



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS  
UNPSJB

# Revista Patagónica de Derecho

---

Publicaciones jurídicas de la Facultad  
de Ciencias Jurídicas de la  
Universidad Nacional de la Patagonia  
San Juan Bosco.

**Número IV**

[www.fcj.unp.edu.ar](http://www.fcj.unp.edu.ar)





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS **UNPSJB**



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA**

**SAN JUAN BOSCO**

**NÚMERO IV AÑO 2025**

*ISSN 3008-9247*



# **DIRECTOR DE LA REVISTA**

*Dr. Leonardo Andrés Behm*

Revista creada y avalada académicamente por Resolución 37/2023 (04/07/2023) del  
Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la  
Patagonia San Juan Bosco



# **AUTORIDADES FCJ-UNPSJB**

## **DECANO**

*Dr. Rubén Gustavo Fleitas*

## **VICE DECANO**

*Dr. José Francisco C. Schiavone*

## **SECRETARIO ACADEMICO**

*Dr. Juan Manuel Irusta*

## **SECRETARIA ADMINISTRATIVA**

*Proc. Paola Cirión*

## **SECRETARIA DE INVESTIGACIÓN Y POSGRADO**

*Dra. Ana Paula Álvarez*

## **SECRETARIA DE EXTENSIÓN Y BIENESTAR ESTUDIANTIL**

*Proc. Ana Gabriela De Palma*



## *SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR*

*Se deja expresa constancia que las manifestaciones vertidas en los artículos doctrinarios de esta Revista lo son bajo la exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes han declarado expresamente que lo elaborado por ellos es de su completa autoría y que no viola derechos de propiedad intelectual de terceros.*



# ÍNDICE

## PALABRAS PRELIMINARES

*Palabras del Director de la Revista Patagónica de Derecho. Por Leonardo Andrés Behm* (p. 15)

## ARTÍCULOS POR ÁREA

### *Derecho Administrativo*

*Razonabilidad, vulnerabilidad y administración pública: la ejecución de sentencias contra el Estado chubutense y la tutela judicial efectiva. Por Guillermo N. Walter* (p. 17)

*Sobre la puesta en marcha del Fuero en lo Contencioso Administrativo en Chubut. Por Leonardo A. Behm* (p. 79)

### *Derecho Digital*

*Avances, tensiones y desafíos técnico-legales en las Historias Clínicas Informatizadas entre Nación y Provincia del Chubut. Por Christian Aprosoff* (p. 91)

### *Derechos Humanos*

*Hacia la descolonización de la historia universal de los Derechos Humanos:*

*Una (re)interpretación en clave latinoamericana. Por Nicanor Barrios* (p. 105)

*El derecho humano a una sentencia adecuada. Por Günther Flass* (p. 117)

### *Derecho Penal y Derecho Ambiental*

*¿El derecho penal es una herramienta eficaz para castigar los delitos ambientales? Por María Alejandra Hernández y Gastón Ismael Morales* (p. 143)

*La paradoja del cannabis en Argentina: análisis crítico de la Ley 23.737 y sus excepciones. Por José Francisco C. Schiavone, Jazmín Casado, Patricio Perayre y Pedro Contreras* (p. 155)

### ***Derecho del Consumidor***

*Optimismo irracional y relaciones de consumo. Algunas soluciones legales. Por Fernando Shina (p. 161)*

### ***Derecho Electoral***

*Análisis del nuevo Código Electoral de la Provincia del Chubut (Ley XII N° 21): avances, desafíos y perspectivas ciudadanas. Por Carlos Pérez R. (p. 171)*

### ***Derecho Internacional***

*De nuevo sobre el Caso “Kimel Vs. Argentina”: la Corte IDH y el eterno dilema del alcance y cumplimiento de sus sentencias. Por Juan Matías González Mazziotti (p. 181)*

### ***Derecho Procesal Penal***

*Extinción de Dominio: ¿instrumento eficaz o ficción legal? Por Anabella Pagotto Fuhr (p. 201)*

