismo constitutivo del campo social en dos partes, una constituida por un “nosotros” y otra por un “ellos”. Si bien esta división es esencial, la misma es un tanto abstracta y general, por lo que es preciso recurrir al resto de los caracteres para determinar si estamos frente a un movimiento populista. A su vez, observando hacia donde se dirige el antagonismo discursivo podemos encontrar populismos que “pegan para arriba” (discurso anti-élite) y aquellos que “pegan hacia abajo” (anti-grupos desfavorecidos, por ejemplo, los inmigrantes).

1.2. Mito populista (2019) (2023): El mito entendido como género narrativo, el cual si bien tiene sus convenciones puede ser llenado de distintos contenidos. Este mito o leyenda es lo que permite explicar lo que está ocurriendo en la realidad por medio de un discurso narrativo. El mismo delimita un héroe dual (pueblo/líder redentor) que ha sido dañado

---

<sup>2</sup> Populismo como conjunto de demandas heterogéneas que se organizan en una cadena equivalente, la cual obtiene coherencia interna y contenido significativo a través de la referencia común al o a la líder (2005, pp. 128-130)

por un villano/adversario/enemigo, el cual también es dual (traidor interno/enemigo externo).

1.3. El Pueblo: Según el mito populista, el pueblo en un principio era un sujeto virtuoso, pero conforme pasó el tiempo fue traicionado por un adversario o enemigo. Este pueblo es un sujeto heterogéneo, el cual no se lo debe considerar de una manera esencialista. Está conformado por un conjunto de actores sociales de variada índole, los cuales todos tienen en común haber sido dañados por el adversario o enemigo, tanto interno como externo (2019). Es decir, no se trata de un “pueblo homogéneo”, así como tampoco es una entidad monística. El mismo se constituye por medio de la operación discursiva. Conforme el mito populista, si el pueblo era un actor ya constituido al momento de recibir el daño por el adversario podemos hablar de populismos nostálgicos. Ahora bien, si el pueblo es un sujeto que debe ser constituido de una vez por todas, hablamos de populismos modernistas o futuristas.

1.4. Enemigo: El discurso delimita un adversario interno y externo. De ellos, solo el primero es condenado moralmente por traicionar a su comunidad. La mencionada dualidad es muy propia de los populismos latinoamericanos. Este adversario es el responsable del daño que sufrió y sufre el pueblo.

1.5. El Líder: Cumple un rol central. Es el *punto nodal* (Laclau, 2005), es decir, el punto en común alrededor del cual se reúnen todos esos actores heterogéneos (2019) o se ata la cadena de equivalencias compuesta por demandas insatisfechas (Laclau, 2005). La persona, el rostro, la voz del líder funciona como un significante vacío, y su discurso tiene capacidad performativa, ya que es la que denota o constituye al sujeto colectivo pueblo y a los villanos/adversarios. Esta delimitación se hace momento a momento entre un “nosotros” y los que quedan fuera de dicho grupo. Todos los líderes populistas se presentan como *outsiders*, los que fueron obligados por las circunstancias históricas a movilizarse y entrar a la política para salvar al pueblo. Esto no necesariamente es cierto, pero ellos en su relato se construyen como tales.

Entendida su estructura, hay que aclarar algunos tantos. Al ser una forma política, ningún populismo puede ser catalogado como totalmente de izquierda o de derecha. El mismo puede asumir distintas posturas y moverse a lo largo del espectro político acorde a las circunstancias en las que se desenvuelve. En este sentido, el populismo es intrínsecamente neutral y todo dependerá del contenido político seleccionado por medio

del discurso emitido por el líder (Mouffe, 2018) (Casullo y Araúz Brown, 2023). En general, los populismos suelen ser considerados de derecha cuando el mito está orientado hacia el pasado: el pueblo en un tiempo muy lejano fue un ser virtuoso, pero debido al advenimiento de un adversario ha sido corrompido, por ende hay que recuperar su esencia y protegerlo. Al contrario, se suele hablar de populismo de izquierda cuando el mito se orienta hacia el futuro: el pueblo es considerado así como una entidad que debe ser construida y que, en tanto existan adversarios no va a poder lograr su cometido plenamente (Casullo, 2019) (Casullo y Araúz Brown, 2023) (Mouffe, 2018). Llegados a este punto, debemos tratar de forma específica a una especie de populismo: el populismo punitivo.

### **3. ¿Qué se entiende por populismo punitivo?**

Antes de hablar acerca del gobierno del actual presidente de la República de El Salvador, debemos conceptualizar al populismo punitivo. Definir que es no es tarea menor, dado que importa la conjunción de 2 conceptos autónomos (el populismo y lo penal o la punitividad) (Casullo y Araúz Brown, 2023, pág. 155). Cigüela (2020), citado en el trabajo de Casullo (2023), lo define como una estrategia al servicio de diferentes actores sociales, mediáticos y políticos, donde el potencial emocional de la penalidad es explotado en el terreno político y cultural. Su explicación señala que, en el fondo, se trata de una:

pugna por la hegemonía en la creación de significados, en la que dichos actores aprovechan el poder simbólico del crimen y el castigo para moldear las percepciones: polarizando la sociedad y cohesionando a determinados grupos ( el “pueblo”, la gente honrada, etc) [...]; alimentando la desconfianza social frente a un sistema (o una elite, o una casta) que es presentado como impotente o indulgente frente a la comunidad, cuando no cómplice; emitiendo marcos culturales en los que el “grupo de referencia” aparece como virtuoso y victimizado, mientras que los “antagonistas” aparecen estigmatizados y estereotipados; fomentando una mirada emotiva, binaria y simplificadora de la delincuencia [...]; y proponiendo como alternativas la movilización social permanente y la intervención directa de los líderes carismáticos que se denominan para sí la representación colectiva (Cigüela, 2020, p. 34).

Por nuestra parte, y siguiendo en la línea planteada por Cigüela, definiremos al populismo punitivo como “la estrategia discursiva y reaccionaria desplegada por y desde el Estado, la cual está destinada a explotar inseguridades colectivas para neutralizar

determinados debates y criminalizar selectivamente ciertas conductas y sectores sociales, restringiendo así libertades fundamentales”.

Reyna (2021), por su parte, expresa que los diferentes gobiernos de El Salvador han abordado el fenómeno de las pandillas con un énfasis represivo y penal. De esta manera se ha evitado abordar la problemática desde una perspectiva preventiva como estrategia de largo plazo e integral. Agrega que se ha recurrido a la temática con la exclusiva finalidad de obtener réditos electorales.

#### **4. El fenómeno “Bukele”: ¿un caso de populismo punitivo?<sup>3</sup>**

Finalizado el conflicto armado a principios de los 90’, El Salvador no sólo debió lidiar con la pobreza extrema, la exclusión y la falta de oportunidades sino por sobre todo con la violencia y la inseguridad asociada a las pandillas. A modo de síntesis histórica, los “Maras”<sup>4</sup> nacen de los migrantes hondureños deportados masivamente por causas criminales desde los Estados Unidos hacia El Salvador (Casullo y Araúz Brown, 2023). El hecho de regresar a un país aún más pobre del que habían migrado en un principio les permitió asentarse, crecer y obtener musculo como fuerza criminal reclutando a miles de jóvenes de barrios carenciados, los cuales, frente a la falta de oportunidades, ven en las pandillas una salida potable para llevar una vida mejor.

Por su parte, Nayib Bukele, joven político de 42 años, inició su carrera como alcalde de Nuevo Cuscatlán en el año 2012. Sólo tres años más tarde se convirtió en alcalde de la capital salvadoreña. En ambas ocasiones, bajo la bandera del izquierdista FMLN.<sup>5</sup> A finales del año 2017 el partido echó de sus filas a Bukele por, entre otras cuestiones, promover prácticas que generan división interna, conductas personalistas, dañar la imagen y honor de los militantes, machismo. Como se puede observar, Bukele ya contaba con harta experiencia política trabajando dentro del *establishment*. Sin embargo, en su campaña se presentó a sí mismo como un *outsider*. Él logró captar y ser el portavoz de la

---

<sup>3</sup> El Salvador, luego de la firma de los acuerdos de paz de 1990, ha llevado una transición a la democracia marcada por el debilitamiento de la confianza ciudadana en la institucionalidad. El bipartidismo establecido (entre FMLN y ARENA) se vio implosionado con la llegada al poder de Bukele, quién inauguró una reconfiguración del sistema de partidos hacia lo que se conoce como sistema de partido de tipo hegemónico (con Nuevas Ideas a la cabeza).

<sup>4</sup> Mara Salvatrucha es el nombre de la pandilla más conocida, pero no la única.

<sup>5</sup> Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional.



desafección popular y las demandas insatisfechas de seguridad, de futuro, de inclusión y de progreso (Casullo y Araúz Brown, 2023, pág. 158).

Para llegar a la presidencia, se valió de un discurso en el que supo construir a los “maras” o pandillas como adversario interno. Supo hacer uso del odio y el descontento social como elemento aglutinador de la política, haciendo constante énfasis en que los males sociales que aquejaban al país eran la consecuencia de la presencia de grupos criminales en el territorio. Ahora bien, ya una vez instalado en la presidencia en el año 2019, comenzó a migrar su discurso y a apuntar en contra de las “élites políticas” a quienes pasó a denominar como “los mismos de siempre” (Casullo y Araúz Brown, 2023).

Esto se debió a que, como muchas de sus políticas no daban los resultados esperados, debió culpar de los males sociales ya no al enemigo interno de las pandillas sino a las cúpulas partidarias, sobre todo de los partidos mayoritarios como el FMLN y ARENA (Casullo y Araúz Brown, 2023). La escalada de violencia producida en marzo del 2022 (87 personas muertas en un fin de semana)<sup>6</sup> motivó al presidente a entrar junto con las fuerzas armadas a la Asamblea Legislativa con la finalidad de presionar a los congresistas a que aprueben un régimen de excepción el cual era en principio por 30 días pero que continua vigente hasta el día de la fecha. Este régimen implica la suspensión de derechos y garantías fundamentales como el derecho a reunión, asociación, la privacidad de las telecomunicaciones y la detención administrativa en un plazo máximo de 72 horas, entre otros (Casullo y Araúz Brown, 2023).

En la práctica, ello ha implicado detenciones masivas de personas sin respeto al debido proceso ni a garantías judiciales mínimas, así como el uso excesivo e indiscriminado de la fuerza, generando un aumento de la violencia institucional y la violación de derechos humanos básicos. Hasta el 20 de septiembre del año 2022 se habían detenido a 53.066 personas, entre ellas 1080 menores (Casullo y Araúz Brown, 2023). Lo que llevó a una sobrepoblación del sistema carcelario del 232%.<sup>7</sup> Se ha ampliado ampliamente el catálogo de delitos, al punto tal que legalmente quién pertenezca a una pandilla puede ser acusado de “terrorismo” e incluso se ha llegado al ridículo de detener gente solo por tener tatuajes. Así las cosas, interrogatorios ilegales, gatillo fácil, razzias policiales, allanamientos masivos en barrios pobres, detenciones por averiguación de antecedentes, entre otras

---

<sup>6</sup> Se habla de una ruptura entre el gobierno y las cúpulas pandilleras.

<sup>7</sup> Por ello ordenó la construcción de una “mega-cárcel”, la más grande de Latinoamérica, destinada para albergar a 40 mil “pandilleros”.

prácticas están a la orden del día. Hechos todos denunciados por distintos organismos de Derechos Humanos como Cristosal, Human Right Watch, entre otros. Se propicia de esta manera lo que Zaffaroni (2020) denominó como un uso vergonzante del Derecho Penal. Se debe poner de resalto que, las medidas mencionadas, no afectan por lo general a personas de las clases altas de El Salvador, sino por sobre todo a grupos desfavorecidos y/o excluidos históricamente.

Ahora bien, las medidas de excepción que en principio fueron dirigidas en contra de los “Maras”, no se han limitado a tales actores sociales. Bukele destituyó de manera inconstitucional a los magistrados de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y al fiscal general de la República. Así, coincidimos con lo expresado por parte del sociólogo italiano, Maurizio Lazzarato (2020, p. 77): “Es fácil ver como la excepción, una vez que se introdujo en nuestro Derecho, se extiende como una mancha de aceite para terminar convirtiéndose en la regla”.

En definitiva, Bukele logra así encarnar el mito populista: explica quienes forman parte del “pueblo” (y lo constituye como identidad); explica quién daña al “pueblo”, es decir, quien es el adversario/enemigo interno que perjudica a ese “nosotros”; y justifica porque ese “pueblo” necesita de su liderazgo para reparar el daño sufrido: de lo contrario, los mismos de siempre seguirían dañándolo.

Vale la pena mencionar del uso abusivo de las redes sociales por su parte (emite decretos vía twitter, despide funcionarios, existe un uso masivo de trolls, etc) y la intención de posicionarse en el imaginario social como un “enviado de Dios” en la nueva historia de El Salvador. Así, encarna el *héroe-líder-outsider*, o como él se proclama en su biografía de Twitter: “El instrumento de Dios en nuestra nueva historia” (Casullo y Araúz Brown, 2023).

Como mencionamos, los adversarios identificados por Bukele van cambiando. En un principio, el adversario interno fueron las pandillas para pasar a ser luego las élites políticas, pasando así de un discurso que golpeaba hacia abajo a otro que golpea hacia arriba. En cuanto al enemigo externo, en un principio lo fue sólo la “Comunidad Internacional”, para luego del fin de la Administración Trump en los Estados Unidos pasar a sumarse también la administración Biden como tal (Casullo y Araúz Brown, 2023).

Si bien la reelección está prohibida por la Constitución de su país, el mandatario ya anunció su intención de volver a postularse. Gracias a la cooptación del poder judicial, la Corte Suprema del país le otorgó el visto bueno para hacerlo. Sólo el tiempo dirá qué ocurre.

## **5. Conclusiones**

De lo desarrollado supra podemos concluir que el gobierno de Bukele efectivamente puede ser catalogado como un gobierno de tipo populista punitivo. Discursivamente provoca una fractura o división dicotómica del campo social en un “Pueblo” que debe redimirse y un adversario responsable de todos los males que padece el primero. Su discurso en un principio comenzó golpeando hacia abajo para luego cambiar de adversario y comenzar a golpear hacia arriba. También su discurso puede catalogarse como “modernista”.

Por otro lado, en base a los casos citados y el transcurrir de los hechos también podemos concluir que este tipo de estrategia político-criminal conlleva un aumento de la violencia institucional y la vulneración de los Derechos Humanos básicos de las personas. La excepción, una vez introducida en el sistema, termina convirtiéndose en la regla, generando un desborde del poder punitivo del Estado. Se propicia así un uso vergonzante del Derecho Penal.

Para finalizar, el fenómeno descrito no puede entenderse al margen del “Interregno” o fin del proyecto de globalización neoliberal relatado en el primer punto del presente. Es por ello que decidimos empezar describiendo el mundo en el que nos situamos. Un proyecto de globalización que ha beneficiado a ciertos actores sociales y perjudicado a otros. Es quizás esta disyuntiva clave para entender los procesos surgidos en estos últimos años y, en particular, el auge de los populismos de distinto signo.

## **Bibliografía**

Casullo, M. E. (2019). *¿Por qué funciona el populismo?* Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.

- Casullo, M. E., y Araúz Brown, H. (2023). *El populismo en América Central*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Cigüela, J. (2020). Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (12), 1-40.
- Fiore Viani, G. (2020). *Una globalización antiglobalista: crónicas sobre el populismo de ultra derecha*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Capiangos Peronismo Militante.
- Fontana, J. (2011). *Por el bien del imperio. Una historia del mundo desde 1945* (13.a ed.). Barcelona, España: Ediciones de Pasado y Presente.
- Harvey, D. (2005). *Breve historia del neoliberalismo*. (V. Mateos, Trad.) Madrid: Akal Editores.
- Jessop, B. (2019). *El Estado: pasado, presente, futuro*. (C. V. García, Trad.) Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Kramer, P. (2022). La dinámica de la democracia iliberal: un estudio de caso. *Analecta Política*, 12 (22), 1-14.
- Laclau, E. (2005). *La razón populista*. (S. Laclau, Trad.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Lazzarato, M. (2020). *El capital odia a todo el mundo*. (F. A. Rodríguez, Trad.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eterna Cadencia.
- Monedero, J. C. (2019). *Los nuevos disfraces del Leviatán: El Estado en la era de la hegemonía neoliberal*. (1a ed. ed.). C.A.B.A: Ediciones Akal.
- Mouffe, C. (2018). *Por un populismo de izquierda*. (S. Laclau, Trad.) Buenos Aires: Siglo XXI editores.
- Piketty, T. (2022). *Una breve historia de la igualdad*. (R. D. Fuentes., Trad.) C.A.B.A.: Paidós.
- Zaffaroni, R. (2021). Lawfare, poder punitivo y democracia. *Cuaderno 8. Curso Internacional "Estado, política y democracia en América Latina"*, 1-4.
- Zizek, S. (2018). *Contra la tentación populista*. (C. d. Nápoli, Trad.) Ciudad Autónoma de Buenos Aires: EGodot Argentina.

# Las repercusiones normativas posteriores al Acuerdo Stand By del 2018 celebrado entre Argentina y el FMI

Villordo Paz, Paula Magali\*

**Resumen:** Esta ponencia examina las reformas legislativas implementadas en Argentina a partir del año 2019, enfocándose en aquellas relacionadas con la gestión de la deuda externa. A través de un análisis de las modificaciones legales, se busca comprender y aproximarse al impacto que estas tienen en el esquema normativo y en la problemática de la legalidad de la deuda. Se exploran las implicancias jurídicas y procedimentales de estas reformas. Las reflexiones a las que se llega indican que, dada la reciente implementación de estas reformas, es difícil extraer conclusiones definitivas. Sin embargo, se ofrece un punto de partida para nuevos interrogantes y futuras investigaciones en esta materia en el ámbito jurídico en Argentina.

**Palabras clave:** Reformas normativas, deuda externa, legalidad de la deuda, FMI, arbitrariedad, procedimiento administrativo.

## 1. Introducción al caso

La legalidad de la deuda externa en Argentina ha sido cuestionada en más de una oportunidad. Diversos autores han puntualizado las severas irregularidades que presentó el crédito tomado durante la época de la última dictadura, y que desembocó en un proceso judicial cuya sentencia del Juez Federal Ballesteros reconoció el carácter ilegítimo e ilegal de la deuda (Cantamutto, 2023). El análisis de los argumentos del fallo vuelve a cobrar vigencia trayendo la cuestión de la ilegalidad a la agenda pública.

En el año 2018 la República Argentina contrae nuevamente un crédito con el Fondo Monetario Internacional (en adelante, FMI). Como en el caso anterior, además de presentar “arbitrariedades manifiestas” en palabras del juez citado, también elude notoriamente la legislación administrativa de nuestro ordenamiento y motiva además una nueva presentación judicial. Esta vez, es un amparo promovido por la Coordinadora de Abogadxs de Interés Público (en adelante, CAIP) (Bernal, 2021).

---

\* Estudiante de abogacía (Facultad de Derecho, UNC). Equipo trayectoria y gobernanza de la deuda externa pública, Código 33820230100167CB, SECYT-UNC. Córdoba, Argentina. Correo electrónico: [paula.villordo.paz@mi.unc.edu.ar](mailto:paula.villordo.paz@mi.unc.edu.ar)

El objeto de esta ponencia será analizar el impacto de las leyes que desde el 2019 sancionó el Congreso de la Nación con relación a la deuda pública y sus posibles repercusiones en el esquema normativo existente. En particular, es motivada por la siguiente pregunta: ¿cómo modifican estas leyes el marco normativo vigente y cuáles son sus repercusiones? Las irregularidades del crédito tomado en el año 2018 fueron tan agudas que motivaron presentaciones judiciales y también atrajeron la atención de la academia, que, nuevamente, analizó la cuestión normativa e impugnó su constitucionalidad (Bernal, 2021 y Justo, 2021). Por lo mismo, la exploración surge de la necesidad de comprender en profundidad cómo esta reforma normativa incide en la legalidad de los procesos de endeudamiento con el FMI en nuestro país. Para poder cumplir con el objeto de este trabajo, se utilizará el Acuerdo Stand By del 2018 como caso de estudio. Se llevará a cabo un análisis detallado de la normativa que se encontraba vigente al momento de su formalización, a la cual la actuación administrativa debería haberse ajustado, así como de las leyes promulgadas posteriormente. Esta metodología permitirá una aproximación a la evolución normativa y su influencia en las condiciones legales de base, permitiendo una comprensión de la importancia del procedimiento.

Para introducir el caso de estudio, se realizará un repaso de las actuaciones administrativas y judiciales que fueron llevadas a cabo por un grupo de abogados (CAIP) y que posteriormente fueron plasmadas en un artículo (Bernal, 2021). Los eventos y las decisiones que se desarrollaron a lo largo del caso dejan en descubierto las inconsistencias en la intervención de las diferentes reparticiones administrativas, y permiten entender el alcance de las mismas.

Así las cosas, en el año 2018, la República Argentina contrae con el FMI un crédito Stand By por la suma de \$50.000.000.000 que posteriormente es ampliado a U\$S7.100.000.000, el más grande que el organismo haya otorgado en su historia (Bernal, 2018). El proceso para el crédito, según surge de la página web del propio FMI, inicia con la presentación de una solicitud por parte del gobierno del país miembro, llamada Carta de Intención, junto con el Memorando de Entendimiento, que contiene una explicación detallada de los compromisos asumidos por el país de adoptar cambios en la política económica, que se consideran un elemento esencial para los préstamos del FMI. Esta Carta de Intención es dirigida al directorio ejecutivo del organismo, y éste, asesorado por su personal técnico que recomienda respaldar las intenciones del país solicitante,

aprueba o no el préstamo. Luego el FMI realiza un seguimiento de la implementación por parte del país deudor de las políticas acordadas (Fondo Monetario Internacional, 2023).

## **2. Análisis del marco normativo hasta 2019. Ley de Procedimiento Administrativo y Ley de Administración Financiera**

La Carta de Intención y el Memorando de Entendimiento son considerados actos administrativos que realiza el gobierno nacional. Es por ello que se encuentran regulados por la Ley de Procedimiento Administrativo n.º 19.549 (en adelante, LNPA). En el ámbito del derecho administrativo, de acuerdo con Nallar y Viltés (2020, p. 27) el acto administrativo se define como:

La declaración unilateral que produce efectos jurídicos individuales en forma directa, que encuentra su justificación y regulación en constituir un instrumento mediante el cual el Estado manifiesta sus decisiones en la búsqueda del bien común y la satisfacción del interés público.

Sin embargo, a continuación advierten que “paradójicamente, en esa persecución por el bien común, se convierte muchas veces en justificativo de decisiones arbitrarias que procuran la satisfacción de intereses particulares” (Nallar y Viltés, 2020, p. 27).

De acuerdo con la LNPA, son requisitos esenciales del acto administrativo la competencia, la causa, el objeto, los procedimientos esenciales y sustanciales, la motivación y la finalidad (art. 7 LNPA). Bernal (2021) destaca las dificultades que existieron para acceder a información pública sobre las actuaciones administrativas requeridas por la LNPA para cualquier acto administrativo, tales como el expediente, los anexos y los dictámenes. Dichas actuaciones eran solicitadas en virtud de estar preparando un amparo contra el Acuerdo, y la denegatoria por parte de la administración nacional motivó una presentación judicial por denegatoria tácita a informar.

CAIP destaca la inobservancia de estos requisitos enumerados, especialmente respecto del procedimiento y de la causa. Esto se vio con la inexistencia del expediente administrativo, que fue creado con fecha posterior a la firma de la Carta de Intención. También por la ausencia de dictamen jurídico previo a la firma de la Carta y sin el dictamen técnico que debió emitir el Banco Central de la República Argentina (en

adelante, BCRA) sobre el impacto de la deuda en la balanza de pagos, conforme exige la Ley de Administración Financiera n.º 24.156 (en adelante, LAF) que será comentada posteriormente. Además, los datos y proyecciones contenidos en los memorandos técnicos (Memorándum de Políticas Económicas y Financieras y Memorándum de Entendimiento Técnico) no se fundan en opinión técnica alguna. Se ha dicho que, en el caso de que hayan aparecido, han sido extemporáneos e incompletos (Bernal, 2021).