### ***Derecho e Inteligencia Artificial***

*Las democracias en tiempos de inteligencia artificial y tecnologías 4.0: la importancia de su regulación para el sostenimiento del dialogo democrático. Por Cecilia I. Vallejos (p. 217)*

### ***Derecho de las Familias***

*Los alimentos provisorios en los procesos de violencia y su rol frente a la violencia económica. Por Daniel Manse (p. 233)*

*Algunas reflexiones sobre el proceso de violencia en Chubut. Por Mariela Panigadi (p. 239)*

***Antecedentes académicos y profesionales de los autores (p. 253)***

## ***Palabras del Director de la Revista Patagónica de Derecho (RPD)***

***\*Por Leonardo Andrés Behm***

El número IV de la Revista Patagónica de Derecho (RPD) muestra, una vez más, el sostenido compromiso por enriquecer el aporte académico a las discusiones jurídicas más actuales.

Han pasado 2 años desde el primer número de esta compilación y al día de hoy fueron publicados más de 50 artículos, es decir, más de 2 trabajos mensuales. El esfuerzo y sacrificio tiene sus frutos.

En esta oportunidad, con la colaboración de nuevos y más que valiosos autores, la Revista pone en escena su constante apertura hacia los profesionales del Derecho que, desde su sólida experiencia y visión, apuestan a enriquecer la producción jurídica de esta casa de Altos Estudios.

Poco a poco, a paso firme, la Revista evidencia su serio compromiso académico puesto al servicio de los operadores jurídicos.

El tratarse, esta Revista Patagónica, de la publicación del rubro más austral del país, no constituye límite alguno para proyectarse a todo el territorio argentino. La constancia y el esfuerzo que implica que cada uno de sus números vea luz, sin duda logrará tan ambicioso propósito.

Es un honor poder presentar un nuevo número de esta Revista, la cual no hubiera sido posible sin el acompañamiento de las Autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas, su plantel docente, no docente y cada uno de los autores que forman parte de esta edición.

Este tipo de acontecimientos nos coloca en el inmenso desafío de ir por más en la mejora cotidiana de la calidad académica.



***Razonabilidad, vulnerabilidad y administración pública: la ejecución de sentencias  
contra el Estado chubutense y la tutela judicial efectiva***

\*Por Mg. Guillermo N. Walter

*“La virtud es el justo medio entre dos extremos”*

(Aristóteles).

## **I. Introducción**

El presente trabajo tiene por objeto analizar brevemente el régimen vigente en la provincia de Chubut en relación con la ejecución de sentencias judiciales firmes dictadas contra el Estado provincial, conforme lo establecido por su Constitución y la Ley I N° 209. Este análisis se enmarca en una problemática de relevancia institucional, jurídica y social, ya que compromete la efectividad de los derechos reconocidos por el Poder Judicial y la responsabilidad patrimonial del Estado como sujeto de derecho.

El estudio parte de una reconstrucción histórica del régimen nacional de ejecución de sentencias contra el Estado, trazando las principales etapas que han delineado su evolución. Se repasan los orígenes normativos y jurisprudenciales de la doctrina del carácter declarativo de las sentencias, su posterior modulación y el impacto que han tenido las leyes de emergencia y consolidación de deudas públicas. Este abordaje histórico resulta esencial para comprender los condicionamientos estructurales que han influido en la configuración de los modelos provinciales, como el de Chubut, los cuales replican muchas veces lógicas de excepción bajo el ropaje de legalidad ordinaria. Luego, el trabajo examina los modelos normativos adoptados por distintas provincias argentinas, destacando sus similitudes, diferencias y niveles de compatibilidad con los principios constitucionales. A través de un análisis comparado, se expone el mosaico normativo resultante del federalismo procesal argentino, y se discute hasta qué punto las provincias pueden establecer regímenes diferenciados sin comprometer el derecho de propiedad, la tutela judicial efectiva y la igualdad ante la ley.

A continuación, se abordan los estándares internacionales aplicables, especialmente los derivados del sistema interamericano de derechos humanos. En este plano, se analiza cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado la ejecución de sentencias como una dimensión inescindible del derecho al recurso judicial efectivo (art. 25 CADH), y cómo su incumplimiento por parte de los Estados parte puede constituir por sí mismo una violación convencional.