Recordemos que los dictámenes cumplen la doble función de asesorar y dotar de juridicidad el actuar administrativo, pero también de proteger los intereses legítimos y derechos de los administrados, en un intento de dar una garantía de acierto respecto a la decisión que posteriormente tomen las autoridades (Muratorio J., citado en Bernal, 2021). Respecto de los efectos que tienen estos vicios ostensibles en las formas de los actos administrativos, los mismos provocan la pérdida de la presunción de legitimidad, y la consecuente nulidad absoluta del acto, de acuerdo a los arts. 12 y 14 de la LNPA (Justo, 2021).

Además de ser regulados por la LNPA, por su particularidad en cuanto a la materia, los actos relacionados con la solicitud de un préstamo público, también se encuentran regulados por la mencionada Ley de Administración Financiera. A partir de esta ley, la Administración nacional entendió que, frente a la solicitud de la documentación atinente a las actuaciones administrativas del Ministerio de Hacienda, “la firma del acuerdo es una potestad del poder ejecutivo, que no requiere dictámenes previos ni aprobación del Congreso Nacional” (Bernal, 2021, p. 5).

Tal discrecionalidad con respecto a la documentación está respaldada en la distinción que realiza el art. 60, último párrafo de dicha ley, que establece que:

Si las operaciones de crédito público de la administración nacional no estuvieran autorizadas en la ley de presupuesto general del año respectivo, requerirán de una ley que las autorice expresamente. Se exceptúa del cumplimiento de las disposiciones establecidas precedentemente en este artículo, a las operaciones de crédito público que formalice el Poder Ejecutivo Nacional con los organismos financieros internacionales de los que la Nación forma parte.

Es decir que expresamente excluye las operaciones de crédito realizadas con el FMI, en su carácter de organismo financiero internacional.



Argentina forma parte del FMI desde 1956, y con esa excepción se excluía a los acuerdos con el FMI (organismo financiero internacional) de la exigencia de dictámenes previos u aprobación del Congreso Nacional. Sin embargo, desde 1992, año en que se sanciona la LAF, se exige la opinión del BCRA de forma previa a que se formalice el acto respectivo de constitución de deuda pública externa, cualquiera sea el ente emisor, de acuerdo al art. 61 de la Ley n.º 24.156. El objeto es que el BCRA, como órgano autárquico e independiente, ejerza un control de las actuaciones administrativas (en el caso de estudio, del Ministerio de Hacienda), pronunciándose sobre el impacto del crédito que pretendía tomarse en la balanza de pagos (Bernal, 2021). Es decir, su opinión es garante de la legalidad del procedimiento, pero también evalúa técnicamente la sostenibilidad de la deuda. Teniendo esta finalidad, el BCRA reconoció que su evaluación técnica fue realizada junto con el Ministerio de Hacienda y el propio FMI, es decir, con el ente que debía controlar y con el acreedor externo, respectivamente (Bernal, 2021). La falta de este dictamen da lugar a los efectos del art. 66 de la LAF que establece que: “las operaciones de crédito público realizadas en contravención a las normas dispuestas en la presente ley son nulas y sin efecto, sin perjuicio de la responsabilidad personal de quienes las realicen”.

El recorrido del procedimiento administrativo da cuenta de que, por diferentes inobservancias normativas, se convierte virtualmente al acuerdo en una decisión unilateral que no fue respaldada por un acto administrativo que “facultara a los firmantes a embarcar al país en semejante empresa” y ha sido caracterizado como una “vía de hecho administrativa” (Justo, 2021). Paralelamente, con la falta o extemporaneidad de dictámenes y opiniones técnicas (que igualmente son requisitos esenciales del mismo) se advierte la falta de fundamento verificable en la decisión de tomar deuda, que posteriormente se reflejó en la inviabilidad del crédito con el FMI, a comienzos del año 2020 (Bernal, 2021).

El esquema normativo puede permitirnos dilucidar el alcance de la preponderancia del Poder Ejecutivo Nacional en la negociación del acuerdo y el concomitante incumplimiento de los requisitos legales en su proceso. Así, como se expresó, en el 2018 la irregularidad de las actuaciones era entendida como una consecuencia de la exención que hace la propia LAF en su art. 60, y, de hecho, así lo ha argumentado la administración nacional frente a pedidos de información pública (Bernal, 2021). El principal obstáculo a

nivel normativo (si dejamos de lado los requisitos de la LNPA) para ejercer algún tipo de control, ya sea ciudadano o entre las propias oficinas administrativas involucradas, era que las operaciones de crédito público que realizaba el Poder Ejecutivo Nacional con organismos financieros internacionales de los que la Nación sea parte estaban exceptuados la exigencia de estar contempladas en la Ley de Presupuesto del año respectivo o en una ley específica.

### **3. Las leyes posteriores al Acuerdo**

No obstante, posteriormente el esquema normativo se va modificando. En el año 2019 se sanciona la Ley n.º 27.541 de Solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la Emergencia Pública. Luego, en 2020, la Ley n.º 27.544 de Restauración de la sostenibilidad de la deuda pública emitida bajo moneda extranjera. El objetivo de estas dos primeras leyes fue declarar de interés prioritario para la República Argentina la restauración de la sostenibilidad de la deuda pública emitida bajo ley extranjera, y para ello se realizan autorizaciones al Poder Ejecutivo al mismo tiempo que se establece un criterio para esta sostenibilidad, contenido en el art. 2 de la Ley n.º 27.541, que “deberá ser compatible con la recuperación de la economía productiva y con la mejora de los indicadores sociales básicos” (Castagnini y Fontana, 2022, p. 144).

El marco normativo se completa luego en el 2021 con la sanción de la Ley n.º 27.612 de Fortalecimiento de la sostenibilidad de la deuda pública, y en el 2022 con la Ley n.º 27.688 que aprueba el Programa de facilidades extendidas. Estas dos últimas leyes están referidas directamente a los programas de financiamiento u operaciones de crédito público realizadas con el FMI, de los cuales el Acuerdo Stand By del 2018 forma parte. Por esta razón, el análisis se centrará fundamentalmente en estas dos leyes.

En primer lugar, respecto de la Ley n.º 27.612 establece en sus 5 artículos límites a la capacidad de endeudarse en moneda extranjera y bajo legislación y jurisdicción extranjera. Exige, por un lado, que la ley de Presupuesto General de la Administración Nacional de cada ejercicio prevea un porcentaje máximo para la emisión de títulos en moneda extranjera y bajo legislación extranjeras respecto del monto total de las emisiones de títulos públicos autorizadas para cada ejercicio. Para el caso en que se supere dicho porcentaje, se requerirá una ley especial del Congreso que autorice expresamente esa

emisión. Además, en relación a los programas de financiamiento realizados con el FMI, así como su ampliación, se prevé expresamente que deberán ser aprobados por ley del Congreso. Por último, se establece que estos programas de financiamiento, y sus eventuales ampliaciones no podrán tener como destino el financiamiento de gastos primarios corrientes, a excepción de gastos extraordinarios no incluidos en la ley de presupuesto nacional relacionados con el socorro inmediato de epidemias, inundaciones, terremotos u otros casos de fuerza mayor (art. 39, Ley n.º 24.156).

De esta manera, pareciera que la excepción del art. 60 de la LAF se revierte, al menos parcialmente. Se ha considerado que la Ley de Fortalecimiento de la Sostenibilidad de la Deuda Pública contribuye al fortalecimiento de las vías institucionales al establecer que el proceso para la toma de deuda con organismos financieros internacionales (entre ellos, el FMI) será el parlamentario. Recordemos que el diseño de la Constitución Nacional reservó al Congreso la facultad para contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación y arreglar el pago de la deuda interior y exterior, según surge del art. 75 inc. 4 y 7 (Castagnini y Fontana, 2022).

Desde otra perspectiva, podría garantizar una discusión pública de los acuerdos y renegociaciones como consecuencia de su tratamiento legislativo que a partir del 2021 es requisito para la validez de los programas de financiamiento y ampliaciones (Bohoslavsky y Cantamutto, 2021). Como consecuencia, una interpretación sistemática del bloque normativo mencionado permite agregar al conjunto de requisitos de la LNPA y la LAF, el del tratamiento parlamentario en el Congreso para los acuerdos con el FMI, algo inédito en nuestro país.

Seguidamente, un breve comentario sobre la Ley n.º 27.668 del 2022. Mediante la misma, el Congreso en ejercicio de sus facultades aprueba, en los términos del art. 75 inc. 7 de la Constitución Nacional y del art. 2 de la Ley n.º 27.612, las operaciones de crédito público contenidas en el programa de facilidades extendidas a celebrarse entre el Poder Ejecutivo Nacional y el FMI para la cancelación del Acuerdo Stand By celebrado en el 2018. Por ende, mediante una ley del Congreso posterior se convalidan legislativamente las actuaciones de la administración nacional que han sido criticadas por graves irregularidades como se ha repasado anteriormente, y, por otro lado, se aprueba, de forma amplia y genérica, las actuaciones que vayan a llevarse a cabo con el objeto de la cancelación de la deuda. Es necesario recalcar que la exigencia del art. 2 de la Ley n.º

27.612 es que las operaciones de crédito realizadas con el FMI sean expresamente aprobadas por una ley del Congreso, aunque no surge que la misma deba ser previa al acto que las formaliza, a diferencia del art. 1 que si requiere la previsión del porcentaje máximo en la Ley de Presupuesto General de la Administración Nacional en cada ejercicio. Por último, con la sanción de la Ley n.º 27.668, puede considerarse que las peticiones judiciales que impugnaban la validez del acuerdo, y que reclamaban la declaración de nulidad del acuerdo devienen abstractas.

En relación a la finalidad que pudieron haber tenido las leyes mencionadas, existieron dificultades para acceder a los debates parlamentarios correspondientes. Sin embargo, se dispone de las declaraciones de funcionarios como el ex ministro de Economía, Martín Guzmán, quien resaltaba, respecto de la Ley n.º 27.612, que es una ley que cuida a la Argentina, y que promueve que “desde hoy, todo acuerdo con el FMI o endeudamiento externo con títulos públicos deberá ser aprobado por el Congreso y debatido de frente a la sociedad” (Télam, 2022). También se afirmó que, entre los fundamentos de la ley se perseguía fortalecer el rol institucional del Congreso en la definición y autorización de las políticas de endeudamiento público nacional, para que estos procesos puedan ser tratados y decididos como “políticas de Estado, y no de gobierno” (Télam, 2022).

Con relación a la sanción de la Ley n.º 27.668, según surge de fuentes periodísticas, senadores de diferentes espacios políticos coincidieron en la importancia de “priorizar la renegociación con el FMI para no caer en default” (Télam, 2022 y Clarín, 2022), aunque también se criticó la ilegitimidad de la deuda contraída, que fue caracterizada como “una de las mayores estafas al pueblo argentino” (Elonce, 2022), sobre todo desde el sector oficialista.

#### **4. Reflexiones finales**

El análisis del recorrido normativo en torno la deuda contraída con el FMI permite traer algunas reflexiones. Es evidente que las irregularidades en los diferentes niveles de negociación del acuerdo han generado preocupación, denuncias e incluso presentaciones judiciales, y es claro que la exclusión de la LAF (que continúa vigente) no colabora en la construcción de formas institucionales y participativas de estos procesos. El principio de legalidad se erige como garantía para la población y como límite a la discrecionalidad de

las actuaciones de la administración, que, como considera destacada doctrina, es una discrecionalidad reglada, y cuya presunción de legalidad de actuación no es absoluta, sino que requiere que se respeten los procedimientos y requisitos esenciales establecidos legalmente.

No es posible afirmar si estas preocupaciones manifestadas por parte de sectores de la academia y por abogados que han articulado reclamos en sede judicial son las que motivan la sanción de las leyes que exigen el tratamiento parlamentario de los programas de endeudamiento con el FMI. Tampoco es posible, al momento de escribir esta ponencia, afirmar si las garantías que podría ofrecernos esta evolución normativa se harán efectivas o no, por lo reciente que es la legislación. Sin embargo, si es posible llamar la atención sobre este tema, más aún para perspectivas futuras.

De las manifestaciones realizadas en el ámbito periodístico, la prioridad de los sectores políticos intervinientes fue la de reforzar la sostenibilidad de la deuda pública para poder cumplir con las obligaciones contraídas “en la medida de las posibilidades del país” y teniendo en cuenta el criterio de la Ley n.º 27.541 de que deberá ser compatibilizado con el proceso de recuperación de la economía productiva y el mejoramiento de los indicadores sociales básicos. Puede decirse que esta serie de leyes sancionadas desde el 2019 en adelante significan el comienzo de una nueva trayectoria de desendeudamiento que, como ha sucedido en otras oportunidades, tendrá (y tiene) fuertes repercusiones para la población en general. No obstante, esta vez presenta la oportunidad de incluir a una institución cuya función era, por lo menos hasta 2019, refrendar o dar aval de las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

En tal sentido, la Ley n.º 27.612 modifica, al menos normativamente, el esquema que existía hasta su sanción. Representa también una oportunidad para balancear la preponderancia del Poder Ejecutivo Nacional en las negociaciones de los acuerdos. En la instancia legislativa, debería ser más dificultoso ocultar documentación como las Cartas de Intención, dictámenes y resoluciones. Puede ser una herramienta para reforzar la institucionalidad al momento de tomar crédito, limitar actividad administrativa para que se ajuste al principio de juridicidad, establecer el control parlamentario habilitando la discusión pública y conjunta de las dos Cámaras de legisladores, e, idealmente, permitir la participación ciudadana al poder tomar conocimiento de qué es lo que se está votando. Y esto es algo que surge también de las manifestaciones vertidas en fuentes periodísticas,

ya que de ahora en más el proceso de endeudamiento deberá ser necesariamente debatido en el Congreso, frente a la población.

En definitiva, estas leyes, sobre todo las referidas al FMI, son una pieza con la que no contábamos en nuestro esquema normativo para enfrentar el histórico problema de la ilegalidad de la deuda con el FMI y abandonar las prácticas legislativas de subsanación posterior, y construir alternativas que sean respetuosas de nuestros procedimientos legales e institucionales, y de los derechos humanos de la población en general, que es lo que siempre queda en el medio. La aprobación en el Congreso se parece mucho más al procedimiento que requiere una decisión del calibre del compromiso que significa un acuerdo como estos para los intereses nacionales.

A pesar de lo anterior, si es preciso mencionar que la actuación del Poder Ejecutivo Nacional en general, y en estos procesos en particular, ya se encontraba regida por la LNPA y la LAF, solo por mencionar las más importantes, incluso antes de la sanción de esta nueva serie de leyes. Su inobservancia sistemática en lo referido al tema de estudio fue denunciada en instancia administrativa y judicial (Bernal, 2021). Al respecto, cabe preguntarnos si una ley posterior del Congreso puede subsanar la secuencia de irregularidades que fueron denunciadas, y que varios autores han impugnado por ilegal, y también, si es suficiente con sancionar leyes que exijan más requisitos, dado que las leyes no disponen de consecuencia alguna en caso de que las operaciones de crédito no se aprueben, o si es necesaria la voluntad política de cumplir con ellas.

En esa línea, lo que algunos autores de la ciencia política llaman *accountabilty* o rendición de cuentas, puede verse favorecido por esta ley en dos sentidos. En un sentido legal, dado por el hecho de que ahora los funcionarios intervinientes deberían, al menos, en teoría, informar y justificar sobre las acciones y decisiones tomadas, ya que deberán pasar por el control del Congreso. En un sentido social, porque la posibilidad de controlar y denunciar las irregularidades se amplía a un sector más grande la población y no solamente a ciertas asociaciones de profesionales, como el caso de CAIP (Smulovitz, 2000).

## **Bibliografía**

- Bernal, A., Martinelli, A., y Verbic, F. (2021). La nulidad del crédito de Argentina con el Fondo Monetario Internacional, *Revista Derechos en Acción*, 6(19), 125-180.
- Bohoslavsky, J. P., y Cantamutto, F. (2021). FMI, neoliberalismo y derechos humanos, *Derechos en Acción*, 6(18), 40-86.
- Cantamutto, F.J. (2023) El persistente desborde. Un cuarto de siglo de la deuda pública de la Argentina. En F. J. Cantamutto ... [et al.]; coordinación general de Francisco J. Cantamutto. *Debates actuales sobre dinámica y reestructuraciones de deuda pública desde la Argentina* (pp. 116-141). Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur.
- Castagnini, M.B., y Fontana, M. F. (2022). La deuda pública y su impacto en los derechos de las mujeres, *Revista Debates de Derecho Tributario y Financiero*, II(5), 135-146.
- Clarín. (2022, 18 de marzo). El Gobierno promulgó la ley que aprueba el acuerdo con el FMI. Disponible en: [https://www.clarin.com/politica/gobierno-promulgo-ley-aprueba-acuerdo-fmi\\_0\\_50qPyY3G3y.html](https://www.clarin.com/politica/gobierno-promulgo-ley-aprueba-acuerdo-fmi_0_50qPyY3G3y.html)
- Elonco Política. (2022, 18 de marzo). Tras la sanción en el Senado, se promulgó la ley de acuerdo con el FMI. Disponible en: <https://www.elonco.com/secciones/politicas/706755-tras-la-sancin-en-el-senado-se-promulg-la-ley-de-acuerdo-con-el-fmi.htm>
- Fondo Monetario Internacional. Préstamos del FMI. <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/IMF-Lending>
- Justo, J. B. (2021). El acuerdo entre el FMI y Argentina en 2018, *Derechos en Acción*, 6(18), 594-626.
- Manzo, A. G. (2023). Derechos humanos en acción: posibilidades y dificultades para penetrar en el mundo financiero. *Revista Direito GV*, 19, e2329, 767-809.
- Nallar, D. M., y Viltés, J. O. (2020). *Teoría general del acto y el procedimiento administrativo: Análisis doctrinario y jurisprudencial de las leyes 5348 (Salta) y 19549 (Nación)*. Salta: Ediciones Universidad Católica de Salta.
- Smulovitz, C. (2001, septiembre 6-8). Judicialización y accountability social en Argentina, [Sesión de conferencia]. XXII International Conference de la Latin American Studies Association, Washington D.C, Estados Unidos [https://www.researchgate.net/publication/228384448\\_Judicializacion\\_y\\_accountability\\_social\\_en\\_Argentina](https://www.researchgate.net/publication/228384448_Judicializacion_y_accountability_social_en_Argentina)

Télam Digital. (2021, 03 de marzo). Promulgaron la ley que autoriza al Poder Ejecutivo a firmar el acuerdo con el FMI. Disponible en:

<https://www.telam.com.ar/notas/202203/586768-promulgacion-ley-acuerdo-fmi.html>

Télam Digital. (2022, 18 de marzo). Promulgaron la ley que exige la autorización del Congreso para tomar deuda externa. Disponible en:

<https://www.telam.com.ar/notas/202103/546208-es-ley-el-fortalecimiento-de-la-sostenibilidad-de-la-deuda-publica.html>

## **Normativa**

Congreso de la Nación Argentina (27 de abril de 1972). [Ley n.º 19.549, Ley de Procedimiento Administrativo]

Congreso de la Nación Argentina (26 de octubre de 1992). [Ley n.º 24.156, Ley de Administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional]

Congreso de la Nación Argentina (03 de marzo de 2021). [Ley n.º 27.612, Ley de Fortalecimiento de la Sostenibilidad de la Deuda Pública]

Congreso de la Nación Argentina (18 de marzo de 2022). [Ley n.º 27.668, Programa de facilidades extendidas]



**Eje 2:**

**Movimientos sociales, cuerpos y subjetividades**

# **Fragmentar para controlar: la configuración del espacio urbano en el Plan Integral de Seguridad Ciudadana**

Ana Clara Caccia\*

**Resumen:** En esta ponencia, estudiaremos las estrategias de producción del espacio urbano en la ciudad de Córdoba a partir de analizar las políticas de seguridad implementadas en la actualidad, entendiendo que han jugado un papel protagonista en ese proceso. Analizaremos el nuevo Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Prevención del Delito que se implementó en 2016 introduciendo una división socio-geográfica del espacio urbano, fragmentándolo y clasificándolo en un semáforo donde existen zonas rojas, amarillas y verdes que definen de qué modo es la intervención policial. La división geográfica se produjo a partir de cruzar una serie de variables demográficas con índices de delito. Nos preguntamos de qué modo las políticas de seguridad producen cierto tipo de ciudad.

La propuesta metodológica consiste en un análisis de contenido de documentos centrales de esta política pública como resoluciones ministeriales, protocolos de actuación policial y debates legislativos. A su vez, analizaremos discursos enunciados por funcionarios del gobierno provincial.

**Palabras claves:** seguridad, fragmentación, espacio urbano, políticas de seguridad.

## **1. Introducción**

Durante las primeras décadas del Siglo XXI, el espacio urbano de la ciudad de Córdoba ha experimentado transformaciones significativas que nos proveen claves para comprender el modelo de seguridad actual. En esta ponencia, describiremos los procesos a partir de los cuales Estado, Mercado y aparato policial han ido fragmentando el espacio urbano capitalino.

Es importante destacar que Córdoba es un caso particular que debe ser considerado en el contexto latinoamericano. La producción urbana neoliberal, según Brites, se manifiesta de manera similar en estas regiones.

el urbanismo neoliberal instala una lógica de mercado, de costo-beneficio en la intervención y realiza un ajuste en la planificación urbana, ajustándolo a los intereses y funcionalidades de la especulación inmobiliaria del capital privado. (...) la ciudad neoliberal se caracteriza por promover acciones gubernamentales concomitantes con el mercado. La entrada en escena del mercado torna más crítica la accesibilidad al espacio urbano, construye entornos residenciales, embellecidos, clasistas (elitistas) generalmente favorecidos por proyectos de rehabilitación y renovación urbana y, en paralelo la ciudad reproduce estructuras urbanas muy precarias, proceso que ahonda la distancia entre clases en la ciudad (2017, p. 575).

---

\* Licenciada en Relaciones Internacionales; becaria doctoral Conicet - Universidad Católica de Córdoba, Unidad asociada área de Ciencias Sociales y Humanidades; Colectivo de Investigación el Llano en Llamas. Correo electrónico: anicaccia@gmail.com

Henri Lefebvre en “La producción del espacio” sostiene que el espacio no es solamente el entorno físico, natural o geográfico, sino un producto de procesos históricos y políticos, atravesado por relaciones de poder y de ideologías que lo configuran constantemente:

El espacio ha sido conformado y moldeado a través de elementos históricos y naturales, pero siempre ha sido un proceso político. El espacio es político e ideológico, es un producto lleno de ideologías. El espacio que parece ser homogéneo, que parece ser completamente objetivo en su forma pura, así como lo estimamos, es un producto social. (Lefebvre, 1976, p. 135).

Ese concepto nos permite analizar la red de relaciones que se articula entre el territorio y sus agentes, los cuales reaccionan e interactúan “ante el impacto del resultado de sus acciones en las estructuras y la infraestructura urbana, produciendo nuevos cambios y la introducción de nuevas formas de interacción” (Shimbo y Lopes, 2013, p. 9).

Una breve historización nos permitirá entender de qué manera Estado, mercado y aparato policial han intervenido para regular la circulación, apropiación y uso del espacio urbano. Sostenemos que la configuración socioespacial de la ciudad es parte de un proceso donde políticas de seguridad y de infraestructura urbana se retroalimentan mutuamente, rompiendo la unidad del espacio urbano -si es que alguna vez existió como tal-, profundizando geográficamente las desigualdades sociales y reordenando a la población según “afinidades”, “riesgos” y “vulnerabilidades”.