Sobre esa base, el trabajo ingresa al análisis del régimen vigente en Chubut, regulado por la Ley I N° 209. Se describen sus disposiciones, su anclaje constitucional en el artículo 98, su procedimiento escalonado y su compatibilidad con los principios del derecho público provincial, nacional e internacional. Se valoran los límites del poder administrativo para diferir pagos y se revisan los estándares de control judicial sobre el ejercicio de sus facultades discrecionales, especialmente cuando están en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad.

Finalmente, el trabajo propone líneas interpretativas que permitan armonizar la sostenibilidad financiera del Estado con la exigencia constitucional de cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, y sugiere reformas orientadas a mejorar la equidad y razonabilidad del sistema vigente. En particular, se plantea la necesidad de establecer mecanismos diferenciados para la tutela de acreedores vulnerables, garantizando una ejecución oportuna sin afectar la continuidad de los servicios públicos.

## II. Antecedentes nacionales

2.1. La evolución histórica de la ejecución de sentencias contra el Estado en nuestro país ha transitado un largo camino, caracterizado por un gradual y conflictivo reconocimiento de la posibilidad de someter al Estado al proceso jurisdiccional y, en particular, de hacerlo cumplir coercitivamente con lo resuelto en su contra<sup>1</sup>. Esta evolución puede dividirse en distintas etapas que reflejan los cambios en la concepción de la responsabilidad estatal, la división de poderes y el principio de legalidad.

2.2. En los inicios de la organización estatal, predominaba la idea de que el Estado no podía ser considerado responsable por sus actos. Este principio de “*irresponsabilidad del Estado*” se apoyaba en una visión absolutista del poder, influida por concepciones teológicas y monárquicas. Según esta perspectiva, así como el Rey solo debía rendir cuentas ante Dios, el Estado —como expresión del poder soberano— no podía ser juzgado ni demandado por las personas bajo su autoridad.

Una de las formas de justificar esta postura consistía en afirmar que, dado que la soberanía había sido otorgada por Dios al Rey, éste ejercía poder sobre sus súbditos, pero no podía ser controlado o responsabilizado por ellos. En consecuencia, sus actos estaban más allá del alcance del juicio humano. Otra versión de esta teoría también partía

---

<sup>1</sup> SCHAFRIK DE NUÑEZ, F., “La ejecución de sentencias contra el Estado y el respeto a la tutela judicial efectiva”, Noviembre de 2017, Id SAJ: DACF190057.

del supuesto origen divino del poder y sostenía que, así como Dios no podía causar un daño, tampoco podía hacerlo quien ejerciera su autoridad en la Tierra<sup>2</sup>.

En este contexto, la idea misma de que el Estado pudiera ser demandado era inconcebible<sup>3</sup>. No se lo entendía aún como una entidad jurídico-política diferenciada, sino como una extensión del poder soberano, inaccesible e inmune a la responsabilidad jurídica<sup>4</sup>.

2.3. En nuestro país, antes de la sanción de la Constitución Nacional en 1853, ya existían documentos institucionales que abordaban la cuestión de la ejecución de sentencias dictadas contra el Estado de manera expresa.

Una característica común a esos textos preconstitucionales era que el Poder Ejecutivo conservaba un control significativo sobre el cumplimiento de las condenas judiciales contra el Estado, particularmente en lo que respecta al libramiento de fondos<sup>5</sup>.

Así, el Reglamento de la Junta Provisional Gubernativa del 25 de mayo de 1810, en su artículo VII, dispuso que los miembros de dicha Junta quedaban excluidos de ejercer funciones judiciales, las cuales serían desempeñadas por la Real Audiencia. Este principio de separación de poderes, incipiente en esa época, se replicaría en varios documentos institucionales posteriores.