Argumentamos que existe cierto hilo conductor que comienza con el Programa de Vivienda “Mi casa Mi Vida” como primer hito político donde Estado, Mercado y aparato policial trabajaron conjuntamente para reordenar la población según los requerimientos del capital en el espacio urbano. Entendemos que este programa generó las condiciones de posibilidades para un fuerte proceso de fragmentación del espacio urbano en la ciudad de Córdoba que derivó finalmente en la división en Cuadrantes de Seguridad, un mecanismo más *soft*, sofisticado y eficaz que se cristaliza en un semáforo de vulnerabilidades, institucionalizando la existencia de zonas rojas donde habitan los sectores populares y desplegando allí la intensidad del aparato policial.

Analizar este Plan y específicamente la espacialidad urbana semaforizada a partir de riesgos, peligrosidad, vulnerabilidad nos permite pensar la existencia de jerarquías ciudadanas: algunas rojas, degradadas y riesgosas frente a otras verdes que hay que proteger y evitar que se “contagien”. La seguridad que se presenta *ciudadana*, requiere -

según el Gobierno de la provincia- de la proactividad de cada uno de los miembros de esa *ciudadanía*. Es necesario tensionar esa categoría, que tiene en su naturaleza una pretensión de igualdad ante la ley y ante la capacidad de incidir en la co-producción de la seguridad.

Cada una de estas ciudadanías en realidad goza de derechos desiguales y, fundamentalmente, se ven perjudicadas por el dispositivo securitario de maneras muy distintas (García, 2012). De este modo, existen ciudadanías más riesgosas, que conviven con riesgos urbanos y que sus modos de vida son riesgos en sí mismos; mientras que otras deben ser protegidas. Hay ciudadanos que participan junto a la policía en la co-producción securitaria y hay otros ciudadanos que son los destinatarios de las actuaciones ilegales, violentas y hostigadoras de la fuerza.

## **2. “Mi Casa Mi Vida” como hito de fragmentación**

Una política novedosa y entramada con esta lógica de configuración del espacio urbano es el Programa Mi Casa Mi Vida implementado en 2003<sup>1</sup>. El documento programático establece como objetivo “contribuir al mejoramiento integral del hábitat y las condiciones de vida de las familias beneficiarias” (Programa Mi Casa, Mi Vida, 2003, p. 17).

Su implementación se produce en un contexto de reactivación de la economía cordobesa donde se revaloriza el suelo urbano y los inmuebles dificultando o imposibilitando el acceso a la tierra y la vivienda de los sectores populares. Fue en el 2000 cuando se aprobó el “Programa de Apoyo a la Modernización del Estado” (PAME) con el aval del Banco Interamericano de Desarrollo. Aquí se puso en marcha “Mi Casa, Mi Vida”, relocalizando más de 35 barrios y expulsándolos a las periferias de la ciudad (De la Vega y Hernández, 2011). Esta política se fundamentó en la necesidad de reubicar asentamientos populares que se encontraban en zonas “inundables” de la ciudad y consistió en la construcción de 12.000 viviendas en 12 barrios-ciudades. Los barrios ubicados en zonas céntricas y sus alrededores fueron relocalizadas, lo que habilitó una liberación de tierras para el mercado, posibilitando el ingreso del sector inmobiliario y la

---

<sup>1</sup> Es importante destacar que la provincia de Córdoba ha sido gobernada desde 1999 hasta la actualidad por la misma fuerza política, Unión por Córdoba en sus inicios y Hacemos por Córdoba en la actualidad.

“eliminación de obstáculos a la circulación de flujos y mercancías, y valuación de los terrenos adyacentes a las ex villas” (Hernández, 2020, p. 95).

Estos barrios fueron relocalizados en las zonas periféricas de la ciudad, donde los pobres o “la población excedente” fueron encerrados y controlados en esos territorios (Avalle y Hernández, 2019; Ferrero y Gallego, 2012; Ciuffolini, 2011).

Esta política de fragmentación del espacio urbano como una totalidad y de relocalización de poblaciones implicó, a su vez, estrategias de control y de exclusión de los sectores populares de los espacios que podían habitar en la ciudad. Es que conjuntamente al movimiento de relocalización, se construyó en cada barrio un centro administrativo municipal, un centro de salud, una posta policial y un establecimiento educativo (de la Vega y Hernández, 2011). La disposición de las cuadrículas de viviendas, los servicios allí dispuestos para que la población no necesite salir del barrio y la presencia policial, más que ilustrarnos acerca de las políticas de vivienda e infraestructura urbana, nos muestran los hilos del modelo securitario. Es que bajo los conceptos de peligrosidad y riesgos “la omnipresencia de las fuerzas de seguridad en los barrios-ciudad viene a mantener y perpetuar el ‘orden público’ urbanística y arquitectónicamente previsto y diagramado” (Ferrero y Job, 2011, p. 173).

Al mismo tiempo que se producía un desplazamiento de los barrios populares que se encontraban en zonas céntricas hacia los barrios-ciudades, el centro de la ciudad sufrió una modificación orientada a “embellecer” esos espacios. El programa “Mi Casa Mi Vida” nos muestra una primera fragmentación tosca y abrupta: la expulsión de la población excedente, los sectores populares, al fondo, hacia las zonas más periféricas de la ciudad mientras que se embellece y revaloriza el centro. Esta configuración del espacio urbano responde a las exigencias del capital, es ordenada por el Estado y garantizada por el aparato policial, “las zonas gentrificadas están sometidas a una planificación y vigilancia totales (además de ser, cómo no, zonas de inversión de capital y especulación agresiva)” (Stravides, 2011, p. 117).

A partir de esta primera fragmentación y dislocación del espacio urbano en tanto unidad, el aparato policial fue dispuesto para organizar y regular la circulación de los barrios expulsados a los bordes de la ciudad, cumpliendo un rol clave en este nuevo esquema espacial

Barrios diseñados para el mejor control de la población. Barrios relocalizados/dislocados hacia las afueras de la ciudad. Rodeados de alambres. (...) Barrios que a pesar de su escasa población poseen todos y cada uno su propia comisaría, o sub-comisaría, o al menos un destacamento policial (Ferrero y Job, 2011, p. 158).

El Programa "Mi Casa, Mi Vida" representa no solo la primera manifestación en la historia reciente de Córdoba, donde se implementan políticas que, en apariencia, se presentan como iniciativas de infraestructura urbana o de hábitat, pero en realidad están concebidas desde una perspectiva securitaria. Esta estrategia establece una conexión entre la seguridad y el diseño espacial, generando una relación rígida y estática entre ambos elementos. Como resultado, se produce una dislocación del espacio urbano, fragmentándolo y ejerciendo un control desproporcionado a través de la presencia y la fuerza policial.

Siguiendo esta línea de análisis, es fundamental destacar que este proceso de fragmentación que se ha venido gestando desde el año 2003 adquiere una mayor dinamicidad y eficiencia a través del Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Prevención del Delito. En el próximo apartado, ahondaremos en un análisis detallado de este plan y exploraremos sus implicaciones en mayor profundidad.

### **3. Cuadrantes de Seguridad como fragmentación dinámica**

En este apartado, nos centraremos en analizar la configuración del espacio urbano que se produjo con la implementación del Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Prevención del Delito (PISCyPDD). A partir de la sanción de la Ley n.º 10437 en el año 2017 que modifica la Ley de Seguridad Pública n.º 9235 del año 2005 con la que se venía gestionando la seguridad en Córdoba y la consecuente puesta en marcha del PISCyPDD, se produce una fragmentación del espacio urbano, "Las ciudades son subdivididas en subunidades territoriales de acuerdo a una subdivisión jurisdiccional (Secciones/ Centros Vecinales/ Barrios) y a la vez son clasificadas según criterio de vulnerabilidad y tamaño" (Ministerio de Gobierno, 2016, p. 15). A partir del cruce de variables sociodemográficas como deserción escolar, reincidencia carcelaria y niveles de desempleo, más índices de delito, la ciudad en su totalidad se dividió a partir de un semáforo que indica el nivel de vulnerabilidad de cada cuadrante: rojos (alta vulnerabilidad), amarillos (vulnerabilidad media) y verde (baja vulnerabilidad).



reconstrucción de la relación policía-comunidad. De esta manera, el documento programático del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Córdoba que indica los lineamientos para la implementación la Policía Barrial, conceptualiza a los cuadrantes de la siguiente manera:

es el espacio geográfico, unidad de gestión territorial del PISCyPDD, que recibirá las intervenciones del Equipo Interministerial y de la Policía Barrial, posee un Consejo Barrial, coordinado por un Promotor. En cuanto al servicio policial los cuadrantes serán la unidad de trabajo de la Patrulla de Policía Barrial a cargo de un Líder de Cuadrante. Es el escenario de despliegue táctico y operacional en el que confluyen todas las especialidades del servicio de policía, la barrial, la preventiva, la investigativa y la reactiva (2016, p. 15).

En este marco, la fragmentación del espacio urbano provocada por la lógica de los cuadrantes, se fundamenta desde los documentos producidos por el Gobierno Provincial en una necesidad de adecuar y eficientizar la intervención de la fuerza policial según las prioridades y demandas de cada cuadrante. Tal como lo afirma el Ministerio de Gobierno, “la delimitación territorial es dinámica, puesto que se irá modificando según los resultados de las aproximaciones diagnósticas y la modificación de las variables resultantes de las intervenciones en el sector” (2016, p. 15).

Esto implica, a su vez, la incesante producción de datos e información acerca de cada cuadrante para ir redefiniendo constantemente las prioridades en conjunto con los territorios. El énfasis puesto en la producción de información para la posterior adecuación de la intervención policial en cada cuadrante, nos permite identificar una transformación en el modo de aplicación de las políticas de seguridad. Estas ya no se concentran en los individuos, sino que se enfocan de manera territorializada, el objeto de la política es el control del espacio.

Según Elorza, se asume “una correlación entre áreas donde reside la población en condiciones de pobreza con mayor inseguridad e índices de criminalidad” (2017, p. 17). Por lo tanto, la seguridad no se limita a la aplicación estricta de medidas policiales para el control del delito, sino que se considera en consonancia con las políticas de infraestructura urbana. Estas políticas se diseñan y adaptan a cada espacio geográfico específico. Esto muestra cierta continuidad con “Mi Casa, Mi Vida”, donde los sujetos no “necesitaban” salir de los barrios-ciudad y la intervención policial se adecuaba, en ese caso de manera más estática, según cada territorio.



De este modo, la seguridad no se interpreta únicamente en términos policiales o de control del delito, sino que también se la concibe en relación con políticas de infraestructura urbana. Las políticas que podríamos identificar como socio-urbanas, en este plan se presentan en clave securitaria (Boito y Peano, 2018). La versión taquigráfica de la sesión en la cual se aprobó la Ley n.º 10372 especifica en un anexo cuáles van a ser los aspectos de infraestructura urbana a implementar:

creación de las rutas seguras, la reactivación de plazas y parques, los puntos verdes de reciclado de basura, los faros barriales de seguridad y los Demos, centros deportivos-culturales de legalidad. Se suma a esto la recuperación y mejoramiento de Playones deportivos dentro del programa ‘Somos Equipo’ (Versión taquigráfica Legislatura de la Provincia de Córdoba, 2017, p. 31).

La novedad en este Plan, es que la actuación policial no es la misma en todos los cuadrantes, sino que se dinamiza para intervenir eficientemente según las necesidades particulares de cada uno. La intensidad de la intervención va a depender del color asignado a cada cuadrante y en eso se va a basar la asignación de recursos, personal policial (en términos de cantidad y tipo de fuerza policial que interviene) y tecnología (como cámaras y domos de videovigilancia, y postas policiales). Se propone este esquema para optimizar el presupuesto estatal y reducir los costos de cada intervención.

El programa “Rutas seguras” consiste en la instalación de luces en el espacio público y se inscribe en el PISCyPDD<sup>2</sup>. El concepto de “vigilancia natural” nos permite inscribir este tipo de iniciativas de diseño urbano como una política de seguridad. El supuesto es que la mejora de la visión del espacio urbano desalienta los comportamientos delictivos y eficientiza la intervención en los conflictos, tanto de la fuerza policial como de los *vecinos vigilantes*: permite ver y ser visto (Hernando Sanz, 2008). El énfasis está puesto en el entorno y en la infraestructura urbana para generar un ambiente propicio de manera tal que se eleven los costos del delito; entendiendo que la actuación estatal debe ser

---

<sup>2</sup> “Las rutas seguras buscan conectar comercios, espacios verdes, centros asistenciales y las líneas de transporte, entre otros lugares más concurridos, donde se incorporarán mejoras viales y de iluminación. Se comenzaron a implementar en 2016, como parte del **Plan de Integral de Seguridad Ciudadana** impulsado por la Provincia, que incluyó la creación de la Policía Barrial y de consejos de seguridad ciudadana integrados por representantes de la sociedad civil y la fuerza policial.” (Gob. de la Provincia de Córdoba, 2019).

Recuperado de: <https://prensa.cba.gov.ar/informacion-general/rutas-seguras-instalaran-15-mil-luminarias-led-en-ciudad-de-cordoba/> (las negritas son propias).

eficiente y económicamente rentable. Bajo la misma idea de sujetos-empresas, el objetivo es producir un entorno que eleve los costos de delinquir.

Es así que la arquitectura urbana en esta política de seguridad juega un papel central. Es la fragmentación de la totalidad del espacio urbano lo que permite adecuar dinámicamente los mecanismos de control y vigilancia, administrando los riesgos territorialmente y disminuyendo la posibilidad de ocurrencia de hechos violentos y delictivos manteniéndolos a raya, pero sin atacar las múltiples causas de conflictividad social y, fundamentalmente, eficientizando y reduciendo los costos de la intervención urbanística-policial. De este modo,

Más que los sucesos reales, son los riesgos de violencia el objeto de los cálculos y de las intervenciones: conociendo las correlaciones estadísticas entre factores (espacios, momentos, características de los sujetos, etc.), así como escuchando a los vecinos en su 'colaboración ciudadana', se puede prevenir la aparición del peligro y contenerlo espacio-temporalmente (Ávila Cantos y García, 2014, pp. 3-4).

Este modelo securitario funciona como otro modo más de inclusión diferenciada. Interviene de manera distinta en cada cuadrante, considerando a los sujetos en función de donde viven más que lo que hacen. Lo que esto estructura, en términos de García son distintos modos de relación con la administración en general y con la policía en particular. (...) una seguridad ciudadana diferencial mediante la cual la policía ejerce un trato u otro en función del grado de ciudadanía de la persona en cuestión (García, 2011, p. 60). Los cuadrantes funcionan como un mecanismo diferenciador de ciudadanías y espacios y es a partir de esa diferenciación (que se presenta en términos de jerarquía) que se despliegan actuaciones distintas.

### **3. 1. Producción de datos y diagnósticos para adecuar la intervención**

Para ir adecuando la intervención de la policía según los factores de riesgo que se relevan, el Gobierno Provincial produce diagnósticos, estadísticas e información acerca de cada uno de los cuadrantes. En el PIScyPDD estas tareas recaen sobre dos organismos: el Observatorio de Estudios sobre Convivencia Social y Seguridad Ciudadana (OECSySC) y la Policía Barrial. Su objetivo es:

Tener un diagnóstico preciso, permanente y evaluable sobre la problemática de la inseguridad en base a la identificación de las prioridades que fijen los representantes del barrio y el seguimiento que ejerzan los mismos sobre la resolución de tales prioridades, con una perspectiva multidisciplinaria de la seguridad.

El primero, es un organismo creado en el marco de la Ley n.º 10.732 y se estableció como un ente autárquico donde distintos/as académicos/as de universidades públicas y privadas de la provincia producen estudios estadísticos anuales acerca de los distintos delitos que se producen en la provincia. Se presenta como un espacio ocupado por profesionales “técnicos”, e independientes del gobierno y la fuerza policial, que les permite tomar decisiones y mejorar las políticas públicas de seguridad ciudadana. El ex ministro de Seguridad, Alfonso Mosquera, lo definía de esta manera en el año 2018:

Este es un ente autárquico, integrado por muy calificadas universidades del ámbito provincial, que nos proveen la información necesaria para adoptar medidas y decisiones públicas en materia de seguridad, y les he manifestado, en representación del ministro de Gobierno, la garantía más absoluta de la libertad que tienen que contar todos quienes integran este estamento, porque nosotros consideramos, sin ninguna duda, que una buena planificación estadística es donde se terminan las demagogias.<sup>3</sup>

El OECSySC, sin embargo, trabaja sobre datos semestrales que le aporta el Ministerio Público Fiscal<sup>4</sup> y la Policía de Córdoba. Procesa esos registros analizando cifras de homicidios, muertes viales, hurtos y robos. Además, atendiendo el hecho de que no todos los delitos se denuncian, también implementan desde 2017 una “Encuesta de Victimización y Percepción Social del Temor al Delito”, indagando aspectos más subjetivos acerca de la inseguridad y el delito. Esta encuesta se produce anualmente y el objetivo es justamente captar la “cifra negra” de delitos. Esto se enmarca en un modo de leer el espacio urbano en tanto “sistema de flujos de información”, lo que establece la necesidad de abordar datos objetivos y relatos subjetivos (Ávila Cantos y García García, 2016).

Por otro lado, la Policía Barrial en su faceta de fuerza policial encargada de la prevención y de materializar el concepto de proximidad de este Plan, también ejerce

---

<sup>3</sup> Recuperado de: [https://prensa.cba.gov.ar/informacion-general/jornada-de-planificacion-del-observatorio-de-seguridad-ciudadana/?gclid=Cj0KCOjwyLGjBhDKARIsAFRNgW\\_WqazRZm5-E9BdHSIq9NzJYB0yOLZx3DBgFV5XAn0Iv4vuaBaFxbMaAsYuEALw\\_wcB](https://prensa.cba.gov.ar/informacion-general/jornada-de-planificacion-del-observatorio-de-seguridad-ciudadana/?gclid=Cj0KCOjwyLGjBhDKARIsAFRNgW_WqazRZm5-E9BdHSIq9NzJYB0yOLZx3DBgFV5XAn0Iv4vuaBaFxbMaAsYuEALw_wcB)

<sup>4</sup> “El Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo la investigación de los delitos y la promoción de la acción penal pública contra los autores o partícipes. Le corresponde la carga de la prueba y debe probar en el juicio oral y público los hechos que fundamenten su acusación” recuperado de <https://www.mpf.gov.ar/cppf/la-accion-penal-y-las-funciones-del-ministerio-publico>.

tareas de recolección de datos a partir del diálogo con los vecinos de los barrios de cada cuadrante. La Policía Barrial, al ser una fuerza preventiva y no específicamente reactiva, también tiene dentro de sus tareas relevar información y producir diagnósticos sobre los cuales luego se va a basar la intervención de la fuerza en cada territorio. Una de las funciones que se le asignan es la de captación de información de cada cuadrante y se encuentra protocolizada de la siguiente manera:

obtener información argumentada de necesidades, deficiencias y demás condiciones de la comunidad en materia de seguridad y convivencia ciudadana para identificar las posibles causa-factores de los problemas delictivos, contravencionales y de convivencia, así como las deficiencias en mobiliario y servicios urbanos. Esta captación de información se aplica a través de entrevistas, contactos ciudadanos a pobladores o mediante la observación (Ministerio de Gobierno, 2016, p. 19).

El enfoque preventivo desde el que se enuncia esta política implica la necesidad de contar con niveles de profesionalismo y conocimiento experto e incluso “técnico”. Para ello se procesan datos, información, relevamientos, encuestas y entrevistas como herramientas puestas al servicio de producción de información que permiten leer el espacio urbano, identificar riesgos y anticipar los *desbordes* de violencia y conflictividad social. Estas técnicas hacen que sea posible dinamizar la intervención y establecer objetivos diferenciados para cada cuadrante, lo que se traduce en una utilización eficiente de los recursos del Estado (García García y Ávila Cantos, 2016). Se pone de manifiesto una tendencia a indizar la vida social en términos de cifras, códigos y cálculos de rentabilidad, lo que implica una serie de operaciones de abstracción que pretenden racionalizar el espacio urbano y los sujetos que lo habitan en función de indicadores económicos y de eficiencia bajo lógicas empresariales.

### **3. 2. Gestión de riesgos**

La identificación de factores de riesgos es una de las tareas de la Policía Barrial: “Durante los patrullajes el personal deberá observar los factores de riesgos ambientales y sociales que favorecen la consumación de conflictos violentos o delictivos identificados en el cuadrante” (Ministerio de Gobierno, 2016, p. 57). Los agentes de la Policía Barrial están formados para identificar esos riesgos, los cuales se encuentran previamente delimitados en el documento del PISCyPDD. Identifican riesgos urbanos relacionados directamente

a cuestiones de infraestructura de la ciudad tales como dificultades de acceso o déficit en los servicios públicos, déficit en la infraestructura urbana y en escenarios ambientales.

El documento del Ministerio de Gobierno profundiza aún más al caracterizar los riesgos sociales a relevar: dificultades de acceso o permanencia en el sistema educativo, dificultades de acceso al sistema de salud, al mercado de trabajo, de acceso al sistema o desconfianza en las instituciones de justicia y seguridad, debilidad en redes o lazos comunitarios, poblaciones vulnerables (se destacan jóvenes en conflicto con la ley sin contención social, estigmatización social de personas, entre otros); relaciones violentas entre vecinos, grupos o hacia el interior de las familias, consumo abusivo de alcohol y drogas y tenencia de armas.

La noción de riesgo asociado a los cuadrantes en lugar de a los sujetos, es uno de los conceptos más relevantes del PISCyPDD. La intervención policial se centra en los cuadrantes más que sobre los sujetos produciendo un cálculo de costo-beneficio a partir de los datos del observatorio y los diagnósticos de la Policía Barrial, con el objetivo de efficientizar y dinamizar la actuación policial; “la distancia con respecto a un modelo disciplinario, que busca homogeneizar la ciudad, es la virtud que se le atribuye a esta flexibilidad de la intervención” (García García y Ávila cantos, 2016, p. 57). Se propone revelar los riesgos y calcular su probabilidad de ocurrencia para mantener a raya los hechos de violencia y conflictividad social. Todo esto bajo un modelo interagencial donde Gobierno Provincial (a través de la Secretaría de Seguridad), institución policial y los/las vecinos/as de los Consejos Barriales van definiendo las prioridades de cada cuadrante.

Es necesario tensionar qué implica el riesgo en esta política y qué nos dice acerca de los modos de gestión de la conflictividad que propone el gobierno provincial. Adecuar la intervención de la fuerza policial alrededor de este concepto implica poner el énfasis en la administración de esos riesgos (relevados, por lo tanto, que ya existen previamente) más que en las causas que los provocan. No es el fin atacar las estructuras de desigualdad y exclusión social,

sino únicamente reforzar los dispositivos de la sociedad civil creados para contenerlas. (...) es una condición previa, del discurso del riesgo, la de evitar, en la medida del posible, representar las tensiones, contradicciones y los conflictos subyacentes al peligro. De manera que el riesgo absorbe eficazmente la energía que, de otro modo, podría dedicarse a la construcción de alternativas (Curbet I Hereu, 2006, p. 16).

El documento del PISCyPDD establece que la pobreza no desencadena necesariamente la violencia, pero la favorece en ciertas circunstancias. La pobreza, sumada a la desigualdad, generan un proceso grave de marginación y exclusión social, producen conflictos entre individuos y grupos sociales en el escenario de la ciudad (Ministerio de Gobierno, 2016). Entonces hay un reconocimiento de la pobreza y violencia, pero solamente como un riesgo, en ningún momento hay un cuestionamiento a la injusticia de esa situación. Más bien la reconocen en tanto un peligro para la política ya que deben administrar los índices tolerables de violencia y aplicar sus protocolos para contenerla, controlarla y evitar el desborde.