Posteriormente, el Reglamento de la División de Poderes, sancionado por la Junta Observadora el 22 de octubre de 1811, establecía en su artículo 8 que, aunque ciertas causas —como las de contrabando y las vinculadas a la recaudación aduanera— serían competencia del Poder Ejecutivo, el resto sería remitido a la Real Audiencia. Sin embargo, se introdujo una cláusula que establecía un mecanismo de control por parte del Ejecutivo sobre las sentencias condenatorias contra el fisco: tales sentencias no podían ejecutarse sin previa consulta al Ejecutivo, quien además tenía la facultad de suspender el pago si consideraba que ello ponía en riesgo otros fines públicos más urgentes o prioritarios.

Este patrón se repitió en el Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado, dictado por la Junta de Observación el 5 de mayo de 1815.

---

<sup>2</sup> GEROSA LEWIS, R., T., “Análisis de la Constitución de la Provincia de Chubut”, Tomo I, 1era ed, Esquel, 2002, p. 307.

<sup>3</sup> GORDILLO, A., “Tratado de Derecho Administrativo”, T.I, pág. III-13; BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, 5ª Edición, T.I, Ed. Depalma, Bs.As., 1955.

<sup>4</sup> ESCOLA, H., J., “Tratado General de Procedimiento Administrativo”, 2ª edición actualizada, Bs.As., 1981, p. 404.-

<sup>5</sup> SCHAFRIK DE NUÑEZ, F., “Las constituciones de la Argentina (1810/1972)”, Eudeba, Buenos Aires, 1975.

En su artículo XXIII, se estableció que las causas fiscales —como las de contrabando— serían competencia del director del Estado, mientras que el resto sería remitido a los tribunales. Sin embargo, se aclaraba que las sentencias contra el fisco requerían un mandato especial del director para poder ser ejecutadas, quien además podía suspender el libramiento de fondos si el pago afectaba necesidades públicas urgentes.

De manera similar, el Estatuto Provisional aprobado con modificaciones por el Congreso de Tucumán el 22 de noviembre de 1816 (aunque luego rechazado por el director Supremo) también reafirmaba esta idea. Su artículo 33 establecía que ninguna sentencia dictada contra los fondos estatales podía ser ejecutada sin autorización expresa del director, y que éste tenía la facultad de suspender los pagos si el cumplimiento resultaba incompatible con las urgencias del erario público.

No obstante estas limitaciones, al decir de Hutchinson, ya algunos documentos preconstitucionales permitían la demandabilidad estatal, ambivalencia que provoca un choque de posiciones hasta la sanción de la Ley N° 3952<sup>6</sup>.

2.4. Luego de la sanción de nuestra Constitución Nacional, entre 1853 y 1900 (año de la sanción de la Ley N° 3952), se encuentra el primer período de la era constitucional acerca de la “*indemandabilidad*” del Estado Nacional sin autorización previa del Congreso. Así lo reconoció inicialmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, respaldada por la doctrina, que consideraba como antecedentes legislativos relevantes a las leyes N° 475 y 675.

Por el contrario, Fiorini sostenía que —en realidad— el principio contrario de “*demandabilidad*” de la Nación se encontraba inicialmente establecido en nuestra Constitución Nacional, al disponer que la Justicia Federal debía entender siempre que la Nación sea “parte”, lo que implicaba reconocer su personalidad y, consecuentemente, su legitimación pasiva para ser juzgada excluyendo cualquier prerrogativa para el Estado argentino de eximirse de esa responsabilidad<sup>7</sup>.

En este sentido, como también indica Gerosa Lewis<sup>8</sup>, reconocida la demandabilidad del Estado como sujeto, su responsabilidad derivada de su actuación

---

<sup>6</sup> HUTCHINSON, T., “El proceso de ejecución de sentencias contra el Estado, Revista Latinoamericana de Derecho, Año 1, Enero-junio de 2004, p. 351; ABREVAYA, A. D., “Responsabilidad civil del Estado”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 213 y concordantes.

<sup>7</sup> FIORINI, B., “Derecho Administrativo”, 2a. edición actualizada, T. II., Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1976, pág. 718/9.