Si bien se presenta como una política de seguridad preventiva más que reactiva, de proximidad más que represiva-punitiva, este esquema de organización policial no implica el abandono de la fuerza sobre los territorios, sino una sofisticación de los mecanismos de su intervención. Junto con la participación ciudadana, la segmentación del espacio urbano y la dinámica división de cuadrantes se instalan domos de videovigilancia, cámaras en las “zonas calientes” del delito y controles vehiculares en los puentes que conectan las distintas zonas de la ciudad, construyéndose fronteras móviles al interior de la ciudad. Bajo esta lógica de organización policial denominada como “prevención situacional” (Garnier, 2006; Dammert, 2007) la policía interviene sin que se haya producido ningún delito.

Entonces, mientras que construyen polideportivos sociales pretendiendo reconstruir el “tejido social” en el marco del PISCyPDD -en palabras del propio gobernador- se instalan postas de vigilancia cada determinada distancia rodeando la construcción. A pesar de hacer hincapié en la necesidad de un “trabajo mancomunado” y la participación ciudadana para terminar con el “flagelo de la inseguridad”, todos los accesos a los cuadrantes rojos de la ciudad están controlados mediante pasos fronterizos que funcionan como un sistema de control de entrada y salida obligando a ciertos ciudadanos a identificarse para cruzar.

#### **4. Reflexiones finales**

El Programa de Vivienda "Mi Casa, Mi Vida" en la ciudad de Córdoba fue el punto de partida para la fragmentación del espacio urbano y la implementación de los Cuadrantes de Seguridad. Este programa, aunque presentado como una iniciativa de infraestructura

urbana, en realidad tenía una perspectiva securitaria y estableció una conexión entre la seguridad y el diseño espacial. El enfoque securitario del programa generó una dislocación en el espacio urbano, dividiéndolo y ejerciendo un control a través de la presencia policial. Los Cuadrantes de Seguridad funcionaron como un mecanismo de diferenciación de ciudadanías y espacios.

La división en Cuadrantes se basa en una noción de riesgo asociado a áreas geográficas en lugar de sujetos, lo cual es uno de los conceptos más relevantes del Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Prevención del Delito (PISCyPDD). La intervención policial se centra en los cuadrantes y se basa en datos y diagnósticos para eficientizar y dinamizar su actuación. Tanto "Mi Casa, Mi Vida" como el PISCyPDD representan una estrategia que utiliza el diseño espacial como herramientas de control y diferenciación social, generando una fragmentación del espacio urbano y estableciendo una relación estrecha entre seguridad y diseño urbano.

Bajo el mandato de seguridad, se gobierna la violencia, manteniendo índices tolerables de delito para la sociedad y el mercado. Se vigila y controla el espacio urbano a través de una diversidad de mecanismos y técnicas: domos de video vigilancia, cámaras de seguridad, un centro de monitoreo dedicado a observar los riesgos y evitar que los índices de violencia se disparen. El espacio urbano se fragmenta y se instalan fronteras al interior de la ciudad con controles policiales en cada puente que conecta la ciudad.

## **Bibliografía**

- Avalle, G. y Hernández, J. (2019). Vidas en tránsito. El sueño de la casa propia en el programa habitacional Hogar Clase Media. *Revista Conciencia Social*, 4 (2), 85-100.
- Boito, M. E., y Peano, A. (2018). Urbanismo en Clave Securitario. Descripción y Análisis del Plan de Seguridad Provincial (Córdoba, 2015-2017). Ponencia presentada en el Congreso Vivienda y Ciudad, Facultad de Arquitectura, Córdoba.
- Brites, W. (2012). Las adversidades del hábitat en conjuntos habitacionales de población relocalizada. En: Bolívar, T. y Erazo Espinosa. (Ed.), *Hacedores de Ciudades. Dimensiones del hábitat popular latinoamericano* (pp. 121-142). Quito, Ecuador: CLACSO.

- Ciuffolini, M.A. (2011) El derecho a la y en la ciudad: Un estudio socio-político sobre el Programa ‘Mi casa, mi vida’ en la Ciudad de Córdoba. *Debates Latinoamericanos*, 16 (9), 1-9.
- Dammert, L. (2007). *Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América Latina (Vol. 2)*. Quito, Ecuador: Flacso.
- De La Vega, C. y Hernández, J. (2011). Mi casa, la emergencia; mi vida en emergencia. El escenario del programa Mi casa, Mi Vida. En Núñez, A. y Ciuffolini, M.A. (Ed.), *Política y territorialidad en tres ciudades argentinas* (pp. 85-111). Buenos Aires, Argentina: Editorial Colectivo.
- Elorza, A. L., Morillo, E., Balcazar, F., Alvarado Rodríguez, M. J., y Gamboa, M. (2019). La gestión territorial de la ciudad de Córdoba por cuadrantes desde una clave participativa. *Vivienda y Ciudad*, (6), 14-27.
- Ferrero, M. M., y Gallego, A. (2012). Ciudades exclusivas: entre el discurso de la participación y el modelo securitario. Ponencia presentada en las VII Jornadas de Sociología de la UNLP, Argentina.
- Ferrero, M. y Job, S. (2011). «Mi Casa, Mi Vida: para la seguridad de ellos». En Scarponetti, P. y Ciuffolini, A. (Ed.), *Ojos que no ven corazón que no siente. Relocalización territorial y conflictividad social: Un estudio sobre los barrios de Córdoba* (pp. 156-179). Buenos Aires, Argentina: Editorial Nobuko.
- García, B., García, E., Montero, V., Parajuá, D., Wacquant, L., Stavrides, S., y González, I. (2015). *Enclaves de riesgo. Gobierno neoliberal, desigualdad y control social. Prevención*. Recuperado de: <https://traficantes.net/sites/default/files/pdfs/Enclaves%20de%20riesgo%20-%20Traficantes%20de%20Sue%C3%B1os.pdf>
- García García, S. (2012). Dispositivo securitario en un espacio barrial. La práctica policial de los controles de identidad. *Arbor*, 188(755), 573–590. <https://doi.org/10.3989/arbor.2012.755n3009>
- García García, S., y Ávila Cantos, D. (2014). Ciudad fragmentada y espacios de riesgo: lógicas de gestión securitaria en Madrid. *Scripta Nova*, 493 (31), 1-17.
- García García, S. y Ávila Cantos, D. (2016). La prevención securitaria como modo de gobierno: el caso de Madrid. *Athenea digital*, 16 (1), 43-82.



- Garnier, J. P. (2015). Hacia un urbanismo securitario. El mantenimiento del orden en el espacio ya través del espacio. En del Viso, N. (Ed.) *Dossier Estado de Excepción y control social*. Madrid, España: Editorial FUHEM. Recuperado de: [https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Análisis/2015/Dossier\\_Controlsocial\\_ene15.pdf](https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Análisis/2015/Dossier_Controlsocial_ene15.pdf).
- Hernández, J. (2020) Relocalización y nuevos barrios: políticas habitacionales y ciudadanía. Un estudio de tres programas implementados en la ciudad de Córdoba, Argentina (Tesis doctoral). Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba y Universidad de Deusto, Bilbao.
- Hernando Sanz, F. (2008). La seguridad en las ciudades: el nuevo enfoque de la geoprevisión. *Scripta Nova*, 270 (14), 741.
- i Hereu, J. C. (2006). ¿Derecho a la seguridad o la seguridad de los derechos?: Por una seguridad sostenible. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, 15-24.
- Lefebvre, H. (2020). *La producción del espacio*. Madrid, España: Capitán Swing Libros.
- Ministerio de Gobierno (2016). Programa de Policía Barrial para la Gestión de la Seguridad Ciudadana por Cuadrantes.
- Shimbo, L., y Lopes, J. M. (2013). Mucho mercado, poca política: el papel de las grandes empresas de la construcción en el programa «Mi Casa, Mi Vida» en las ciudades no metropolitanas en Brasil. *Studia Politicae*, (30), 5-24.

## **Normativa**

- Legislatura de la provincia de Córdoba (4 de mayo de 2005). Ley de Seguridad Pública para la provincia de Córdoba. [Ley n.º 9235].
- Legislatura de la provincia de Córdoba (29 de marzo de 2017). Modificación de la ley sobre Seguridad Pública y Ciudadana Provincial. [Ley n.º 10437].

# **Entre la complejidad, las tensiones y la potencia transformadora: claves conceptuales de análisis de los movimientos socioambientales de Argentina en el presente**

María Paula Ávila Castro\*

**Resumen:** La literatura reciente sobre conflictos y movimientos socioambientales propone que el entramado de luchas del presente se caracteriza por nuevas tendencias, desafíos y repertorios de acción. Frente a ello, se vuelve fundamental la producción de nuevas claves de análisis capaces de describir y comprender las notas distintivas de estos procesos de resistencia. En esta ponencia se ensayan brevemente algunas de estas categorías, como la de disforia, fragmentación, heterogeneidad o interseccionalidad. Al mismo tiempo, se esboza una propuesta teórica para llevar adelante un análisis crítico de las prácticas de los colectivos en lucha, teniendo como punto de partida las tensiones que se constituyen en sus discursos, así como a la potencia transformadora que sus proyectos alternativos y alianzas son capaces o no de configurar.

**Palabras clave:** conflictos socioambientales, resistencias, capitalismo neoliberal, análisis de discurso, interseccionalidad.

## **1. Introducción**

La conflictividad ambiental es un fenómeno ciertamente relevante y característico de nuestro presente, en Argentina, América Latina y el mundo entero. La degradación ecológica y la crisis climática son la marca de nuestro tiempo y los pueblos hace ya muchas décadas que protagonizan movilizaciones y ensayan alternativas diversas en respuesta a estos problemas. En este sentido, es imprescindible que se deriven esfuerzos desde el ámbito académico y científico que sean capaces de reflexionar y problematizar las acciones y discursos de los colectivos en lucha y en defensa del ambiente. En esta ponencia presentamos un posible marco de aproximación conceptual para el estudio de estos procesos de resistencia, con el objetivo de llevar adelante un análisis crítico de las prácticas de los colectivos en lucha.

Los estudios sobre movimientos socioambientales llevan una larga trayectoria en el análisis de los conflictos y sujetos, así como de sus demandas y repertorios de acción. Algunas autoras y autores (Merlinsky, 2013; Pesquero Bordón, 2021a; Svampa y Viale,

---

\* Doctora en Administración y Política Pública (IIFAP-UNC). Institución de pertenencia: IDEJUS (UNC-CONICET) y Universidad Católica de Córdoba. Córdoba, Argentina. Correo electrónico: mapaulaac@gmail.com

2021; Wagner, 2019) coinciden en que la resistencia ambiental cuenta con al menos dos décadas de experiencias acumuladas en el país, por la acción de asambleas ciudadanas y organizaciones campesinas e indígenas, entre otras, en contra de las diversas formas de degradación ambiental del extractivismo neoliberal. El rechazo contra la megaminería fue el que abrió un novedoso ciclo de luchas socioambientales en nuestro país desde 2002 hasta el presente, con experiencias de resistencia en diversas provincias (Ciuffolini *et al.*, 2012), a partir de lo cual diversos aportes se abocaron a estudiar el repertorio de los conflictos sociales frente a procesos productivos como la megaminería, el agronegocio por monocultivo, la ganadería intensiva, la industria forestal, el fracking, la explotación de litio, el desarrollismo inmobiliario, entre muchos otros (Alonso *et al.*, 2015; Ávila Castro, 2015; Ávila Castro, 2019; Reinoso y Ávila Castro, 2019).

Al respecto, un conjunto ya consolidado de perspectivas abocadas a los conflictos y movimientos socioambientales, dentro de las ciencias sociales, se ha apoyado para sus contribuciones en la ecología popular y el concepto de lenguajes de valoración (Martínez Alier, 2007), el cual expresa las diferentes concepciones que tienen los actores enfrentados en un conflicto ambiental sobre el territorio, la comunidad y la naturaleza, es decir, atiende sobre todo la dimensión simbólica de los conflictos (Machado Aráoz, 2015; Merlinsky, 2013; Svampa, 2012; Svampa, 2013). Como explican, en los conflictos ambientales “se despliegan valores muy distintos, ecológicos, culturales, valores que se basan en el derecho a la subsistencia de las poblaciones, y también valores económicos en el sentido crematístico. Son valores que se expresan en distintas escalas, no son conmensurables” (Martínez Alier, 2007, p.150). De esta manera, cuando observan a los movimientos socioambientales dan cuenta, especialmente, de las visiones que se configuran desde abajo y desde el interior de los territorios a partir de lo que sienten los pobladores que los habitan y constituyen (Machado Aráoz, 2015). Otro grupo de estudios se posiciona en relación con la justicia ambiental (Acselrad, 2010; Acselrad, 2013) y el pragmatismo (Berger y Carrizo, 2016; Carrizo y Berger, 2014), para estudiar en profundidad las experiencias de las y los afectados en conflictos ambientales. Estas miradas se basan en las vivencias y percepciones directas de los afectados en contextos de injusticia ambiental, y recuperan la creatividad colectiva y la potencia política de las prácticas de defensa de derechos, con un amplio efecto problematizador en el discurso público.

Si bien estas indagaciones nos han enseñado que el modelo económico de desarrollo desplegado en América Latina no recibió una aceptación homogénea ni aproblemática, a la vez que aportan una detallada comprensión de los actores, sus repertorios de acción y las representaciones sociales en juego dentro de cada conflicto, entendemos que el enfoque de los lenguajes de valoración tiende a localizar de modo muy específico cada conflicto, a partir de lo cual el abordaje queda anclado en los sentidos más próximos del problema en cuestión (Ciuffolini y de la Vega, 2010). Al mismo tiempo, si el pragmatismo considera las percepciones directas de las y los movilizadas para comprender un conflicto, puede que, como consecuencia, promueva una comprensión condescendiente respecto de las posturas y los intereses que se analizan. Finalmente, ambas perspectivas privilegian el análisis de la experimentación práctica y sensible de las y los afectados, motivo por el cual desatienden la presencia de determinantes históricos, sociales y políticos, así como de ligamentos ideológicos o de racionalidades discursivas respecto del tipo de representaciones y percepciones que circulan en los conflictos.

Por el contrario, aquí sostenemos la importancia de llevar adelante un análisis crítico de las prácticas de los colectivos en lucha, partiendo de -pero superando- su inscripción localizada en conflictos puntuales y los sentidos inmediatos que esgrimen sus protagonistas, para acercarnos a las tensiones que se constituyen en sus discursos, así como a la potencia transformadora que sus proyectos alternativos y alianzas son capaces o no de configurar. Esto responde a un posicionamiento teórico, epistémico y ontológico en el que cobra significatividad la complejidad de las condiciones históricas y las relaciones de fuerza coyunturales en las que se inscriben los procesos de resistencia al capitalismo neoliberal.

## **2. Los movimientos socioambientales del presente y una posible caracterización conceptual**

La complejidad a la que hemos aludido puede ser comprendida a través del concepto de disforia, recientemente presentado por Preciado (2022), el cual señala: “el efecto de desfase, de una brecha, de una falla, entre dos regímenes epistemológicos. Entre el régimen petrosexorracial heredado de la modernidad occidental y un nuevo régimen aún balbuceante que se forja a través de actos de crítica y desobediencia política” (p.27). Para

el autor, esta fisura no es una mera casualidad, sino que forma parte de un proceso de crisis que comenzó a configurarse -más evidentemente- a partir de la pandemia por la COVID-19 y que señala el principio del fin del capitalismo. Algo similar observan Ciuffolini y de la Vega (2022), en términos de reestructuración de la hegemonía neoliberal. En estos tiempos en los que muchos dispositivos de poder como el de la industria farmacológica se intensifican, al tiempo que la crisis climática no retrocede, cobran relevancia proyectos políticos ultraconservadores o se profundiza la violencia de género y contra las disidencias sexuales, también, por el contrario, emergen y se fortalecen numerosas experiencias de lucha con discursos subalternos novedosos, entre las que la defensa del ambiente no es una excepción.

A propósito, los estudios ambientales más recientes están observando que el entramado de resistencias del presente “configura nuevas tendencias, sobre todo bajo la crisis climática, más allá de los repertorios y las respuestas tradicionales” (Svampa y Viale, 2021, p.94), motivo por el cual se puede decir que nos hallamos frente a una nueva etapa respecto del ciclo de acción colectiva con contenido socioambiental que inició a comienzos del siglo XXI (Pesquero Bordón, 2021).

En esta nueva fase, podemos recuperar múltiples luchas ambientales como la de las y los jóvenes alrededor de la emergencia climática (Jóvenes por el Clima - JOCA); las organizaciones de brigadas comunitarias frente a los incendios como práctica sistemática de degradación de bosques y humedales; o los reclamos territoriales e identitarios de los pueblos indígenas y su denuncia de Terricidio (red indígena “Movimiento de Mujeres y Diversidades Indígenas por el Buen Vivir”); entre otras. Muchas de estas luchas se pueden caracterizar, según Ciuffolini (2021), en términos de “un campo minado de pequeños conflictos, que oponen a las lógicas abstractas y homogeneizantes del poder, la experiencia singular, concreta y cotidiana de lo intolerable” (p.6). Para la autora, las resistencias son policéntricas y muestran procesos de subjetivación política sumamente complejos -o heterogéneos en palabras de Hardt y Negri (2019)-, siendo la fragmentación un elemento distintivo entre ellas.

A ello se le suma la particular vulnerabilidad en la que quedan ubicados los sujetos como el efecto aún duradero del dispositivo neoliberal y su enorme capacidad de reintroducir y procesar los conflictos en su propio código, e incluso desactivar la potencia transformadora de las luchas (Ávila Castro y Caccia, 2022; Ciuffolini, 2017; Ciuffolini,

2021; de la Vega, 2021; Hardt y Negri, 2019). A propósito, Hardt y Negri (2019) consideran al neoliberalismo como una racionalidad reaccionaria ciertamente orientada a dismantelar las estructuras organizativas desde las que surgen las luchas, a la vez que “se apropia de forma distorsionada de algunas de las propuestas y conceptos básicos expresados en ellas” (Hardt y Negri, p.221). Esto es posible en la medida en que comprendemos al neoliberalismo como una racionalidad política ubicua, es decir, reconfigurable, diferenciada, inconstante, contradictoria o impura en palabras de Brown (2015); capaz de adoptar, en el ejercicio de sus poderes, diferentes rasgos en circunstancias alternativas.

Asimismo, observamos que las experiencias de movilización no están solamente signadas, en la mayoría de los casos, simplemente por la afectación ecológica, sino que se disponen otras dimensiones del poder sobre los sujetos como la clase, el sexo o la raza. Estas formas de violencia se hallan entrelazadas junto con la cuestión de la degradación ambiental en los discursos, prácticas y cuerpos de las y los activistas -o, como sugiere Keucheyan (2016), la cuestión de la naturaleza complica la articulación entre las otras dimensiones en el análisis de las luchas contemporáneas-. Frente a ello proponemos el concepto de interseccionalidad como un presupuesto central con el que estudiar las múltiples y complejas formas de opresión del capitalismo neoliberal (Fraser, Arruzza y Bhattacharya, 2019; Lugones, 2018). Siguiendo a Lugones, “todas las formas de colonialidad están entretejidas de tal manera que resultan inseparables” (2018, p.86); y en lo que refiere a la temática ambiental, por ejemplo, Fraser, Arruzza y Bhattacharya (2019) lo señalan muy claramente: “las mujeres también están en la primera línea de las luchas contra la catástrofe ecológica en ciernes (...) las mujeres están dando forma a una resistencia nueva e integrada que desafía la tendencia del ecologismo tradicional” (p.75).

### **3. Propuesta analítica para una comprensión de las luchas del presente**

De esta manera, la disforia, la fragmentación, la vulnerabilidad y la interseccionalidad pueden considerarse como las notas características más importantes –aunque no exhaustivas- de los conflictos y los colectivos socioambientales en lucha. Para ello, consideramos valioso construir una perspectiva que incorpore dimensiones centradas en las relaciones de poder y las tácticas y estrategias discursivas que se ensayan en los

procesos de resistencia ambiental. Puntualmente, concebimos que el discurso es una articulación –móvil y provisoria- de prácticas lingüísticas y extralingüísticas, que producen, reproducen y son producidas a la vez por estrategias, y se disponen en la movilización y circulación de tácticas específicas (Foucault, 2019). En una distinción más precisa de estas categorías, sugerimos el despliegue de dos niveles de análisis.

Por un lado, el del conjunto de tácticas capaces de producir y reproducir sentidos específicos en el contexto de los conflictos, que también pueden confrontar, disuadir o suprimir la fuerza de otros discursos. Las experiencias de lucha ambiental de la actualidad proponen una diversidad considerable de tácticas novedosas que se configuran al calor de las siempre dinámicas transformaciones del capitalismo neoliberal, y que combinan “la movilización de base y las redes sociales con la generación y aplicación de diferentes instrumentos técnicos y legales (amparos colectivos, nuevas ordenanzas, demanda de consulta pública y leyes de protección del ambiente y de los derechos de los pueblos originarios)” (Svampa y Viale, 2021, p.113). Dichas tácticas no son exhaustivas y varían según los sujetos y las coyunturas de las que se trate, al tiempo que se nutren de una rica trayectoria de resistencia ambiental.

Para indagar las tácticas sugerimos diferenciar las prácticas discursivas y extradiscursivas institucionales –contempladas por el sistema democrático para la elevación de demandas ciudadanas o la impugnación de proyectos y políticas-, de las no institucionales –de tipo disruptivas, relacionadas con cortes de ruta, bloqueos, movilizaciones, toma de edificios o intervenciones artísticas- (Alonso *et al.*, 2015). Es importante señalar que la caracterización de las tácticas debe permitir que se identifiquen los contextos y antagonistas que se definen en el conflicto por parte de las prácticas de los colectivos socioambientales, así como la particular relación que se establece con el derecho y el Estado. Aquí recuperamos algunas indagaciones ya realizadas que subrayan, tanto la importancia que tienen ciertas acciones institucionales dentro de las esferas administrativas, legislativas y judiciales del Estado para los movimientos socioambientales y el logro de sus objetivos (Saccucci y Ávila Castro, 2020), como las dificultades y debilitamientos que supone el imaginario democrático que promueve la gobernanza neoliberal (Ávila Castro, 2021).

Por otro lado, un segundo nivel de análisis estará basado en la identificación de las estrategias de resistencia socioambiental, las cuales, en principio, suponen la consecución

de objetivos de mayor alcance que exceden los aspectos más inmediatos en los que se ven involucrados los colectivos en lucha. Se trata de comprender intenciones de mayor alcance que trazan los movimientos -si estas existen-, que pueden referir a la definición de propuestas orientadas hacia la construcción de un escenario futuro de mediano y largo plazo; la consecución de proyectos políticos alternativos a la racionalidad neoliberal y su modelo de desarrollo; los procesos de subjetivación política que se configuran en las prácticas de resistencia; o el desarrollo de “una política de alianzas hacia el interior del campo subalterno” (de la Vega, 2021, p.145). Al observar las estrategias nos interesa, sobre todo, analizar en qué medida éstas se hallan a veces en confluencia y en otras ocasiones en contradicción, para lo cual proponemos poner en tensión las diversas prácticas discursivas y extradiscursivas que se despliegan desde los movimientos.

Cabe señalar que las estrategias precisan siempre de las tácticas para avanzar en sus objetivos generales, al mismo tiempo que es impensable una táctica que prescinda de un nivel estratégico (Foucault, 2019).

#### **4. Reflexiones finales**

En definitiva, las discusiones teóricas que orientaron esta ponencia intentan examinar “las diferentes maneras en las que el discurso desempeña un papel dentro de un sistema estratégico en el que el poder está implicado y gracias al cual funciona” (Foucault, 1999, p. 59). Como señala el autor, el poder no está al margen de los discursos que se pretenden estudiar en el campo de los conflictos y los movimientos socioambientales bajo estudio, muy por el contrario, el poder mismo es un elemento en un dispositivo estratégico de relaciones de fuerza. En los antecedentes que repasamos brevemente sobre la perspectiva de los lenguajes de valoración o del pragmatismo, notamos que las representaciones y posiciones que se identifican para cada uno de los actores implicados en los conflictos ambientales no consiguen integrarse –desde el punto de vista teórico- a una noción de estrategias políticas. Esto quiere decir que, aunque permiten confeccionar un mapa de sujetos, posturas u opiniones, estos elementos no se hallan articulados con específicas relaciones de fuerza, que visibilicen la importancia del poder en el análisis de las resistencias.



Esta dimensión no puede ser soslayada si, como lo hemos caracterizado en estas páginas, la conflictividad ambiental no cesa de aumentar y los desafíos para los colectivos en lucha se multiplican al ritmo del avance extractivista del capitalismo neoliberal. En el marco de la heterogeneidad, la fragmentación y la vulnerabilidad que hemos descrito, se vuelve una tarea intelectual fundamental la comprensión de la función estratégica de los discursos de la resistencia ambiental contemporánea.

## **Bibliografía**

- Acelrad, H. (2010). Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*, 24(68), 103-119.
- Acelrad, H. (2013). Desigualdade ambiental, economia e política. *Astrolabio. Nueva época*, 11, 105-123.
- Alonso, C.; Ávila Castro, M. P.; de la Vega, C. y Saccucci, E. (2015, octubre). Mapeando conflictos ambientales en Córdoba: principales actores, posiciones y estrategias. [Ponencia]. *VI Encuentro de Investigadores de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba*, Córdoba, Argentina.
- Fraser, N.; Arruzza, C. y Bhattacharya, T. (2019). *Feminismo para el 99%. Un manifiesto*. Buenos Aires: Rara Avis Editorial.
- Ávila Castro, M. P. (2015). La emergencia de experiencias de lucha por el ambiente en el proceso de expansión metropolitana de Córdoba. [Ponencia]. *VI Encuentro de Investigadores de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba*. Córdoba, Argentina.
- Ávila Castro, M. P. (2019). “Una amenaza sin precedentes”. Problematización contemporánea de la cuestión de los bosques nativos en Córdoba y el país. *Crítica y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos*, (9), 70-89.
- Ávila Castro, M. P. (2021). Participacionismo neoliberal en la gobernanza ambiental. *Crítica y Resistencias. Revista de Conflictos Sociales Latinoamericanos*, (12), 148-161.
- Ávila Castro, M. P. y Caccia, A. C. (2022). Cordobesismo: 20 años de control y disciplinamiento del conflicto y la lucha popular. En Avalle, G. *et al. Las grietas del*

- orden neoliberal: conflictos políticos y sociales pos 2001*. Buenos Aires: Muchos Mundos Ediciones.
- Berger, M. y Carrizo, C. (2016). Aportes de una sociología de los problemas públicos a la justicia ambiental en América Latina. *Rev. Colomb. Soc.*, 39(2), 115-134.
- Brown, W. (2015). *El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo*. Barcelona: Malpaso ediciones.
- Carrizo, C., y Mauricio B. (2014). Luchas contra los pilares de los agronegocios en Argentina: transgénicos, agrotóxicos y CONABIA. *Letras Verdes. Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*, (16), 4-28.
- Ciuffolini, M. A. y de la Vega, C. (2010). Los conflictos ambientales en América Latina: ¿nada nuevo bajo el sol? [Ponencia]. *II Encuentro entre equipos de investigación en teoría política: "Espacio, Democracia y Lenguaje"*. Córdoba, Argentina.
- Ciuffolini, M. A. (2017). La dinámica del neoliberalismo y sus desplazamientos. Para una crítica inmanente en orden a su superación. *Studia Politicae*, (40), 86-101.
- Ciuffolini, M.; Alonso, C.; Avalué, G.; Brandán, G.; Carrizo, T.; de la Vega, C.; Ferrero, M.; Gallego, A.; Gallo, E.; Graglia, L.; Hernández, J.; Ibáñez, G.; Job, S.; Kantor, D.; Machado, M.; Monte, E.; Parés, F.; Reyes, N.; Saccucci, E.; Vera, F.; Villegas, S.. (2012). *Por el oro y el moro: explotación minera y resistencias en Catamarca, Córdoba y La Rioja*. Buenos Aires: El Colectivo.
- Ciuffolini, M. A. (2021). Los hilos del poder y la trama de las resistencias: expropiación y luchas sociales. *Revista Heterotopías*, 4(8), 1-13.
- Ciuffolini, M. A. y de la Vega, C. (2022). La crisis del capitalismo y re-estructuración de su hegemonía neoliberal en Latinoamérica. En Huertas, Laura y Villarraga, Fabián (Comps.) *Ante la astucia del zorro: estudios sobre hegemonía, cultura política y procesos de subjetivación en la teoría y en los casos*. La Plata: Extramuros ediciones/Theomai libros.
- de la Vega, C. (2021). Resistir al neoliberalismo o resistir en el neoliberalismo. *Crítica y Resistencias. Revista de Conflictos Sociales Latinoamericanos*, 12, 137-147.
- Foucault, M. (1999). *Estética, ética y hermenéutica. Obras esenciales. Volumen III*. Barcelona: Paidós.

- Foucault, M. (2019). *Historia de la sexualidad. Tomo 1: La voluntad de saber*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Hardt, M. y Negri, A. (2019). *Asamblea*. Madrid: Ediciones Akal.
- Keucheyan, R. (2016). *La naturaleza es un campo de batalla. Finanzas, crisis ecológica y nuevas guerras verdes*. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- Lugones, M. (2018) Hacia metodologías de la decolonialidad. En Escobar, Arturo *et al. Prácticas otras de conocimiento(s). Entre crisis, entre guerras. Tomo III*. Guadalajara: CLACSO.
- Machado Aráoz, H. (2015). Conflictos socioambientales y disputas civilizatorias en América Latina: Entre el desarrollismo extractivista y el Buen Vivir. *Crítica y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos*, (9), 70-89.
- Martínez Alier, J. (2007) El ecologismo popular. Ecosistemas. *Revista científica y técnica de ecología y medio ambiente*, (16)3, 148-151.
- Merlinsky, G. (2013). *Cartografías del conflicto ambiental en Argentina*. Buenos Aires: Fundación CICCUS.
- Preciado, Paul. (2022). *Dysphoria mundi*. Buenos Aires: Anagrama.
- Pesquero Bordón, J. (2021). Una nueva etapa del ciclo de conflicto social con contenido ambiental en la Argentina. *Anuario del Conflicto Social*, 12, 1-45.
- Reinoso, P. y Ávila Castro, M. P. (2019). Territorios de resistencias: mapeo de luchas socioambientales en el Gran Córdoba. [Ponencia]. *V Jornadas Nacionales de Ecología Política del Doctorado en Ciencias Humanas, Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de Catamarca*. San Fernando del Valle de Catamarca, Argentina.
- Saccucci, E. y Ávila Castro, M. P. (2020). Análisis de discurso de la judicialización de cuatro conflictos ambientales en Córdoba, Argentina. *Derecho y Ciencias Sociales. Revista electrónica del Instituto de Cultura Jurídica y de la Maestría en Sociología Jurídica*, (23), 1-22.
- Svampa, M. (2012). Pensar el desarrollo desde América Latina. En Massuh Gabriela (Ed.) *Renunciar al bien común: extractivismo y (pos)desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Mardulce.
- Svampa, M. (2013). “Consenso de los Commodities” y lenguajes de valoración en América Latina. *Nueva Sociedad*, 244, 30-46.

Svampa, M. y Viale, E. (2021). *El colapso ecológico ya llegó. Una brújula para salir del (mal)desarrollo*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Wagner, L. (2019). Propuestas de inversiones chinas en territorio mapuche: resistencias a la minería metalífera en Loncopué. *Estudios Atacameños*, 63, 315-339.

# La lucha indígena. Reflexiones sobre el uso del derecho y las formas organizativas en defensa de los territorios en la Córdoba de hoy

Paula Reinoso\*

**Resumen:** Desde los años 80' se ha configurado un movimiento a nivel regional que algunos autores llaman como "reemergencia indígena" y que, entre otras cosas, vino acompañado de un conjunto de conquistas jurídicas y la emergencia de un nuevo sujeto de derechos. Aquí recuperamos algunas reflexiones que hacen parte de una investigación doctoral vinculada a la recuperación y defensa de territorios ancestrales en el valle de Punilla (Córdoba). En el marco de una creciente conflictividad territorial con empresas desarrollistas y gobiernos locales, el conjunto de dispositivos jurídicos e institucionales a la vez que se presenta insuficiente para proteger y garantizar los derechos de las comunidades en/con sus territorios, hace de "paraguas" legal como parte de una estrategia política más amplia. En ese movimiento, las comunidades y organizaciones indígenas se ven empujadas a reorientar sus demandas y estrategias de autodefensa. De allí que es nuestro objetivo reflexionar sobre las formas organizativas y el uso del derecho en este escenario de conquistas/conflictividad.

**Palabras claves:** derecho, indígenas, reconocimiento, territorios, violencias.

## 1. Introducción

El presente escrito parte de una serie de reflexiones en el marco de mi tesis doctoral donde indagué sobre la configuración de luchas y resistencias en el marco de los conflictos territoriales en el valle de Punilla (Córdoba) en la actualidad a partir de la experiencia de la comunidad comechingona Ticas. El proceso de recuperación y defensa del territorio Cochatalasacate se enmarca en lo que en la literatura se denomina "reemergencia indígena" en todo el continente latinoamericano y hacia fines del siglo XX y que, entre otros aspectos, involucró una serie de "conquistas" en términos de derechos.

A nivel internacional, identificamos como un hecho jurídico relevante la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre derechos de los pueblos indígenas. En Argentina el primer antecedente lo marca la Ley n.º 23302 aprobada en 1985 y a partir de la cual se creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI). En la reforma constitucional de 1994 se da un paso más hacia el reconocimiento de la preexistencia de los pueblos indígenas, aunque, como veremos. En la provincia de Córdoba el reconocimiento fue más tardío: recién en el año 2015 se aprueba la Ley n.º 10316 se crea el Registro de Comunidades de Pueblos Indígenas.

---

\* Doctora en Estudios Sociales Agrarios. IDEJUS | Conicet - UNC (Córdoba, Argentina). Correo electrónico: paureinoso88@gmail.com

Todo este conjunto normativo es producto de una cristalización de luchas históricas de los pueblos de la región. A pesar de que ha sido importante respecto del reconocimiento jurídico y la incorporación de la problemática indígena en la agenda pública, en los hechos ha quedado muchas veces reducido al ámbito discursivo, mientras que los conflictos territoriales han ido acrecentándose.<sup>1</sup> A su vez, esto obligó a comunidades, movimientos y organizaciones indígenas a replantear sus demandas y formas de lucha, donde el uso del derecho tiene un rol fundamental en la construcción de las estrategias políticas.

Con todo ello, aquí nos proponemos reflexionar sobre las formas organizativas y el uso del derecho en el marco de los procesos que aquí mencionamos. Para ello el texto estará dividido en dos partes: en primer lugar, caracterizamos y analizamos el contexto de reemergencia indígena poniendo el foco en los instrumentos normativos que se fueron creando en los últimos 40 años; en segundo lugar, abordamos el uso estratégico del derecho en los procesos de reconocimiento indígena y los conflictos territoriales en la provincia de Córdoba a partir de la experiencia de la comunidad Ticas.

## **2. Un movimiento de reemergencia: de la lucha a las conquistas jurídicas**

El llamado proceso de reemergencia indígena al que hicimos referencia en la introducción emerge luego de décadas de exterminio y despojo de los territorios y poblaciones indígenas a lo largo y ancho de América Latina. Desde la época de la conquista y fundamentalmente durante la formación de Estados-nación, la población indígena sufrió de manera sistemática la negación, exclusión, discriminación y genocidio.

En nuestro país las campañas militares del siglo XIX -mal llamadas “Campañas del Desierto”- durante el periodo de formación del argentino y la incorporación de los territorios de la Pampa Húmeda al mercado global, tuvieron como correlato la aprobación de una ley nacional (la 1864) que declaró al país “libre de indígenas” y a la cual el gobierno de Ambrosio Olmos en Córdoba adhirió por decreto en el año 1887. A lo largo de la configuración de la formación social actual, todo el entramado del estado-nación-moderno-capitalista se montó sobre territorios indígenas -ancestrales (Reinoso, 2023).

---

<sup>1</sup> Durante el año 2023, por ejemplo, fue histórica la movilización indígena en la provincia de Jujuy en el marco del proyecto de reforma constitucional sobre la que pretendió avanzar el por entonces gobernador Gerardo Morales.

Para subvertir ese orden colonial y racista, y tras centurias de continuas resistencias, y rebeldías hacia fines del siglo XX comenzó a tomar fuerza un movimiento de reivindicación indígena en toda la región. Un proceso de reemergencia indígena<sup>2</sup> que algunos autores llaman también de emergencia indígena (Bengoa, 2000) o de los pueblos despojados (Walsh, 2010). Recuperando el trabajo de una diversidad de autores y autoras locales, la reemergencia refiere a “procesos veloces de formación de una autoconciencia étnica ligada con el pasado por pueblos que fueron considerados por los dispositivos hegemónicos como grupos extintos o en extinción” (Escolar, [2007] 2018; Rodríguez, 2017; Palladino, 2018 en Sosnowski, 2021). Aquí, entonces, se trata de desnaturalizar conceptos tales como el de “etnia” o “indígena”, y, por el contrario, entenderlos en el marco de un conjunto de procesos vinculados a un escenario histórico, cultural, social y político más amplio.

Este movimiento de reemergencia motorizado por cientos de años de lucha indígena y campesina, ayudó a visibilizar y a poner en agenda la problemática en todo el continente, a su vez que comenzó a disputar y a traccionar -al menos discursivamente- políticas descolonizadoras de los territorios y del pensamiento. En este sentido, obligó a discutir concepciones, posicionamientos y acciones de los movimientos sociales y permitió la configuración de nuevas subjetividades en torno a la recuperación y reconocimiento de la ancestralidad.

En este escenario podemos señalar al menos dos cuestiones: por un lado, se comenzó a resquebrajar el discurso dominante basado en la idea de que lo ancestral es anterior y que esta es una tierra “libre de indios”. Por otro lado, vino acompañado, como dijimos, de un conjunto de conquistas jurídicas internacionales, nacionales y locales. Sobre este segundo punto, enfatizaremos aquí.

Como bien advertimos en la introducción, en los años 80’ proliferó un conjunto de normativas internacionales y locales de protección y reconocimiento de los pueblos indígenas a raíz de un proceso histórico de luchas de defensa de los territorios. En el plano internacional, el hecho más relevante fue la aprobación del Convenio 169 de la OIT “sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” que tiene dos postulados básicos: 1) reconoce el derecho de los pueblos a mantener sus formas de vida, fortalecer sus

---

<sup>2</sup> Ver estudios sobre la aboriginalidad en Argentina (Briones, 2004) y procesos de comunalización y la dinámica de reemergencia indígena en Córdoba (Bompadre, 2013, 2015; Palladino, 2013, 2015, 2018, 2019, 2020).

culturas y sus instituciones; 2) y reconoce el derecho de las poblaciones indígenas de participar de manera efectiva de todas las decisiones que les afecten (OIT, 2014).

Nuestro país y nuestra provincia, por supuesto, no estuvieron exentos. Tal vez, como explican algunos autores (Briones et al. 2000, citado en Lenton, 2010), el espíritu y el impulso democratizador que acompañó el escenario post dictadura militar a partir de 1983 implicó una fuerte presión social tanto para la reinstauración de derechos humanos que ya habían sido conquistados, como para la definición de nuevos sujetos de derechos - como es el caso de los pueblos y comunidades indígenas-.

En este marco, el año 1985 marcó un hito en este sentido a partir de la aprobación de la Ley n.º 23302 “sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes” que, si bien se encontró insuficiente para responder a las demandas de las comunidades, dio pie a la creación del INAI, un organismo dependiente del poder ejecutivo nacional.<sup>3</sup> Vale resaltar en este punto, que todavía no había aquí un “reconocimiento” de la “preexistencia” indígena, sino que la misma normativa habla de “apoyo” por parte del Estado. Posteriormente, en el año 1992 nuestro país incorpora en su sistema normativo el Convenio 169 a través de la aprobación de la Ley n.º 24.071.

En el año 1994, en el marco del proceso de reforma de la Constitución Nacional, se logró incorporar el reconocido artículo 75 inciso 17, que dio por tierra con el artículo 67 inciso 15 que regía desde la Constitución Nacional de 1853. Esa vieja norma establecía que el Congreso de la Nación debía “proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo” (INAI, 11/08/2018). En aquel entonces el “indio” y la “propiedad colectiva” eran vistos como un obstáculo para el “desarrollo y el progreso” de la Nación Argentina y, fundamentalmente, para la expansión y el control territorial (Tell, 2014).

A partir de la reforma constitucional del 94’ hay un cambio de perspectiva en términos de derecho indígena. Allí se establece que corresponde al Congreso de la Nación: reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos, garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural, reconocer la personería jurídica de sus comunidades y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que

---

<sup>3</sup> Desde el año 2016 dependía de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Al momento de escribir este texto, el Ministerio mencionado se eliminó por disposición del nuevo gobierno de Milei que asumió sus funciones en diciembre de 2023. En su lugar, el INAI pasó a la órbita del Ministerio del Interior (DNU-2024-195-APN-PTE).



tradicionalmente ocupan y asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten, entre otras cuestiones.

Si bien es considerado un logro y un cambio importante respecto de las condiciones de protección en materia de derechos que otrora tenían los pueblos, las demandas indígenas versaban más sobre la configuración de un marco de interculturalidad, que de un mero reconocimiento de derechos en un plano de multiculturalidad<sup>4</sup> y desde un enfoque de la inclusión. Tal y como explica Lenton (2010), si bien la reforma instaló principios que fueron progresivamente adoptados por las provincias, tuvieron fuertes resistencias en la práctica, sobre todo en lo concerniente al reconocimiento de la “preexistencia” de los pueblos al Estado-nación, del reconocimiento de la posesión territorial y de la derecha a la consulta previa. De algún modo para la autora esto explica por qué sigue regulando virtualmente la Ley n.º 23302 a través del INAI, lo que da cuenta de la persistencia de un paradigma de subordinación por sobre la participación y de un enfoque integracionista en lugar de la pretendida interculturalidad.

Para la provincia de Córdoba, por su parte, el reconocimiento fue más tardío. Recién en el año 2015 se aprueba la Ley n.º 10316 a partir de la cual se creó el Registro de Comunidades de Pueblos Indígenas y se reconoció la existencia de tres pueblos vivos en el territorio provincial: Comechingón, Sanavirón y Ranquel. En la provincia hoy hay más de treinta y cinco comunidades indígenas en todo el territorio provincial de los tres pueblos preexistentes reconocidos (Reinoso, 2023).

Si bien este conjunto legislativo ha sido importante en materia de reconocimiento jurídico y de visibilidad de las comunidades, esto no se traduce directamente en los hechos y en gran cantidad de casos se reduce a una cuestión nominal y discursiva. Existen actualmente muchos conflictos tanto a nivel nacional como provincial<sup>5</sup> en relación a la falla o ausencia de aplicación de dichas normas, al no reconocimiento de los territorios por parte de los gobiernos, empresas o la sociedad misma, a la sistemática violencia que

---

<sup>4</sup> No es el objetivo ahondar en esta discusión aquí, pero es importante destacar la diferenciación ya que tienen implicancias materiales concretas. Para mayor profundidad ver Walsh (2005, 2012).

<sup>5</sup> Según un mapeo colaborativo de Amnistía Internacional para el año 2019 se registraban ya 250 casos de conflictos territoriales indígenas en el país (Aranda, 2019): “litio en Jujuy, Salta, Catamarca y San Luis; petróleo en Vaca Muerta (Neuquén, Río Negro, Mendoza); agronegocio en toda la región del Chaco argentino; megaminería en la Cordillera; hidroeléctricas en Misiones, La Pampa, Chubut y Santa Cruz. Son algunas de las amenazas que sufren los territorios indígenas” (s/p). En Córdoba resaltan los conflictos en Pluma Blanca (Chavascate) y Ticas (valle de Punilla) por el nivel de violencia y visibilidad que tuvieron en el año 2021 sobre los que trabajamos en las páginas subsiguientes.

siguen sufriendo los pueblos, a la destrucción de sus lugares sagrados, a la contaminación de los bienes comunes, entre otros. Tal y como se señala en la web de Amnistía Internacional,

Existe en Argentina una significativa distancia entre los derechos vigentes en leyes provinciales, nacionales y tratados internacionales de derechos humanos y su efectiva aplicación. No obstante los avances en el reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas, la Argentina debe asumir su historia para poder transformar las prácticas que siguen reafirmando patrones de discriminación y exclusión (s/p).

El punto más acuciante está anclado en la noción y la institución de la propiedad privada de la tierra, que entra en colisión con la concepción indígena sobre el territorio<sup>6</sup> y su demanda de la propiedad comunitaria. En Argentina, si bien se registran experiencias de “reparación histórica” y “devolución” de los territorios en diferentes provincias,<sup>7</sup> no existe aún una ley de propiedad comunitaria indígena, a pesar de que se ha presentado un sinnúmero de proyectos legislativos para tratar el tema (Carrizo y Gaitán, 2019; Manzanelli, 2021). Si bien el Artículo 18 del Código Civil y Comercial de la Nación la nombra y reconoce, la misma letra sostiene que “los derechos de los pueblos indígenas, en particular la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano, serán objeto de una ley especial”, esta legislación nunca se aprobó.<sup>8</sup>

Producto de esta coyuntura de conflictividad y contradicciones es que en el año 2006 se logró sancionar la Ley n.º 26160 (y sus posteriores prórrogas 26554/26894/27400) de “emergencia territorial”. Se trata de un dispositivo creado con el objetivo de avanzar con el relevamiento de todas las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y suspender los desalojos. Según el CELS (2017) la ley, entre otras cosas, “constituye un paso necesario para que luego las comunidades indígenas puedan avanzar en los procesos de

---

<sup>6</sup> La definición que aparece en la página web del INAI es la siguiente: “El territorio es un espacio social y cultural, portador de significados que van más allá de la propiedad material de la tierra. Esta concepción del territorio es una construcción simbólica e histórica, en la que se reproducen las costumbres, saberes, formas de subsistencia, idioma, ceremonias sagradas, la cultura y la identidad de cada pueblo” (s/p).

<sup>7</sup> Entre ellos podemos encontrar en la provincia de Neuquén el Decreto n.º 737/1964 a través del cual se reconoce una tenencia precaria vitalicia a dos colectivos indígenas y la Ley n.º 23759/1989 de transferencia de título de propiedad la asociación de fomento rural Curruhuinca; en Iruya, provincia de Salta, la restitución del dominio legal de la tierra a los habitantes de la Finca Santiago y la Finca El Potrero hacia mediados y fines de los noventa; y en Catamarca, la Ley n.º 5150/2005 de reconocimiento de la propiedad del territorio ancestral a la comunidad Los Morteritos-Las Cueva como sujeto de derecho y pueblo preexistente, tal y como dicta la Constitución Nacional; por supuesto, este listado no es exhaustivo.

<sup>8</sup> Manzanelli (2021) analiza los anteproyectos presentados desde el 2015 a la actualidad.

reivindicación y titulación comunitaria de sus territorios” (5). Al día de la fecha los relevamientos no han finalizado y es una de las principales demandas de las comunidades ya que quedan expuestos y vulnerados sus territorios.

### **3. El uso del derecho en una conflictividad creciente: el caso Ticas y la Caminata Indígena**

En este escenario jurídico-político es que integrantes de la comunidad Ticas comenzaron a reconocerse como indígenas y a ocupar y defender su territorio de manera comunitaria.<sup>9</sup> Como advertimos, las construcciones de sentido respecto de lo indígena tensionaron o dinamizaron, según el caso, las condiciones sobre las cuales se elaboraron legislaciones y políticas públicas, a la vez que las poblaciones fueron articulando demandas aprovechando escenarios políticos favorables en tanto conquistas de derechos. De allí que, desde el punto de vista de las comunidades, se trata de logros jurídicos en un plano reivindicativo donde aparece un uso estratégico del derecho.