<sup>8</sup> GEROSA LEWIS, R., T., op. cit., p. 308.

como tal era una consecuencia lógica, lo que fue reproducido en todas las constituciones provinciales en virtud del artículo 31 de la Constitución Nacional.

No obstante, durante este período, se consolidó la idea de que el Estado no podía ser llevado ante los tribunales sin su consentimiento expreso, y que la decisión sobre si debía cumplir con una obligación —incluso reconocida— quedaba sujeta a criterios políticos y presupuestarios, en particular a la decisión del Congreso de asignar los fondos correspondientes.

Un caso paradigmático de esta época, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con este criterio, fue en los autos “*Vicente Seste y Antonio Seguich c/ Gobierno Nacional*”<sup>9</sup> (1864), en el que los actores reclamaban el pago de una indemnización por haber prestado servicio militar durante un período posterior a la finalización de la guerra de la que habían participado.

En otro caso, el Alto Tribunal Nacional (caso “*Gómez, José Cándido c/Nación*” -1865-<sup>10</sup>), formuló de manera clara la doctrina de la inmunidad soberana del Estado, sosteniendo que el Poder Ejecutivo lo era en su esfera de actuación y que no podía ser compelido por los tribunales a responder por sus actos. El fallo expresó, entre otras cosas, que permitir que un tribunal ordenara el cumplimiento forzado de una deuda estatal implicaría una superioridad indebida del Poder Judicial sobre el Ejecutivo, violando así el principio de separación de poderes y desconociendo que el manejo de los fondos públicos correspondía exclusivamente al Congreso Nacional.

En ese marco, la autorización legislativa previa (venia) era indispensable para accionar judicialmente contra el Estado, como lo confirmó el caso “*Aguirre Carranza y Cía. c/ Gobierno Nacional s/ cobro de pesos*” (1880), en el que, tras el rechazo de la pretensión en sede administrativa, los actores acudieron al Congreso para obtener autorización para iniciar la demanda judicial<sup>11</sup>.

Otra causa ilustrativa fue “*Compañía Liquidadora de la Exposición Continental c/ Gobierno Nacional*”, en la que la actora pretendía el pago de una subvención reconocida por la administración, pero no ejecutada debido a que el Congreso no había previsto los fondos. La cuestión llegó a la justicia federal, que comenzó a analizarla cuando ya se encontraba vigente la Ley N° 3952, aunque los hechos se originaron con anterioridad. En ese expediente, el juez federal de primera instancia consideró que la falta

---

<sup>9</sup> CSJN, Fallos 1: 317.

<sup>10</sup> CSJN, Fallos 2:36.

<sup>11</sup> CSJN, Fallos 22:385.

de votación de los fondos habilitaba el uso de la Ley N° 3952 y, por tanto, la vía judicial. No obstante, las instancias superiores —incluida la Corte Suprema—afirmaron que el reconocimiento administrativo del crédito por parte del Ejecutivo hacía improcedente la acción judicial, ya que no existía controversia, sino una deuda reconocida, cuyo pago dependía únicamente de la decisión presupuestaria del Congreso<sup>12</sup>.

Este razonamiento reflejó de manera explícita la aplicación rigurosa del principio de división de poderes, en la cual el Poder Judicial asumía una postura de autorrestricción, absteniéndose de ordenar el pago forzoso de deudas del Estado sin que existiera una asignación específica de recursos por parte del Legislativo. En otras palabras, el cumplimiento de la sentencia quedaba supeditado no al pronunciamiento judicial, sino a la voluntad política del Congreso de incluir la deuda en el presupuesto.

Este primer período, entonces, se caracterizó por la vigencia de un régimen de privilegio soberano para el Estado, en el que los particulares carecían de herramientas procesales para hacer efectiva una condena contra la Nación sin autorización del Poder Legislativo. La ejecución de sentencias quedaba, en la práctica, fuera del control judicial, y el cumplimiento dependía casi exclusivamente de la discrecionalidad del poder político.