Algunos autores (Santos, 2001; Wolkmer, 2002) entienden que es necesaria la construcción de una justicia más “inclusiva” y que, es en esa dirección que se despliegan múltiples políticas que enmarcadas dentro del uso estratégico del derecho. En ese sentido, el derecho deviene en un instrumento de defensa frente al riesgo permanente de desintegración social; de allí que esta noción de derecho más “inclusivo” no es más que “el reconocimiento que los excluidos tienen títulos para obtener un mínimo de recursos” a la vez que es la “feroz” herramienta con la que se hace frente a la lucha de los oprimidos (Ciuffolini, 2022, p. 113). Particularmente, en el marco de nuestros estudios advertimos que,

la dinámica de interacción entre el Estado y pueblos indígenas se ha desarrollado de manera contradictoria, con tensiones y disputas entre unos y otros, según los intereses y reconocimientos alcanzados (Lenton, 2010). En las últimas décadas esta relación atravesó por distintos momentos en los que se habilitaron o restringieron políticas públicas de reconocimiento y redistribución socioeconómica en respuesta a la injusticia social (Fraser, 2000). Asimismo, emergieron nuevas formas de activismo indígena y de participación política que plantearon una presencia pública de estos pueblos y su incorporación dentro de las esferas estatales (Gordillo y Hirsch, 2010) (Colla, Reinoso y Cherñavsky, 2020, p. 363).

---

<sup>9</sup> Ver Villegas Guzmán, Reinoso y Ferrero (2019); Avallé y Reinoso (2020); Reinoso (2023); Reinoso y Saccucci (2022); Palladino (2015, 2019, 2021).

En esta línea, integrantes de la comunidad consideran que, aunque la ley de 1985 fuera insuficiente, fue un paso importante en el reconocimiento jurídico a nivel nacional, en tanto les permitió avanzar en el ejercicio de visibilizarse públicamente y reafirmarse en tanto indígenas. Además, permitió comenzar a contrarrestar y combatir aquello que Tamagno (1991) denominó los “censores de indianidad”, es decir, a sujetos e instituciones que se autoadjudican el derecho de juzgar y desconfiar de las identificaciones étnicas y “decretar” quién es indígena y quién no lo es.

Desde los años 80’ y 90’ entonces, la comunidad Ticas ejerce posesión “efectiva, pública y pacífica” (términos que aparecen en el Código Civil y Comercial de la Nación en relación a la regulación de la posesión), “ancestral” (desde siempre y de forma continua) y “tradicional” (de acuerdo a sus tradiciones, su cultura, su espiritualidad, sus formas de intercambio, su relación con el territorio) en un predio de 87 has. Asimismo, fue la primera dentro del territorio provincial en lograr el reconocimiento de la personería jurídica, que fue otorgada en el año 2009 por el INAI tras un largo proceso burocrático y de presentar una multiplicidad de “pruebas de ancestralidad” (Reinoso, 2023).

A pesar de todo este entramado de reconocimiento jurídico-institucional, los conflictos territoriales no han estado ausentes. Fundamentalmente desde el año 2015 la comunidad Ticas viene sufriendo hostigamiento y violencias por parte de empresarios vinculados al desarrollo inmobiliario<sup>10</sup> y también con el gobierno local, quienes promueven la apertura de calles y el desmonte, entre otras intervenciones (Villegas Guzmán, Reinoso y Ferrero, 2019; Reinoso, 2023). En este marco, las disposiciones jurídicas e institucionales generan un escenario de “paraguas” legal como parte de una estrategia de autodefensa más amplia, ya que por sí solas no son suficientes.

Un ejemplo de ello ha sido la construcción de sentido y la defensa de la comunidad del territorio Cochatalasacate como una reserva natural y cultural. Si bien la noción de reserva está vinculada a la creación de Parques Nacionales y supone una mirada conservacionista de la naturaleza,<sup>11</sup> que dista de la concepción que tienen los pueblos sobre los bienes comunes, en nuestro país y provincia diversas comunidades indígenas han resignificado la noción de reserva. La consideran, por el contrario, una herramienta

---

<sup>10</sup> Resulta particularmente relevante el conflicto con el barrio privado colindante al territorio primeramente nominado “Valle Esmeralda” y, posteriormente, Miradores de Bialet.

<sup>11</sup> Ver Fortunato (2005).

de lucha en el marco de una estrategia política de defensa de los territorios. Se trata de una comprensión de la reserva como una delimitación espacial que debe ser preservada por sus propios pobladores. De este modo, muchas comunidades<sup>12</sup> demandan la creación de reservas, sitios arqueológicos o áreas protegidas como una forma de autodefensa, es decir, haciendo un uso estratégico-político de dichas figuras jurídicas.

Otro ejemplo palpable es la acción de “alambrar”. Como advertimos, la concepción de territorio que tienen los pueblos indígenas entra en contradicción con la noción de propiedad privada (artículo 17 de la CN) y, por tanto, el cercamiento con el alambre es una práctica ajena a sus formas culturales y política. Ahora bien, el nivel de conflictividad y el avance por los territorios las ha empujado a tomar decisiones amparadas en el derecho occidental (leyes relativas a tierras, al reconocimiento de las comunidades y a la protección de bosque nativo) y a priorizar la acción inmediata y urgente de protección del territorio.

A pesar de estas medidas, en el año 2021 se agudizó el conflicto en el territorio de la comunidad Ticas<sup>13</sup> con el barrio privado colindante Miradores de Bialet. Paralelamente se sucedieron situaciones similares con otras comunidades de la provincia, donde resaltó el caso de Pluma Blanca en el Chavascate.<sup>14</sup> A raíz de la efervescencia del conflicto y los niveles de violencia y riesgo en los que se encontraban integrantes de las comunidades y defensores de los territorios, es que veintiocho comunidades del territorio provincial decidieron articularse en un movimiento histórico sin precedentes en la provincia: nació así La Caminata Indígena.

De este modo, ante la peligrosidad, precariedad e inseguridad territorial en la que se encontraban, La Caminata significó una apuesta a “salir a la calle”, pero de la forma que tienen los pueblos de reivindicar, de reclamar, de luchar: caminando; de allí su nombre. El discurso versó sobre la necesidad de “ponerle freno a la impunidad, para decir NUNCA MÁS una Córdoba sin nosotros y nosotras”,<sup>15</sup> donde la apelación a la consigna de lucha

---

<sup>12</sup> No todas, puesto que también esto representa una discusión política entre las comunidades y pueblos indígenas del territorio argentino.

<sup>13</sup> Diario La Tinta (17/02/2021): “Denuncian desmonte en Bialet Massé y violencia contra la Comunidad Ticas”. Recuperado de <https://latinta.com.ar/2021/02/17/denuncian-desmonte-en-bialet-masse-y-violencia-contra-la-comunidad-ticas/>

<sup>14</sup> La Tinta (24/08/2021): “Sicarios en las sierras de Córdoba: brutal ataque y persecución a comunidad originaria de Candonga”. Recuperado de <https://latinta.com.ar/2021/08/24/sicarios-cordoba-comunidad-candonga/>

<sup>15</sup> Extraído del comunicado publicado en el Facebook de La Caminata (31/08/2021).

por los Derechos Humanos en nuestro país aparece en un tono de interpelación a la sociedad toda, en un sentido común que vincule en la memoria a la violencia institucional de los años 70' con las violencias específicas de los pueblos indígenas.

Con un entramado diverso de sujetos y colectivos que acompañan, se sostiene que hay dos caminos de lucha: la vía institucional y la presencia en la calle. En este sentido, la activación de herramientas institucionales como “paraguas” legal, debe ir necesariamente acompañado por el ejercicio constante de recuperación y presión en/desde los espacios públicos, lo que obliga a construir un arco amplio de solidaridades y subjetividades colectivas, en un escenario cada vez más violento y hostil para la construcción de comunes. De este modo, la estrategia de lucha combina acciones judiciales, políticas y de comunicación para la construcción de legitimidad social. No hay dos sin tres.

#### **4. Conclusiones**

En el presente artículo intentamos poner problematizar el uso del derecho como parte de las estrategias de lucha y supervivencia de los pueblos indígenas. Advertimos que el paquete de disposiciones normativas que confluyeron en un movimiento de reemergencia indígena en nuestra región y provincia, fue producto de una cristalización de luchas, a la vez que configuró un escenario potable para la visibilización y la construcción de estrategias de autodefensa de las comunidades.

Identificamos en este proceso un devenir contradictorio y dinámico de relacionamiento entre las comunidades-el estado-el derecho, ya que en los hechos la letra no se traduce de manera efectiva en la garantía y protección de esos derechos y quedan aún deudas históricas, tal y como el reconocimiento de la propiedad comunitaria de la tierra. De este modo, si bien la consagración constitucional de los derechos indígenas supuso un “antes y después” en el relacionamiento del estado argentino con sus pueblos preexistentes, queda un largo camino por recorrer, sobre todo en lo atinente al reconocimiento definitivo de sus territorios.

No obstante, es importante resaltar que, aunque queda un largo camino hacia un proyecto político intercultural o plurinacional (discusiones que no hemos dado aquí en profundidad) los logros jurídicos han sido importante para la defensa de las comunidades. En estos tiempos que corren, creemos urgente avanzar en las discusiones sobre el acceso

a derechos, ciudadanía, democracia y al papel que tiene el estado como nación en relación a los pueblos.

## Bibliografía

- Aranda, D. (2019, 29 de junio). Las luchas indígenas en América. Diario Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/224796-las-luchas-indigenas-en-america>, consultado el 9 de noviembre de 2021.
- Avalle, G. y Reinoso, P. (2020). Islas de resistencias y modos de habitar la tierra: el caso de la comunidad Ticas en el valle de Punilla, Córdoba. En C. Navarro (comp.) *Resistencias al neoliberalismo en territorios argentinos. Diversidad de actores y acciones para un horizonte común*. (pp. 33-51). Resistencia, Chaco: Revés de la Trama.
- Bengoa, J. (2000). *La emergencia indígena en América Latina*. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica
- Briones, C. (2004). Construcciones de aboriginalidad en Argentina. *Société suisse des Américanistes / Schweizerische Amerikanisten-Gesellschaft Bulletin*, 68, 73-90.
- Carrizo, C. y Gaitan, M. (2019). Análisis de los proyectos de ley nacional de Propiedad Comunitaria Indígena en Argentina, 2015-2019. *Administración Pública Y Sociedad (APyS)*, 8, 110–134.
- CELS (2017). *Prórroga de la ley de emergencia territorial indígena 26160*. Ciudad de Buenos Aires.
- Ciuffolini, M. A. (2022). *Capitalismo neoliberal, ¿el finde una hegemonía? Reflexiones sobre su devenir en Argentina*. Argentina: Alción Editora.
- Colla, J; Reinoso, P. y Chernavsky, S. (2020). Estado, políticas públicas y pueblos indígenas. *Atek Na*, 9, 361-374
- Fortunato, N. (2005). El territorio y sus representaciones como recurso turístico. Valores fundacionales del concepto de “parque nacional”, *Estudios y Perspectivas en turismo*, 14, 314-348.
- Lenton, D. (2010). Política indigenista argentina: una construcción inconclusa. *Anuário Antropológico*, 35(1), 57-97

- Manzanelli, M. (2021). La propiedad comunitaria indígena como issue social. Análisis de anteproyectos de ley en Argentina (2015 a la actualidad), *POSTData*, 26(1), 71-106
- Palladino, L. (2013). Territorio, comunidad e identidad. El proceso de comunalización de los comechingones del Pueblo de la Toma, ciudad de Córdoba (2008-2009). *Cardinalis, Revista del departamento de Geografía*, 1(1).
- Palladino, L. (2015). Cuidar el monte, devenir indígena. Re-territorialización y comunalización Ticas a partir del conflicto territorial (2015 - 2016). *Revista del Departamento de Geografía*, 5(8), 6-31.
- Palladino, L. (2018). Re-emergencias comechingonas en Córdoba. Aboriginalidad y procesos de comunalización de la Comunidad Comechingón del Pueblo de La Toma, ciudad de Córdoba (2008/2009). *Revista Pelicano*, 4, 62-87. Disponible en: <https://shortest.link/1H55>
- Palladino, L. (2019). *Movilizando sentidos de pertenencia comechingones. Una etnografía de los procesos de comunalización y territorialización de las comunidades del Pueblo de la Toma y Ticas. (Provincia de Córdoba)* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional de Córdoba.
- Palladino, L. (2020). Territorio(s) e indigeneidad(es): aportes a partir del trabajo de campo con comunidades comechingonas cordobesas. *Punto Sur*, 3, 78-108
- Palladino, L. (2021). La construcción de sentidos ecológicos en la reterritorialización de la comunidad Ticas, provincia de Córdoba. *Revista Huellas*, 25(1), 135-154.
- Reinoso, P. y Saccucci, E. (2022). Recuperar, resguardar, construir territorio(s): la comunidad Ticas (Córdoba, Argentina), *Espacialidades*, 12(02), 70-90,
- Reinoso, P. (2023). *Territorialidades, conflictos y r-existencias en el valle de Punilla, Córdoba. La recuperación y defensa del territorio Cochatalasacate (1990-2021)* [Tesis doctoral]. Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba.
- Santos, B. S. (2001). Derecho y democracia: la reforma global de la justicia. En B. Sousa Santos y M. Villegas. *El caleidoscopio de la justicia en Colombia*. Bogotá: Siglo del hombre Editores, Vol 1, cap 3.
- Wolkmer, A. C. (2002). Sociedad civil, poder comunitario y acceso democrático a la justicia. *El otro derecho*, 26(27), 135-147.



- Sosnowski, D. (2021). Los comechingones en Córdoba. Una mirada histórica sobre los procesos de invisibilización indígena (siglos XVI-XXI). *Memoria americana. Cuadernos de Etnohistoria*, 29(2), 111-128.
- Tamagno, L. (1991). La cuestión indígena en Argentina y los censores de la indianidad. *América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano. México, 1(1).
- Tell, S. (2014). ¿Quiénes son los comuneros? Formación de padrones y división de tierras de las “comunidades indígenas” de Córdoba, Argentina (1880-1900). *Estudios sociales del NOA (dossier)*, 14, 87-108.
- Villegas Guzmán, S.; Ferrero, M. M. y Reinoso, P. (2019). *Ticas: la lucha de una comunidad contra el olvido y el silencio del pueblo Comechingón*. En Movimiento Regional Por la Tierra. Disponible en: <http://porlatierra.org/casos/200>
- Walsh, C. (2005). *Interculturalidad, colonialidad y educación*. Ponencia presentada en el Primer Seminario Internacional “(Etno)educación, multiculturalismo e interculturalidad”, Bogotá, Colombia. Disponible en: [https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1265909654.interculturalidad\\_\\_colonialidad\\_y\\_educacion\\_0.pdf](https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1265909654.interculturalidad__colonialidad_y_educacion_0.pdf)
- Walsh, C. (2010). “Raza”, mestizaje y poder: horizontes coloniales pasados y presentes. *Crítica y emancipación*. Argentina: Clacso.
- Walsh (2012). ¿«Multi-, pluri- o interculturalidad»? *Derecho, Gerencia y Desarrollo* [en línea]. Disponible en: <https://red.pucp.edu.pe/ridei/files/2012/03/120319.pdf>

## **Normativa**

- Congreso de la Nación Argentina (1 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación. [Ley 26.994]
- Congreso de la Nación argentina (12 de noviembre de 1985). Ley sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes. [Ley 23302, 1985]
- Congreso de la Nación Argentina (14 de diciembre de 1994). Constitución de la Nación Argentina [Ley 24430]
- Congreso de la Nación Argentina (23 de noviembre de 2006). Ley de relevamiento territorial de comunidades indígenas [Ley 26160]

Congreso de la Nación Argentina (7 de abril de 1992). Aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. [Ley 24071]

Legislatura de la provincia de Córdoba (11 de noviembre de 2015). Creación del Registro de Comunidades de Pueblos Indígenas de la Provincia de Córdoba. [Ley provincial 10316]

Oficina Internacional del Trabajo (2014). Convenio n.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para Poder Ejecutivo Nacional (26 de febrero de 2024). Modificación de la ley de Ministerios. [Decreto 195/2024]

**Eje 3:**

**Estado, gobierno, políticas públicas y diseños normativos**

# Nuevos desafíos en el actual derecho de familias: notas sobre casos de triple filiación

Deangeli, Melina Andrea\*

Caravaca, Mariana Celeste\*\*

Mousist, Victoria Inés\*\*\*

**Resumen:** A menos de una década de la sanción del Código Civil y Comercial, nuevas realidades interpelan los contornos mismos del derecho de familias. Una de las principales impugnaciones que se han formulado, cuestiona una de las normas fundamentales que rigen la filiación: la regla del doble vínculo filial. En este trabajo, analizamos los principales núcleos argumentales desarrollados por la labor jurisprudencial en algunos de los casos llevados a resolver ante el Poder Judicial, en diferentes provincias de nuestro país, que acogieron la pretensión de reconocimiento de triple filiación. Nuestro análisis se centra en el modo en que tales casos problematizan la regla del doble vínculo filial, desde la afirmación de los derechos a la igualdad y de la protección a la familia, y cómo juega el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

**Palabras claves:** triple filiación, jurisprudencia, bloque de constitucionalidad, interés superior de NNA.

## 1. Introducción

A menos de una década de sancionada la actual codificación en lo civil y comercial, nuevas realidades interpelan y tensionan los contornos mismos del derecho de familias. Se trata de formas plurales de conformación de vínculos familiares, que exceden y desbordan el ideal modélico de la familia constituida a partir del matrimonio entre personas cisgénero y heterosexuales –modelo consagrado en la codificación velezana–. Una de las principales impugnaciones que se han formulado al actual derecho de familias, cuestiona la regla del doble vínculo filial –central en el campo de la filiación– consagrada en el artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).<sup>1</sup> El principio

---

\* Abogada (Facultad de Derecho, UNC), Licenciada y Profesora en Historia (FFyH, UNC), Escribana (UE Siglo XXI), Maestranda en Derecho Procesal (UE Siglo XXI), Facultad de Derecho, UNC, Córdoba, Argentina. Correo electrónico: melinadeangeli@gmail.com

\*\* Abogada (Facultad de Derecho, UNC). Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina. Correo electrónico: vickimousist@gmail.com

\*\*\* Abogada, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste, Profesora en Abogacía, Facultad de Humanidades, Universidad Nacional del Nordeste, alumna en estado de tesis de Maestría en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia, Universidad Nacional del Nordeste, alumna en estado de tesis de Especialización en Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Facultad de Derecho, UNC, Córdoba, Argentina. Correo electrónico: caravacamarianaceleste@gmail.com

<sup>1</sup> La norma estipula: “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación” (artículo 558, CCCN).

binario estructura todo el régimen de familias, e irradia sus efectos hacia otros campos del derecho. Sin embargo, en la actualidad, numerosos casos con plataformas fácticas disímiles, han llegado a los Tribunales solicitando el reconocimiento del triple vínculo filial. En la mayoría de ellos, la solución dictada por el órgano judicial fue en sentido favorable a la pretensión de reconocimiento de triple filiación.

La presente propuesta se inscribe en el marco de un Proyecto de investigación macro que ha obtenido subsidio de SECyT, titulado: “El reconocimiento jurídico de los vínculos socioafectivos y la determinación de los efectos patrimoniales ante la disolución de vínculos familiares o convivenciales plurales”, que cuenta con la dirección y codirección de las Doctora Olga Orlandi y Doctora Andrea Kowalenko, respectivamente.

Este trabajo indaga los modos en que los proyectos parentales que involucran más de dos personas problematizan la regla del doble vínculo filial, desde la afirmación de los derechos a la igualdad y de la protección a la familia, y el peso que en tales casos ostenta el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. Para ello, recuperamos en nuestro análisis los principales núcleos argumentales desarrollados por la labor jurisprudencial en algunos de los casos llevados a resolver ante el Poder Judicial, en diferentes provincias de nuestro país, que decidieron en sentido favorable la pretensión de reconocimiento de triple filiación.

En una primera sección de este trabajo desarrollamos el encuadre teórico de la triple filiación en Argentina para posteriormente, en un segundo apartado, analizar los casos judiciales y los fundamentos en que los Tribunales han cimentado sus resoluciones, al momento de acoger la pretensión de reconocimiento de triple vínculo filial.

## **2. Triple filiación: encuadre teórico**

Antes de caracterizar a la triple filiación, corresponde, en primer lugar, destacar la magnitud del *cambio paradigmático* (Lloveras, 2018) que la reforma del CCCN, conllevó para esta rama del derecho, en particular. Es que la actual arquitectura teórico normativa del derecho de familias, se edifica sobre dos pilares fundamentales: el proceso de constitucionalización del derecho privado, y el principio de realidad que propone ampliar los contornos del derecho de familias, en pos de regular y conferir protección jurídica a diversas y variadas formas de conformación familiar que se presentan en la sociedad.

## **2.1 Un código para una sociedad multicultural: el actual derecho de familias**

El proceso de constitucionalización del derecho privado, que encuentra su punto culmine en la sanción del CCCN, es fruto y producto de un largo itinerario que hunde sus raíces en la reforma constitucional del año 1994, y la incorporación al texto constitucional de los Tratados de Derechos Humanos de –artículos 31 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional–, efecto y consecuencia de la citada reforma. Dicha recepción se plasma en forma clara en los artículos 1 y 2 del CCCN que, en oportunidad de regular las fuentes en que se inspira la actual codificación y de establecer los principios que hacen a la interpretación de las normas contenidas en él, alude en forma expresa a los tratados sobre derechos humanos.

El escenario descrito no estaría completo sin la obligada referencia al factor social como elemento fundamental en el camino que condujo a la reforma de nuestro código sustantivo en lo civil y comercial y, en especial, del derecho de familias, que consagra una normativa para una sociedad multicultural, a la vez que pretende dar un marco regulatorio a la diversidad de modalidades que asumen las relaciones familiares en la actualidad (Kemelmajer de Carlucci, 2014).

De esta manera, el prisma conformado por los principios que consagran los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se proyecta con fuerza en el actual CCCN; a la vez que el principio de realidad amplía las fronteras del actual derecho de familias, que confiere reconocimiento jurídico a variadas formas familiares que se presentan en la realidad. Estimamos pertinente destacar esto, puesto que implica adherir a una determinada concepción del derecho en tanto terreno de producción y de disputa de sentidos, a la vez que enfatiza al derecho como constructo histórico-social que, lejos de permanecer aislado de la realidad social, permanece en constante diálogo con la sociedad que lo produce y en la que, a su vez, interviene formando representaciones. Lo dicho implica, en definitiva, abonar a una noción del derecho que destaque su carácter de producto socio-histórico y, por tanto, instrumento central en la transformación de la realidad social.

Como efecto del proceso descrito, el CCCN reconoce una nueva fuente filial: las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Así, el artículo 558 del CCCN

consagra tres fuentes filiales: por naturaleza, adoptiva, y por TRHA, y establece la igualdad de efectos para las tres fuentes. La norma en comentario dispone, por último, la regla del doble vínculo filial. Esta premisa constituye el aspecto central sobre el que se dirigen los cuestionamientos que los casos de triple filiación postulan ante los estrados judiciales, que se analizan en las páginas que siguen.

## **2.2 Algunas precisiones conceptuales sobre triple filiación**

Habiendo quedado trazado el proceso que cristaliza en la actual codificación fondal y el cambio paradigmático que se proyecta en el derecho de familias, resta ahora abordar algunos de los elementos conceptuales claves para el estudio de la triple filiación.