2.5. Luego adviene un período donde se consolida la doctrina del carácter declarativo de las sentencias contra la Nación. En efecto, con la sanción de la Ley N° 3952 en el año 1900, se inicia un nuevo período en la evolución del sistema de cumplimiento de sentencias judiciales contra el Estado nacional. Su artículo 7° establecía que las sentencias condenatorias dictadas contra la Nación tendrían "carácter meramente declarativo", limitándose al reconocimiento del derecho, sin habilitar ejecución forzada alguna. Esto implicó que las acciones judiciales contra la Nación, como persona jurídica, requerían previamente de una instancia administrativa que agotara la vía previa<sup>13</sup>.

Posteriormente, la Ley N° 11634 de 1932 modificó el artículo 1° de la Ley N° 3952 e incorporó a su ámbito de aplicación a las demandas dirigidas contra la Nación en su carácter de persona de derecho público, eliminando el requisito de la venia legislativa.

A su vez, la Ley N° 12961 de 1947, en su artículo 19, facultó al Poder Ejecutivo Nacional a autorizar la apertura de créditos para cumplir con sentencias judiciales firmes,

---

<sup>12</sup> CSJN, Fallos 100:281

<sup>13</sup> BIDART CAMPOS, G. J., "La ejecutoriedad de las sentencias contra el Estado", ED T. 12, p. 811; BIANCHI, A., Inconstitucionalidad sobreviviente del art. 7° de la Ley de Demandas contra la Nación, E.D. T. 118, p. 827 y ss.; SPOTA, A., "Sentencias de condena contra la Nación: su ejecutoriedad", La Ley, T. 124, p. 1330 y ss.

con la obligación de dar cuenta al Congreso. Una norma similar contenía el Decreto-Ley N° 23.354, conocido como Ley de Contabilidad, que en su artículo 17 preveía la misma posibilidad.

En este período, los tribunales comenzaron a diferenciar entre la Nación y las provincias en lo relativo al efecto de las sentencias. Un caso emblemático fue *“Roselli, Eliseo F. c/ Provincia de Buenos Aires”*, donde se analizó si era posible trabar embargo sobre fondos provinciales. El juez de primera instancia y la Corte Suprema entendieron que el artículo 42 del Código Civil, que permite la ejecución de bienes de personas jurídicas, era aplicable a las provincias<sup>14</sup>. La Corte dejó en claro allí que el carácter declarativo de las sentencias dispuesto por la Ley N° 3952 era exclusivo de la Nación y no extensible a las provincias, que debían cumplir las sentencias sin ese privilegio<sup>15</sup>. La disidencia de Julián Pera en ese caso, sin embargo, indicó que ello significaba una preferencia sin justificación respecto de las demás entidades autónomas del derecho público.

Quizás por eso, en *“Palomeque, Alberto c/ Provincia de Corrientes”* (1936), la Corte limitó el embargo sobre fondos provinciales al advertir que esos recursos eran necesarios para garantizar la continuidad de los servicios públicos<sup>16</sup>. Esta decisión introdujo un criterio de razonabilidad, por el cual las provincias debían demostrar que la medida de ejecución ponía en riesgo la prestación estatal esencial para poder resistirla<sup>17</sup>.

En la causa *“Fisco Nacional c/ Zumalacárregui, Bautista”* (1942), se discutió la aplicación de la Ley N° 3952 a un ente autárquico: la Dirección General de Impuesto a los Réditos. El juez de primera instancia entendió que dicha Dirección, como ente autárquico, no estaba alcanzada por esa ley. Sin embargo, la Corte afirmó que, al tratarse de una autoridad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, resultaba aplicable el régimen general de la Ley N° 3952. Reiteró, además, que corresponde al

---

<sup>14</sup> Argumento también presente en *“Provincia del Neuquén c/ Estado Nacional”*, del 15 de diciembre de 1998 (CSJN, Fallos 321: 3508); *“Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/ Provincia de San Luis”*, del 31 de octubre de 2000 (CSJN, Fallos 323:3334).