En esta senda, deviene necesario brindar, primero, una definición de la figura que nos convoca. Así, podemos caracterizar a la triple filiación como aquel proyecto parental integrado por tres personas. En segundo lugar, no es ocioso advertir que, si bien pluriparentalidad y triple filiación pueden ser empleados en ocasiones como referencias a situaciones fácticas idénticas, no remiten a la misma configuración familiar, necesariamente. Es que, si bien ambas son formas familiares que quedaron en los márgenes de la ley por constituir modalidades parentales que rompen con el binarismo previsto por el artículo 558 del CCCN, la pluriparentalidad se distingue de la triple filiación en tanto no limita la cantidad de personas que integran el proyecto parental. Así, es posible afirmar, junto a Herrera y de la Torre (2022), que la relación entre pluriparentalidad y triple filiación es de género a especie.

En segundo lugar, cuadra mencionar que, si bien algunos los proyectos parentales que involucran a tres personas pueden encontrar su fundamento en la socioafectividad, lo cierto es que la triple filiación no es, siempre y en todos los casos, socioafectiva.<sup>2</sup> En este orden, es dable recordar, en tercer lugar, que siguiendo a Herrera y de la Torre (2022), la triple filiación puede ser originaria, que se verifica en los casos que suponen la existencia de tres personas que proyectan de antemano generar filiación con un niño o niña, o derivada, que acontece en aquellos supuestos que parten de un proyecto biparental

---

<sup>2</sup> En las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en Mendoza, en 2022, definió: “Cabe entender por socioafectividad una especie de afecto calificada por la reciprocidad y la cercanía” (2022, p.1).

originario al que, con el tiempo y el peso del afecto, se suma –o, en su mayoría, se decide sumar sin desplazar– a un/a tercer progenitor/a.

Por último, no es baladí enfatizar que la triple filiación y pluriparentalidad ha suscitado debates doctrinarios. En ese aspecto, Herrera y de la Torre reconstruyen el recorrido de las discusiones que la doctrina sostuvo sobre la temática en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, y advierten un cambio en el posicionamiento de la mayoría el que, interpretan, tendría uno de sus fundamentos en el aumento de casos judiciales que cuestionan la regla del binarismo filial. En este aspecto, señalan:

...así como en las Jornadas Nacionales de 2015 de Bahía Blanca por consenso mayoritario se estuvo a favor de mantener la regla del doble vínculo filial (...) y reconocer la pluriparentalidad apelando a la declaración de su inconstitucionalidad por vía judicial, siete años después y con una casuística que aumenta a pasos acelerados, la mayoría de los/as asistentes con derecho a voto en las últimas Jornadas Nacionales de Mendoza dijo sí a la reforma legislativa en pos de receptar y proteger los vínculos filiales y las familias pluriparentales. Con respecto a cómo receptarla o ¿regularla en un futuro?, la apuesta está en seguir debatiendo y construyendo de manera colectiva y federal, siempre de forma coherente con el plexo constitucional convencional... (Herrera y de la Torre, 2022, p. 9).

### **3. La triple filiación en la jurisprudencia argentina**

Señalan Herrera y de la Torre (2022) que los primeros casos de triple filiación comenzaron a plantearse a partir del cruce entre TRHA o técnicas de inseminación casera (TIC), y por familias de la diversidad sexo genérica, pero que, no obstante, su campo subjetivo se ha amplificado. Así, en la actualidad, se verifican más casos de reconocimientos jurisprudenciales de filiaciones tripartitas que comprometen a familias heterosexuales, emplazadas en torno a la adopción y la filiación biológica y destacan que, incluso, en un precedente judicial se acogió la pretensión de reconocimiento de triple filiación, con sustento exclusivo en la socioafectividad generada.

Las autoras referidas postulan que, durante el período comprendido entre el primer caso de reconocimiento de triple filiación resuelto vía administrativa –22 de abril de 2015– y el último caso a la fecha de publicación de su trabajo, –8 de septiembre 2022– se han formulado un total de veinticuatro casos de triple filiación que, en su mayor cuantía comprometen a las dos causas fuentes filiales más antiguas: filiación biológica y adoptiva.

El trabajo de las juristas confecciona un mapeo de las causas en que se cimentan los pedidos de filiación múltiple en los Tribunales argentinos, a saber: 11 casos con



basamento en la filiación biológica, 6 casos de filiación adoptiva, 4 casos de filiación por TRHA, 2 casos con fundamento en las TIC, y uno, en la socioafectividad.<sup>3</sup>

### **3.1 Descripción de la plataforma fáctica de los casos analizados**

El presente trabajo, propone abordar los argumentos sobre los que descansa el discurso jurisprudencial al momento de resolver favorablemente los pedidos de reconocimiento de triple filiación. A tal fin, nos centramos en tres casos, seleccionados en razón de la fuente del vínculo filial alegado.

El primero, representa un caso de triple filiación con fuente en la socioafectividad,<sup>4</sup> promovido por quien hubiera sido pareja de la madre de la hija cuyo emplazamiento filial se requiere. La joven ostentaba una filiación paterna y materna, pero en los fundamentos de la pretensión del accionante se destacó que, en realidad, se configura una filiación pluriparental, y solicitó se establezca una triple filiación, reconociendo la filiación socioafectiva que ejerce el peticionante desde que la adolescente tenía siete meses de vida, además de la declaración de inconstitucionalidad del último párrafo del artículo 558. Planteó que el vínculo con la adolescente se fue fortaleciendo con el paso de los años, llegando al punto de que ésta se encuentra residiendo en su domicilio de manera permanente y posee con sus progenitores un régimen de comunicación. La jueza escuchó a la adolescente, quien prestó su consentimiento al requerimiento de quien fuera la pareja de su madre. Asimismo, resaltó el afecto y el rol que cumplió el actor.

El segundo caso involucra a la filiación por TRHA.<sup>5</sup> Se inicia con la promoción de información sumaria con el objeto que se ordene a la Dirección General del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que inscriba la triple filiación del niño por nacer, respecto de la madre y de dos padres. Los padres

---

<sup>3</sup> Con posterioridad a la publicación del artículo de referencia, se verificó un importante incremento de casos en la materia. Así, en octubre de 2023 Natalia de la Torre indicaba que el total de casos de triple filiación en el país ascendía a 36, de los cuales, 18 encontraban fundamento en la filiación biológica, 9 en la adoptiva, 4 casos en las TRHA, 2 en TIC, y 3 en socioafectividad (Fuente: Natalia de la Torre, clase Derecho filial profundizado. Esp. en Derecho de Familia, Adolescencia y Niñez, UNPAZ). De lo expuesto, se sigue que la tendencia en relación a las fuentes de emplazamiento filial se mantiene, al presentarse como mayoritarios los supuestos de filiación biológica y adoptiva, sin embargo, es dable observar el incremento de casos anclados en la socioafectividad.

<sup>4</sup> “E., M. M. c/ A., Rocio del V. y Otro – Acciones de Filiación”, Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba, 11/04/2022, tr La Ley AR/JUR/68258/2022.

<sup>5</sup> “KDV”, causa n.º 21175/2022, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 30/11/2022.

integran una pareja que decidió, junto a la progenitora, apostar al modelo de coparentalidad, para concretar su proyecto parental. Antes del nacimiento, los tres progenitores iniciaron una acción judicial para que se ordenara el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires la inscripción de la triple filiación del niño. Solicitaron la inaplicabilidad del artículo 558 del CCCN o bien, su inconstitucionalidad e inconvencionalidad. El juzgado hizo lugar a la acción y dispuso como medida cautelar la inscripción de la triple filiación del niño, y declaró tanto la inconstitucionalidad como la inconvencionalidad del artículo 558. El Ministerio Público apeló la decisión, fundada en que no era necesaria la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la norma. La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia recurrida.

El último de los casos bajo análisis involucra un supuesto de filiación biológica.<sup>6</sup> Un joven deduce acción de impugnación de paternidad en contra de su progenitor registral y demanda de reclamación de estado de hijo extramatrimonial en contra de un codemandado. Del examen de ADN surgió que, efectivamente, el demandante no era hijo biológico de su progenitor registral y sí lo era del otro demandado. Inicialmente, la pretensión del actor, que perseguía el desplazamiento del vínculo filial de quien figuraba inscripto en el registro como su padre, viró durante la tramitación del juicio, cuando el actor modifica su pretensión y solicita un emplazamiento filiatorio paterno pluriparental puesto que su progenitor registral le había dispensado trato de hijo durante su niñez y adolescencia. En oportunidad de audiencia los coaccionados prestan conformidad a lo peticionado por actor.

Explicitados los hechos que integran la base fáctica de los casos seleccionados para el análisis, a continuación, abordamos los principales nudos argumentales sobre los que la labor jurisprudencial fundó la decisión de resolver en sentido favorable a la pretensión de reconocimiento del triple vínculo filial.

### **3.2.1 El discurso judicial en casos de triple filiación: igualdad, no discriminación y protección a las familias**

---

<sup>6</sup> “G., J. M. c. G., O. D. y otro s/ Filiación”, Juzgado en lo Civil, Familia y Sucesiones de 5º Nominación de Tucumán, 04/06/2021, Cita: LALEY AR/JUR/68820/2021

El principio de igualdad y su contracara, la no discriminación, constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el actual derecho de familias, que se plasma con fuerza, por ejemplo, en la institución del matrimonio (artículo 402, CCCN) o en la filiación (artículo 558, CCCN). Ello, por cuanto el ordenamiento jurídico local se nutre de los principios que consagra el bloque constitucional-convencional que establece a la igualdad como derecho humano fundamental (artículo 16, CN; artículo 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH). En particular, el artículo 24 de la CADH dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. En esta línea, se ha destacado la trascendencia de la igualdad en tanto principio básico y general de la protección de los derechos humanos, alcanzando el carácter de *ius cogens* (CIDH, 2019, p. 6). Al respecto, la CIDH ha sostenido que: “...la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona...”.<sup>7</sup>

El discurso judicial expresado en los casos de triple filiación que constituye nuestro objeto de análisis, recepta en forma clara el principio constitucional de la igualdad, y destaca:

El artículo 1.1 de la CADH obliga a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (...) Una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable. Lo mismo se sigue del artículo 16 de la CN que, en lo pertinente, establece que todos los ciudadanos son iguales ante la ley. Justificación que, en el caso, no puede efectuarse según un criterio tradicional de familia.<sup>8</sup>

La doctrina ha destacado la doble naturaleza de la igualdad, que es tanto un principio, como un derecho (Famá, 2017). Entendida como principio, la igualdad se proyecta al resto del ordenamiento y se erige en pauta exegética y mandato de optimización. En tanto derecho, la igualdad aparece interrelacionada con el resto de los derechos fundamentales y configura un presupuesto para el ejercicio de estos (Famá, 2017, p. 32).

---

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 2393.

<sup>8</sup> “KDV”, causa n.º 21175/2022, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 30/11/2022, el destacado es nuestro.

De esta manera, la igualdad, concebida como derecho, luce profundamente imbricada con otros derechos fundamentales. En la cuestión que nos convoca, aparece estrechamente relacionada con el derecho a la protección a las familias que establecido por el artículo 17 de la CADH.<sup>9</sup> En este temperamento, resulta una referencia obligada el precedente de la CIDH en “Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, que destacó que en la CADH no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de ella.

El derecho a la igualdad, es conjugado con la protección que merecen las familias sin lugar a discriminación alguna, en los casos de triple filiación bajo análisis. Así, los Tribunales destacan:

La CADH (art. 17.1), y el PIDCP (art. 23), reconocen a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y establecen que tanto el Estado como a la sociedad tienen el deber de protegerla. No se puede distinguir donde la ley no lo hace y por ello entiendo que hacer efectiva la noción de igualdad que tenemos todas las personas humanas, la protección de “la familia” conlleva una protección general para todas las familias en plural, independientemente de cuál sea su composición. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona.<sup>10</sup>

De esta manera, en los casos de triple filiación en análisis, el discurso judicial enlaza la igualdad y la no discriminación, en tanto derechos humanos fundamentales, al derecho de protección a las familias, en una exégesis que insiste en que todas las formas familiares deben ser alcanzadas por “un piso mínimo de protección signado por el acceso en condiciones de igualdad a los derechos fundamentales” (Famá, 2017, p. 59).

### **3.2.2 El discurso judicial en casos de triple filiación: Interés Superior de NNA y derecho a la identidad**

Marisa Herrera (2016) señala que, como consecuencia del proceso de constitucionalización del derecho privado, se establece una comunidad de principios que se establece entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. Efecto directo

---

<sup>9</sup> El artículo establece: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado...” (artículo 17, inciso 1).

<sup>10</sup> “E., M. M. c/ A., Rocio del V. y otro – Acciones de Filiación”, Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba, 11/04/2022, tr La Ley AR/JUR/68258/2022.

de esto, es la consagración del principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes (ISN), como norte al que deben propender todas las decisiones judiciales o administrativas que los involucren. Así, el ISN, principio del derecho internacional (artículo 3, CDN), es receptado con fuerza en el derecho de familias, que lo reconoce expresamente como pauta rectora en los procesos de familia (artículo 706, inciso c, CCCN). En este campo, entonces, el ISN constituye tanto una directriz de insoslayable aplicación para la judicatura, ante conflictos procedimentales que surjan en los procesos, que propende a la satisfacción plena e integral de los derechos que titulariza la persona menor de edad, como una pauta de decisión y de valoración de los organismos que tienen incidencia en las políticas dirigidas a la infancia, incluyendo las legislativas (Herrera, Caramelo y Picasso, 2016, p. 548).

En los casos de triple filiación, el ISN se presenta como un principio central, cuya consideración sella el destino de la pretensión de las partes. Así, los Tribunales interrogan:

¿Resulta más conveniente para S.V. reconocer la familia socioafectiva que ha logrado construir junto al señor E.; ó es lo mejor para ella mantener el sistema de filiación binario establecido en el CCCN?. Analizada la cuestión, estimo que lo atiende al interés superior de S.V. y el reconocimiento de los derechos que titulariza la adolescente es sumar un nuevo vínculo filiatorio (...) lo más beneficioso para ella desde la óptica de la protección y promoción integral de sus derechos es reconocer su filiación pluriparental.<sup>11</sup>

De modo íntimamente relacionado con el ISN, los tribunales formulan una especial consideración sobre el derecho a la identidad, de especial trascendencia en los casos de filiación plural por TRHA o biológica. En este aspecto, cuadra remarcar que la identidad se integra por dos facetas: el aspecto biológico –elemento estático de la identidad–; y el cúmulo de aspectos que acompañan a la persona en su vida privada y social –elemento dinámico– (Krasnow, 2017, p. 27; Famá, 2017, p. 25). Ambas dimensiones son contempladas por la labor jurisprudencial al resolver casos de triple filiación. Así, en el caso referido a las TRHA, la judicatura enraíza el ISN, con el derecho a la identidad como derecho del niño a obtener una filiación conforme a la voluntad procreacional de quienes integran el proyecto parental, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 562 del CCCN, y plantea:

---

<sup>11</sup> “E., M. M. c/ A., Rocio del V. y otro – Acciones de Filiación”, Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba, 11/04/2022, tr La Ley AR/JUR/68258/2022.

Garantizar el interés superior de P, implica tutelar efectivamente el derecho a una filiación acorde a la realidad volitiva expresada por todos los participantes de este proyecto de vida familiar, en el que él se incluirá (...) El “primer derecho” de todo ser humano (...) es a su identificación.<sup>12</sup>

En una hermenéutica que articula la faz estática del derecho a la identidad, anclada en la verdad biológica, como su dimensión dinámica, comprendida por la biografía misma de la persona y engarzada a la socioafectividad, el Tribunal interviniente en el caso de triple filiación por naturaleza, remarcó:

El derecho del niño a tener un nombre y a conocer a sus padres, integra su derecho a la identidad (...) dentro de lo cual, el nexo filial ocupa un lugar trascendente. Ha quedado probado que el codemandado es el padre biológico del actor. La socioafectividad es un tipo de fuente filial basado en la presencia, en el compartir una vida cargada de experiencias conjuntas, construyendo así un verdadero lazo familiar indisoluble, e imposible de ser invisibilizado.<sup>13</sup>

#### **4. Reflexiones finales**

Inspirado en el principio de realidad, y bajo el prisma conformado por los principios constitucional-convencionales, el actual derecho de familias confiere reconocimiento jurídico a múltiples formas familiares. No obstante, la realidad social tensiona los contornos del actual derecho de familias, y los casos de triple filiación, llevados a resolver en sede judicial –que experimentan un importante crecimiento en los últimos años– exigen idéntico reconocimiento y protección jurídica que las conformaciones familiares reconocidas por la codificación fondal.

En los casos analizados, el discurso judicial cimentó la resolución que decidió acoger la pretensión de reconocimiento de triple vínculo filial sobre dos pilares centrales: el derecho a la igualdad y la no discriminación, que se plasma con fuerza en el imperativo de protección a las familias –con prescindencia de sus modalidades de conformación–; y el ISN, argumento central que reviste virtualidad suficiente para marcar el destino de la pretensión. A la luz del ISN, desde una exégesis que lo imbrica con el derecho a la identidad en sus dos dimensiones, los Tribunales resuelven admitir los casos de triple

---

<sup>12</sup> “KDV”, causa N° 21175/2022, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 30/11/2022.

<sup>13</sup> “G., J. M. c. G., O. D. y otro s/ Filiación”, Juzgado en lo Civil, Familia y Sucesiones de 5° Nominación de Tucumán, 04/06/2021, Cita: LALEY AR/JUR/68820/2021

filiación. La realidad social tensiona los límites del derecho de familias, y la labor jurisprudencial confiere el reconocimiento jurídico reclamado. Los casos comentados exhiben, así, el potencial transformador del derecho como instrumento de cambio social.

## **Bibliografía**

Famá, M. V. (2017). *Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida*. Tomos I y II. Buenos Aires: La Ley.

Herrera, M.; de la Torre, N. (2022). *Socioafectividad como criterio fundante para el reconocimiento de la triple filiación en la Argentina. A 7 años del Código Civil y Comercial de la Nación: ¿Regulación o eliminación de la prohibición?*. Recuperado de: LA LEY 11/10/2022, Cita: TR LALEY AR/DOC/2923/2022

Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2016). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomos I y II*. Buenos Aires: Infojus.

Herrera, M. (2016). Los derechos de infancia y adolescencia en el Código Civil y Comercial de la Nación: claves para entender una nueva interacción legal. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, (29), 1, 1-39.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Proyecto de Código civil y comercial argentino. En A. Kemelmajer de Carlucci, D. Borrillo, J. F. Rodríguez (Coords.), *Nuevos desafíos del Derecho de Familia*, 93-124. .

Krasnow, A. (2017). *Tratado de derecho de las familias. En estudio doctrinario y jurisprudencial. Tomos I y III*. Buenos Aires: La ley.

Lloveras, N. (2018). *Manual de derecho de las familias. Tomo I*. Córdoba: Mediterránea.

## **Jurisprudencia**

Juzgado de Familia de Tercera Nominación de la Ciudad de Córdoba, Sentencia del 11/04/2022, autos: “E., M. M. c/ A., Rocio del V. y otro – Acciones de Filiación”.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, Sentencia del 30/11/2022, autos: “KDV”, causa n.º 21175/2022.

Juzgado en lo Civil, Familia y Sucesiones de 5º Nominación de Tucumán, Sentencia del 04/06/2021, autos: “G., J. M. c. G., O. D. y otro s/ Filiación.

# El control judicial de las decisiones tomadas a partir del ejercicio de mecanismos de democracia semidirecta

Cristian Quinteros\*

**Resumen:** El presente trabajo pretende explorar posibles respuestas a la interrogante "¿puede ejercerse un control judicial de constitucionalidad frente a decisiones tomadas a partir del ejercicio de mecanismos de democracia semidirecta?". Para ello, se utilizarán las respuestas opuestas dadas por dos autores: deferencia hacia la decisión frente a un control fuerte. Además, se traerán los argumentos dados por un tribunal judicial en América Latina frente a dicha interrogante. Finalmente, se presentarán algunos posibles criterios a considerar a la hora de enfrentarse a tal tensión.

**Palabras claves:** Control judicial, Democracia semidirecta, Deferencia.

## 1. Introducción

En las últimas elecciones para presidente celebradas en Argentina el 19 de noviembre del 2023, Javier Milei, candidato presidencial por el partido "La Libertad Avanza", resultó el vencedor con el 55,65% de los votos. Dicho espacio político obtuvo, finalmente, la suma total de 39 diputados y 7 senadores (sobre un total de 257 y 72, respectivamente), fruto del resultado obtenido en las elecciones legislativas, celebradas en forma conjunta con la primera vuelta presidencial, el 22 de octubre de 2023.

La campaña de Javier Milei se caracterizó, centralmente, por sus propuestas disruptivas con el orden político y económico establecido tradicionalmente en Argentina. Como tal plan de gobierno requiere de mayorías en el Congreso Nacional, y ante la falta de ella, el candidato sostiene la idea de utilizar al plebiscito como herramienta para hacer frente a aquel escollo institucional (González, 2023; Bullorini, 2023). Para ello aduce razones de índole democrática, fundamentalmente como forma de participación directa de la ciudadanía en los asuntos de gobierno y, además, como crítica a las élites políticas tradicionales. Sin embargo, una pregunta interesante surge a la luz de la presente -y tal vez futura- realidad: en caso de prosperar los referidos plebiscitos en sentido aprobatorio, ¿son controlables judicialmente?

El presente trabajo consta de tres partes. En primer lugar, pretendo conceptualizar brevemente los dos institutos en tensión. Así, definiré y presentaré algunos caracteres de

---

\* Estudiante de la carrera de Abogacía. Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Correo electrónico: [cristian.quinteros.1997@gmail.com](mailto:cristian.quinteros.1997@gmail.com)



los mecanismos de democracia semidirecta (en adelante, MDS) y del control judicial de constitucionalidad. En segundo lugar, buscaré analizar la respuesta que diversos autores otorgaron a esta tensión. Vitaliani (2019), desde una postura normativa, postula una visión que otorga una deferencia fuerte hacia la decisión tomada como resultado del MDS, fundada en una concepción deliberativa de la democracia. López Rubio (2021), utilizando una metodología inductiva, parte desde un sentido opuesto, esto es, las razones por la cual se puede predicar el control de constitucionalidad sobre aquellas decisiones populares.

Confrontaré tales respuestas con los argumentos que un tribunal constitucional en América Latina brindó en la resolución de casos judiciales con esta problemática como objeto central. Así, traeré un caso del año 2012, "Colegio de Abogados del Callao", del Tribunal Constitucional del Perú, en donde se hace una conceptualización de la problemática clásica entre Democracia y Constitucionalismo, para efectuar un control judicial fuerte sobre la decisión legislativa.

Finalmente, pondré en limpio las visiones tratadas en la primera parte del trabajo, procurando determinar las condiciones que un tribunal judicial debería considerar a la hora de optar por una postura deferente hacia la decisión ciudadana o, en su caso, ajustar las clavijas y realizar un control judicial fuerte sobre la misma. Para ello, pasaré lista de los posibles criterios que podrían utilizarse a fin de ponderar cada opción.

## **2. Breves aclaraciones conceptuales**

### **2.1. Los mecanismos de democracia semidirecta**

Los MDS son una forma institucional de participación ciudadana en el gobierno de un Estado. Justo López los define como aquellos:

Diversos mecanismos o procedimientos mediante los cuales el cuerpo electoral participa directamente en la función constituyente o legislativa realizada por los órganos representativos, o adopta decisiones acerca de sus integrantes o de decisiones políticas fundamentales sobre determinados problemas (López, 1994, p. 469).

Así, encontramos distintos mecanismos como el referéndum, la consulta popular, el plebiscito,<sup>1</sup> la iniciativa popular y la revocatoria popular. Además, también se encuentran otras formas de participación, que generalmente no concluyen con una decisión particularizada, como es el caso de las audiencias públicas.