<sup>15</sup> CSJN, Fallos 171:135. Este criterio volvió a reproducirse en otros casos: *“Tomás Jofré y ot. c/ Municipalidad de Salto s/ cobro de honorarios”* (Fallos 121:250, del 26 de junio de 1915); *“Compañía Luz y Fuerza c/ Municipalidad de Córdoba”* (Fallos 188:383, del 29 de noviembre de 1940), *“Provincia de Salta c/ Nación Argentina”* (Fallos 311:1795, del 6 de septiembre de 1988) y *“Caja Complementaria de Previsión para la actividad docente c/ Provincia de San Luis”* (Fallos 322:447, del 16 de marzo de 1999).

<sup>16</sup> CSJN, Fallos 176:230.

<sup>17</sup> En la causa *“Urbano Ruiz y Juana M. Bargas c/ Municipalidad de Cañuelas”* (CSJN, Fallos 198:458, del 31 de mayo de 1944) la Corte dijo que *“... los embargos de las rentas provinciales deben limitarse a las que no resulten indispensables o necesarias para la subsistencia y normal desarrollo del Estado o municipio deudor, y para la correcta atención por los mismos servicios públicos”*.

Congreso Nacional disponer sobre el destino de los fondos públicos<sup>18</sup>. Otro hito significativo fue el fallo “*Nación Argentina c/ Domingo Bianchi y otros s/ expropiación*” (1940), donde la Corte sostuvo que el artículo 7° de la Ley N° 3952 no era aplicable a los supuestos de expropiación, dado que el artículo 17 de la Constitución Nacional exige una indemnización previa. El Tribunal advirtió que permitir que el Estado aplase a su arbitrio el pago de la indemnización expropiatoria transformaría el derecho de propiedad en uno sin garantía efectiva<sup>19</sup>.

En esa misma línea, en el caso “*S.A. La Editorial c/ Gobierno Nacional*”, la Corte reafirmó en 1960 que no era admisible considerar como declarativa una sentencia que ponía fin a un acto ilegítimo de despojo por parte del Estado, ya que ello equivaldría a avalar una vulneración del derecho de propiedad. La sentencia ordenaba la restitución —obligación de hacer— de un inmueble desapoderado por la fuerza por parte de la administración<sup>20</sup>.

Posteriormente, en el caso “*Figuroa, Andrés Alejandro c/ Universidad Nacional de Buenos Aires s/ desalojo*” (1962), la Corte ratificó la doctrina del carácter declarativo, en este caso a una entidad autárquica, aunque admitió que el cumplimiento del fallo debía realizarse con diligencia por parte de la autoridad administrativa, sin excluir la posibilidad de intervención judicial posterior ante dilaciones irrazonables<sup>21</sup>.

La Corte posteriormente en 1965, en la causa “*Impini de Cordara, Olga Noemí c/ Administración General de Obras Sanitarias de la Nación s/ desalojo*”, mantuvo el criterio del efecto declarativo de las sentencias y consideró improcedente el desalojo sin previo debate formal, aunque el ministro Carlos Juan Zavala Rodríguez disintió, apuntando a la evidente irrazonabilidad del sostenimiento de tal efecto en el caso<sup>22</sup>. Finalmente, en “*Noemí Novaro de Lanús y otros c/ Nación Argentina*”, si bien la Corte aplicó la doctrina de la Ley N° 3952, se registraron disidencias notables (como las de los ministros Aberastury y Zavala Rodríguez), que abrieron el camino hacia un enfoque más flexible. En sus votos, destacaron que no todas las sentencias contra el Estado implican erogaciones que requieran intervención legislativa, y que la restitución de un inmueble

---

<sup>18</sup> Fallos 193:337.

<sup>19</sup> Fallos 186:151. El criterio se reitera en la causa “*Ministerio de Marina c/ Olivera, Ramón s/ expropiación*” (Fallos 241:382, del 24 de septiembre de 1958) y en autos “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Monferrán, Elda E. Pereyra Capdevilla de c/ Estado Nacional*” (Fallos 311:2001, del 27 de septiembre de 1988).

<sup>20</sup> Fallos 247:190.

<sup>21</sup> Fallos 253:312; idem “*Lascano, Eneidín c/ Estado Nacional Argentino s/ desalojo*” (Fallos 253:439).