Estos MDS permiten dinamizar desde su base popular al sistema constitucional democrático (Bidart Campos, 1996). Su inserción en los diversos ordenamientos jurídicos contemporáneos se inspira en ideas de mayor participación y control del pueblo en los actos de gobierno y de dejar bien en claro la voluntad genuina de las mayorías en ciertos temas (Sagüés, 2019).

Con suma claridad se ha expresado el ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Carlos Fayt, en el caso “Baeza” (Fallos: 306:1125). Así, al pronunciarse en disidencia, ha dicho al respecto de las formas semidirectas de democracia que:

Ya no se trata de una técnica para la selección o nominación de candidatos, de un procedimiento para la elección de los representantes, sino de una participación directa en el proceso de formulación de las decisiones políticas, jurídicas y administrativas del gobierno. Es decir, una forma concreta de participación del cuerpo electoral, y, considerado individualmente, por parte de los ciudadanos (Considerando n.º 5).

Específicamente sobre el particular tipo de mecanismo que consiste en una consulta popular, se ha referido que:

Este consiste en el derecho del pueblo a intervenir directamente en la formulación y sanción de las leyes o en algunas de las etapas del proceso de su formulación y sanción, tanto en el orden constitucional y legislativo como en el administrativo, a fin de que se pronuncie por la afirmación o el rechazo de las resoluciones adoptadas por algunos de los órganos del Estado (Considerando n.º 6).

Visto así, permiten a la ciudadanía formar parte en ciertos aspectos del gobierno estatal, promoviendo alguna legislación concreta (iniciativa popular), aprobando o desechando proyectos normativos y/o políticos emanados de los cuerpos representativos (referéndum) o castigando a representantes electos con su expulsión del gobierno (revocatoria de mandatos).

## **2.2. El control de constitucionalidad**

---

<sup>1</sup> Trataré estas tres formas de participación como una misma, a través de la denominación "referéndum".

El control de constitucionalidad de las leyes (o *judicial review*) se puede caracterizar como una forma de restricción y control entre los poderes de un Estado. Así, consiste en la facultad que posee el Poder Judicial de interpretar y decidir sobre la validez de la ley dictada por el Poder Legislativo (González, 1897). Nino lo define como “aquella eventual facultad de los jueces de descalificar una norma jurídica de origen democrático, por ser violatoria de una prescripción constitucional, sea en lo que hace al procedimiento o al contenido de la norma” (Nino, 1992, p. 658). En referencia a esta última distinción se volverá más adelante.

En sintonía con lo referido anteriormente respecto de los diversos mecanismos de democracia semidirecta, existen al menos, y a grandes rasgos, dos grandes modalidades del control de constitucionalidad (Sagüés, 2019, pp. 77-78):

1) Sistema judicial: En este sistema son los jueces del Poder Judicial quienes se encargan de interpretar las disposiciones constitucionales y legales, confrontando una con la otra, a fin de proteger la supremacía constitucional. A su vez, dentro de este sistema podemos encontrar dos clases de control judicial: difuso (cualquier juez puede evaluar la constitucionalidad de una norma, ciñéndose su efecto al caso concreto) y concentrado (se forma un tribunal constitucional especializado en cuestiones constitucionales, concentrando así el control en solo ese órgano).

Siguiendo a Waldron, de este sistema de control de las leyes podemos clasificar dos formas de llevarlo a cabo, de acuerdo a la intensidad de su ejercicio: control judicial "fuerte" y "débil". El control judicial fuerte procura un gran poder de veto a favor de los tribunales. Así, tienen la facultad de rehusarse a aplicar una ley en un caso particular, modificar el efecto de una ley para que su aplicación se ajuste a derechos individuales, e incluso hasta eliminar una ley del código respectivo (Waldron, 2018, p. 62). Por otro lado, un sistema de control judicial débil faculta a los tribunales a distintas soluciones menos gravosa frente al principio democrático: examinar la legislación respecto de los derechos individuales, pero no pudiendo rechazar su aplicación, y hasta revisar una ley a fin de emitir una "resolución de incompatibilidad", lo que autorizaría a un ministro del gobierno a iniciar un proceso legislativo acelerado para remediar su incompatibilidad (Waldron, 2018, p. 63).

2) Sistema no judicial: Como contrapartida, un sistema no judicial es aquel en donde el control de constitucionalidad es llevado a cabo por un órgano ajeno a los tribunales judiciales. Así, puede tratarse un control por parte del Parlamento, el Poder Ejecutivo, el electorado u otros órganos creados sui géneris, como el Consejo de los Custodios en Irán o el Consejo Constitucional en Francia (Sagüés, 2019, pp. 78-79).

### **3. El control de constitucionalidad de los mecanismos de democracia directa y semidirecta**

Ahora bien, adentrándonos a la cuestión central del presente, podemos decir que los MDS antes definidos pueden concretarse en un producto legislativo. Así, se puede obtener una determinada legislación como producto de una iniciativa popular o referéndum aprobatorio. Conectando estos dos institutos, los MDS y el control de constitucionalidad de las leyes, podemos hacernos una pregunta central que, de acuerdo a su respuesta, nos permite abrir el campo hacia algunas preguntas conexas: ¿se puede predicar el control de constitucionalidad sobre las leyes aprobadas a partir de una decisión tomada a través del ejercicio de un MDS? Si dicha respuesta es afirmativa, ¿en qué se fundamenta? ¿Con qué intensidad debe ser dicho control? ¿Qué definiciones dieron los tribunales sobre tal pregunta?

#### **3.1. Mayor deferencia judicial hacia la decisión popular**

Vitaliani (2019) se encargó de investigar y postular una respuesta normativa a aquella pregunta central a partir de una concepción deliberativa de democracia. En lo que nos interesa, se ha preguntado:

Si las decisiones tomadas mediante prácticas deliberativas deben contar, en términos ideales, con una mayor deferencia por parte de los jueces a la hora de realizar el control de constitucionalidad que aquellas normas que surjan de procesos con una baja calidad deliberativa (Vitaliani, 2019, p. 267).

En este sentido, se trata de confrontar el grado de deferencia que debe tener una decisión tomada a partir de un MDS frente a una tomada por los representantes del, en

general, Poder Legislativo.<sup>2</sup> En misma sintonía, considera que no puede ser igual el grado de deferencia que los jueces deben dar a las leyes sancionadas mediante mecanismos de democracia directa que aquel correspondiente a las decisiones emanadas del congreso. Esto es así porque las credenciales deliberativas de los MDS son superiores a la dinámica parlamentaria que concluyen en una sanción regular de leyes (Vitaliani, 2019, p. 267).

¿Por qué se considera que los MDS tienen mayores credenciales deliberativas -y, por tanto, mayor debe ser la deferencia judicial-? Por varias razones. En primer lugar, los MDS permiten una mayor inclusión e igualdad de los potencialmente afectados por la decisión a tomar (Vitaliani, 2019, p. 284). Si se lo compara con la actividad parlamentaria, se concluye que esta excluye a casi la totalidad de la población (reemplazados por representantes que, si bien electos por la propia ciudadanía, no están necesaria y obligatoriamente sujetos a sus mandatos y, además, pueden responder a otros intereses).

En segundo lugar, la actividad en un típico Poder Legislativo excluye valiosa información que pudieran aportar aquellas personas (como vimos arriba, casi la totalidad) que quedan fuera de la deliberación, por lo que el valor epistémico de la decisión disminuye en gran grado (Vitaliani, 2019, p. 285). Así:

Un debate de representantes contará con menos información y argumentos que uno de ciudadanos en pie de igualdad, dado que por su reducido número y, por el ya explicado principio de la diferenciación, algunas voces quedarán necesariamente excluidas de los cuerpos representativos (Vitaliani, 2019, p. 286).

Finalmente, se puede añadir una razón más. En cuanto los intereses que puedan propiciarse en la deliberación, se incluyan intereses egoístas y no egoístas, lo cierto es que mientras que la influencia de cada uno de los votantes es casi irrelevante, es mucho más probable que lo que decida un partido político con representación parlamentaria defina una votación (Vitaliani, 2019, p. 288). Visto así, con mayor poder de influencia gracias a la estructura propia de una organización como lo es un partido político, la persecución de intereses privados (de partido, de clase, de corporación) es mayor que la del ciudadano considerado individualmente.

---

<sup>2</sup> Vale la aclaración puesto que, si consideramos que el carácter representativo del Poder Legislativo es el mayor de todos los poderes, y si este carácter es superior al Poder Ejecutivo, no hace falta advertir que el grado de deferencia del control de constitucionalidad respecto de una decisión tomada por el presidente o jefe de gobierno de un Estado debe ser el menor de todos.

La conclusión a la que el autor arriba es la siguiente:

La superioridad con la que cuenta la democracia directa por sobre la representativa (en un nivel ideal) a la hora de la deliberación es tal que nos permite afirmar que, a la hora de evaluar la constitucionalidad de las decisiones tomadas de esta forma, los tribunales deben, en principio, hacerlo con un grado mayor de deferencia que el que les corresponde a las leyes regularmente sancionadas (Vitaliani, 2019, p. 298).

### **3.2. Mayor control judicial hacia la decisión popular**

Fue López Rubio quien llevó a cabo un análisis inductivo de la problemática, buscando respuestas generales y universales, partiendo de casos particulares y concretos. La pregunta que pretendía investigar fue, en sus palabras:

¿Cómo debe comportarse la jurisdicción constitucional cuando el objeto de su control no es, como habitualmente ocurre, una norma aprobada por el Parlamento sino por el cuerpo electoral en referéndum? (López Rubio, 2021, p. 29).

Para el autor, el control de constitucionalidad sobre las decisiones tomadas a partir de MDS se fundamenta, en primer lugar, en el análisis de dos presupuestos básicos de la democracia deliberativa. Por un lado, la deliberación en el proceso de decisión, en el cual “parece claro que el órgano de jurisdicción constitucional, que se especializa en asuntos de justicia política, posee ventajas relevantes a la hora de escuchar posiciones que seguramente serán ignoradas en el proceso decisorio mayoritario” (López Rubio, 2021, p. 33). El segundo presupuesto básico es el de la participación de los afectados en la decisión, en donde resulta palmariamente superior el proceso referendario (López Rubio, 2021, p. 33). Visto así, y siguiendo a la teoría sostenida por Ferreres Comella, el ejercicio de dicho control de constitucional sumaría en la deliberación decisoria:

Persiste un buen argumento para seguir defendiendo, pese a todo lo anterior, la existencia de una justicia constitucional que controle lo decidido por el Parlamento (en nuestro caso, por los ciudadanos en referéndum), conservando así la última palabra. En opinión de Ferreres, la pervivencia de la institución puede contribuir a la existencia de una mayor y mejor cultura pública deliberativa. La presencia de este control de constitucionalidad incentivaría a los sujetos decisores a tener presentes siempre los valores y principios constitucionales, incluyéndolos en su proceso deliberativo previo a la adopción de

decisiones. Así, los sujetos que promuevan una determinada votación popular deberán velar porque en la eventual normativa resultante de la misma se considere el marco constitucional, sabedores de que la motivación que aducen al respecto será tomada en cuenta por el órgano judicial de control (López Rubio, 2021, p. 35).

En sintonía con esta primera razón aportada, agrega que el control judicial debe ejercerse con moderación, puesto que un control excesivo generaría en el cuerpo electoral algún nivel de desconfianza para con el órgano judicial, debido a que su postura no sería muy tomada en cuenta. Del mismo modo, un control muy acotado podría reducir el incentivo de promover la deliberación y mejorar la calidad de la decisión, como más arriba se expuso (López Rubio, 2021, p. 36).

Como segunda razón adicional, el autor advierte que, incluso en aquellos casos de referéndums complementarios,<sup>3</sup> la decisión tomada a través de los MDS nunca debe gozar de inmunidad plena frente al control judicial. Esto porque

De lo contrario se estaría lanzando el mensaje de que las autoridades representativas, cuando logren el respaldo de la ciudadanía en referéndum para la aprobación de un texto legal, podrían aprobar cualquier contenido sin necesidad de considerar el respeto a los límites establecidos en la Constitución (López Rubio, 2021, p. 38).

En línea con esta razón, añade que “permitirá mantener un mínimo incentivo en las autoridades decisorias para tener presentes en su deliberación el grueso de los principios y valores constitucionales” (López Rubio, 2021, p. 38). Sin embargo, como la decisión política tomada goza de un doble mecanismo aprobatorio (legislativo y popular), el órgano judicial podría acudir a otras formas menos agresivas de control: la exposición en el razonamiento de la sentencia de los motivos que llevan a su inconstitucionalidad, eludiendo declararla en el fallo; la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad; la declaración de nulidad de la norma pero con postergación de sus efectos en el tiempo; o incluso la emisión de recomendaciones o advertencias, con posible amenaza de futura declaración de inconstitucionalidad (López Rubio, 2021, p. 40).

Finalmente, añade el autor tres supuestos en donde el control de constitucionalidad debería ser alto: afectación de intereses de grupos sociales desfavorecidos; restricción de canales participativos que permiten la renovación de las coaliciones políticas

---

<sup>3</sup> López Rubio hace una distinción clave entre referéndums complementarios (aquellos en donde la decisión ciudadana se adiciona a una previa decisión parlamentaria) y sustitutivos (aquellos en donde la decisión ciudadana actúa en forma exclusiva como creador de normas, sin la intervención de Parlamento o Congreso legislativo alguno).

gobernantes; y cuestionamiento del sistema de reparto de competencias entre las diversas entidades de un estado políticamente descentralizado.

### **3.3. ¿Qué respuesta concreta ha dado un tribunal judicial?**

En el caso “Colegio de Abogados del Callao” del 2012, el Tribunal Constitucional del Perú se pronunció sobre la tensión existente entre democracia y constitucionalismo. Resumidamente sobre los antecedentes fácticos, el Colegio de Abogados del Callao planteó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29.625 (Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores contribuyentes al mismo), aprobada a través de un referéndum.

En relación al presente trabajo, el Tribunal planteó como cuestión a resolver “la posibilidad de someter a control de constitucionalidad jurisdiccional las leyes aprobadas por referéndum”. Para ello, dedicó el apartado n.º 3 de la sentencia a fundamentar dicha posibilidad. Así, ha dicho que “sostener que una ley aprobada por referéndum se encuentra exenta de control constitucional, implicaría asumir que la voluntad en él manifestada emana de un poder absoluto, carente de límites jurídicos” (Punto 11).

Con este enfoque, el Tribunal se enrola en una situación de “deferencia judicial, pero”, como si de una síntesis de las dos posiciones antes presentadas se tratara. Así, luego de una sucinta presentación conceptual de los dos conceptos en tensión (democracia y constitucionalismo), dirá que “no parece necesario romper la cuerda por ninguno de los dos extremos: ni asuntos sobre los que la deliberación democrática no tenga nada que decir, ni libérrima voluntad popular” (Punto 14).

Adentrándonos al análisis de cada concepto, sobre el constitucionalismo manifestó que:

Los derechos fundamentales no pueden ser asumidos como un ámbito inmune a la decisión democrática, por el sencillo motivo de que ello no solo supondría concebir su contenido como absoluto, sino además como claramente determinado. Ni lo uno, ni lo otro. Su contenido no absoluto, porque éste puede ingresar en conflicto con otros derechos o bienes constitucionales, y la resolución de tal conflicto no se resuelve de una vez y para siempre, sino de acuerdo a las características de cada caso concreto, bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad (Punto 14).



Frente a ello, en cuanto al componente democrático el Tribunal contrapesó lo anterior fijado, diciendo que:

El hecho de que la determinación del contenido de los derechos fundamentales no responda a un juicio cognoscitivo, no significa que quepa dejar librada su suerte a lo que llanamente determine una suma de voluntades, aún cuando éstas se hayan manifestado bajo procedimientos democráticos (Punto 14).

¿Por qué el Tribunal considera que incluso la voluntad popular manifestada libre y democráticamente a través de un MDS se debe sujetar a la Constitución? Ello porque se considera un poder constituido, puesto que el momento constituyente ya fue expresado previamente a través de la sanción -o reforma- de la Constitución misma. Así, “el pueblo, como Poder constituyente, deposita su voluntad en la Constitución, se inserta en el Estado social y democrático de derecho, y deja de ser tal para convertirse en un poder constituido” (Punto 16). Añade el Tribunal que

Cuando el pueblo se pronuncia democráticamente en un referéndum, no lo hace como un poder jurídicamente ilimitado, sino como un poder constituido, y por consiguiente, limitado, esencialmente, por el respeto a la Norma Fundamental (Punto 18).

Para finalizar, el Tribunal nos deja una debida advertencia, por cuanto a través de la apelación hacia lo decidido por el pueblo a través de MDS, un Dictador podría justificar cualquier tipo de decisión:<sup>4</sup>

Por vía de la argucia de una aparente mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, en los hechos, las decisiones terminan siendo monopolio del dictador, en la mejor recreada de la fórmula hobbesiana: Auctoritas, non veritas facit legem (La autoridad -no la verdad- hace la ley) (Punto 20).

#### **4. Criterios y condiciones a la hora de efectuar un control de constitucionalidad**

Para finalizar, traeré algunos criterios y condiciones presentados por los autores y el fallo trabajado, agregando algunos otros, a fin de proponerlos como guías a la hora de considerar la resolución de casos con un contenido similar.

##### **4.1. Diferencia entre “proceso” y “contenido”**

---

<sup>4</sup> En la misma línea, véase Gargarella (2021, pp. 245-246).

Una primera pauta-guía para el análisis de casos en donde se cuestione la constitucionalidad de una decisión tomada a partir de un MDS podría ser la diferenciación entre proceso y contenido de lo decidido. Por proceso incluyo a todos aquellos pasos previos que deben existir a la toma de una decisión concreta, esto es, el comúnmente llamado debido proceso adjetivo. Por contenido entiendo a la propia sustancia legislativa, la decisión en sí misma, el resultado de aquel proceso legislativo popular. En otras palabras, diferenciar el “cómo se decidió” del “qué se decidió”.

De acuerdo a una postura que sea respetuosa –y, por tanto, deferente– de la decisión popular tomada, esta separación nos permite poner el foco sobre el procedimiento de lo decidido, otorgándole al Tribunal Constitucional la calidad de eminente *referee* del proceso democrático (Nino, 1992, p. 694). De esta manera, sin tratar de imponer valores sustantivos, se busca preservar el proceso de participación democrática (Nino, 1992, p. 694), procurando que el mismo se lleve a cabo conforme las reglas dadas, incluyendo voces disidentes no escuchadas, permitiendo la deliberación (la que, en muchas ocasiones, es escasa debido a la propia mecánica de los MDS regulada en los ordenamientos jurídicos), etc.

En síntesis, lo que se debe procurar es que el Tribunal Constitucional no reemplace a la ciudadanía a la hora de determinar políticas concretas, sino en controlar todo lo atinente al proceso mismo del MDS.

#### **4.2. Decisiones populares constitucionales y legislativas**

Otro criterio para considerar podríamos agregar el incorporado por López Rubio como “rango de la norma aprobada” (López Rubio, 2021, p. 38). Así, se diferencian aquellos referéndums que resulten en una decisión legislativa de aquellos que resulten en una decisión constitucional (por ejemplo, una reforma constitucional sancionada por el Poder Legislativo y ratificada a través de referéndum).

En este sentido, se podría aplicar la lógica de la supremacía constitucional y el poder constituyente. Frente a aquellos MDS legislativos se aplica el rigor de la supremacía constitucional, por lo que la deferencia se reduce y el control de constitucionalidad crece (debido a que la norma aprobada es infraconstitucional, pese a su carácter popular). Por el contrario, respecto de los MDS constitucionales se considera el ejercicio de un claro

poder constituyente derivado o reformador. En estos casos, el nivel de deferencia judicial crece y el control judicial cede frente a los supuestos de límites materiales o sustantivos. Esto significa que, de una u otra forma, el control procedimental nunca desaparece completamente, manteniéndose al Tribunal Constitucional como permanente *referee* del proceso político más arriba advertido.

#### **4.3. Mayorías obtenidas en la toma de la decisión**

Finalmente, un criterio adicional podría resultar el conteo de mayorías obtenidas para la toma de decisión política. Esto es, a mayor mayoría obtenida a través del resultado del MDS, mayor debe ser la deferencia judicial (siempre considerando aquella distinción entre proceso y contenido legislativo, puesto que una excelsa mayoría que incluso roce la unanimidad no puede ser pretexto para violar límites formales y procedimentales previamente impuestos).

### **5. Conclusiones**

En este trabajo planteé como pregunta central aquella que atraviesa a ambos institutos en tensión: ¿se puede predicar el control de constitucionalidad sobre las leyes aprobadas a partir de una decisión tomada a través del ejercicio de un MDS? En forma previa, presenté muy sucintamente una conceptualización de ambos institutos en tensión, esto es, el control de constitucionalidad y los mecanismos de democracia semidirecta.

Luego presenté la respuesta que dos autores dieron a esta pregunta. Por un lado, Vitaliani con su postura claramente deferente, la cual se fundamenta en una concepción deliberativa de la democracia. Por el otro, López Rubio, quien profundiza en aquellas razones para sostener el control de constitucionalidad en todos los supuestos que puedan presentarse, fundándose en el aspecto positivo que dicho control puede generar en las decisiones populares. Como punto adicional, traje a colación un caso resuelto por el Tribunal Constitucional de Perú en donde se discutió esta tensión entre democracia y constitucionalismo, por cuanto se trató del control judicial sobre una ley aprobada a través de referéndum.

Finalmente, propuse algunos criterios y condiciones para tener en cuenta a la hora de resolver casos en donde se discuta el control judicial de constitucionalidad de decisiones tomadas a partir de MDS. Así, diferencié entre proceso y contenido legislativo; luego entre decisiones populares constitucionales y legislativas; y entre las mayorías obtenidas en la toma de decisión concreta, todo ello considerando al control judicial como una cuestión gradual que puede variar de más o en menos (y, con ello, la deferencia hacia la decisión popular) de acuerdo a los distintos parámetros planteados.

Para esta tarea se requiere de jueces comprometidos con la Constitución y las instituciones jurídicas-políticas, pero también que sean respetuosos de la deliberación pública popular y las decisiones políticas que los ciudadanos pueden tomar en todos los ámbitos de la vida cotidiana y, sobre todo, en aquellos canales de participación directa que los ordenamientos expresamente reconocen.

## **Bibliografía**

Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la Constitución Reformada. Tomo II*. Buenos Aires: Ediar.

Bullorini, J. (15 de agosto de 2023). *El plebiscito, la herramienta con la que amenaza Javier Milei para que su plan de gobierno funcione*. Clarín. Disponible en: [https://www.clarin.com/politica/plebiscito-herramienta-apega-javier-milei-plan-gobierno-funcione\\_0\\_tPeGIKoXO8.html](https://www.clarin.com/politica/plebiscito-herramienta-apega-javier-milei-plan-gobierno-funcione_0_tPeGIKoXO8.html)

Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

González, F. (17 de agosto de 2023). *La “democracia plebiscitaria”, una idea de Menem que vuelve con Milei*. Infobae. Disponible en: <https://www.infobae.com/opinion/2023/08/17/la-democracia-plebiscitaria-una-idea-de-menem-que-vuelve-con-milei/>

González, J. V. (1897). *Manual de la Constitución Argentina*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.

López Rubio, D. (2021). Thayerismo y democracia directa. *Nuevos horizontes del derecho constitucional*, 1, 26-45.

López, M. J. (2001). *Manual de Derecho Político*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Sagüés, N. P. (2019). *Manual de Derecho Constitucional* (3 ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Vitaliani, E. (2019). Sobre el control de constitucionalidad de los mecanismos de democracia directa. Un análisis desde la teoría de la democracia deliberativa. *Lecciones y Ensayos*, 102, 265-301.
- Waldron, J. (2018). *Contra el gobierno de los jueces*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.

## **Jurisprudencia**

- Colegio de Abogados del Callao, expediente n.º 0007-2012-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 26 de octubre de 2012).