<sup>22</sup> CSJN, Fallos 262:195.

indebidamente ocupado no requiere la autorización del Congreso, sino la colaboración del Poder Ejecutivo para restablecer el orden jurídico alterado<sup>23</sup>.

En suma, este período estuvo marcado por la afirmación del principio del carácter declarativo de las sentencias contra la Nación, pero también por su modulación en función del tipo de obligación, la autonomía del ente demandado, y la naturaleza de los derechos involucrados. La jurisprudencia así comenzó a distinguir entre obligaciones de dar sumas de dinero y obligaciones de hacer o restituir, reconociendo que estas últimas no pueden quedar libradas a la discrecionalidad estatal sin vulnerar derechos fundamentales como el de propiedad o acceso a la justicia.

2.6. Posteriormente se inició una etapa de modulación jurisprudencial del carácter declarativo de las sentencias contra el Estado<sup>24</sup>. Un precedente clave en la progresiva revisión de ese carácter fue el caso *“Pietranera, Josefa y otros c/ Estado Nacional”*, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 7 de septiembre de 1966<sup>25</sup>. Al igual que en los casos *“Figueroa”* y *“Novaro de Lanús”*, se trató de una acción de desalojo de un inmueble privado ocupado por el Estado.

En su decisión, el Tribunal reafirmó la doctrina de *“Figueroa”*, según la cual el artículo 7° de la Ley N° 3952 no impide la intervención judicial para asegurar el cumplimiento efectivo de una sentencia cuando se verifique una dilación irrazonable por parte de la Administración. Asimismo, recordó que es inaceptable considerar como declarativa una sentencia que pone fin a un despojo ilegítimo de un bien por parte del Estado y la violación de la garantía constitucional de la propiedad.

Allí el máximo intérprete constitucional nacional sostuvo que el art. 7° de la Ley N° 3952 debía interpretarse de forma razonable, en el sentido de evitar que el Estado se viera compelido a cumplir con mandatos judiciales sin fondos presupuestarios disponibles o de modo que se afectara la normal prestación de sus funciones. No obstante, aclaró que esta previsión no autorizaba al Estado a sustraerse del cumplimiento de las sentencias judiciales. Hacerlo, dijo el Tribunal, sería "tanto como colocarlo fuera del orden jurídico, cuando es precisamente quien debe velar con más ahínco por su respeto".

Esta línea fue continuada en el fallo *“Chiodetti, Remo José y otros c/ Estado Argentino s/ desalojo”*, del 26 de diciembre de 1967, donde la Corte no solo ratificó el

---

<sup>23</sup> CSJN, Fallos 263:554, del 29 de diciembre de 1965.

<sup>24</sup> BIDEGAIN, C., M., “El carácter declamatorio de las sentencias contra la Nación”, ED 16-928.

<sup>25</sup> CSJN, Fallos 265:291.

criterio de “*Pietranera*”, sino que ordenó el pago de alquileres adeudados en un plazo determinado, a pesar de tratarse de una obligación de dar sumas de dinero<sup>26</sup>.

Estas decisiones marcaron un cambio de enfoque, reconociendo que no todas las obligaciones estatales podían quedar protegidas por el efecto declarativo. El giro jurisprudencial comenzó a consolidarse hasta la sanción de las leyes de emergencia y, más tarde, las leyes de consolidación de deudas.

2.7. En esa misma línea, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 679/1988, que por primera vez intentó reglamentar el alcance del artículo 7° de la Ley 3952. En sus considerandos, el decreto mencionaba precedentes clave como “*Impini de Córdoba*”, “*Novaro de Lanús*” y “*Pietranera*”, y sostenía que el carácter declarativo de las sentencias contra el Estado solo debía aplicarse cuando existieran razones concretas de orden institucional que lo justificaran. Parecía, entonces, que la lógica operativa se invertía hacia el cumplimiento regular de las sentencias, solo excepcionable por circunstancias especiales y mayores que lo aconsejaran.

El reglamento establecía también que, una vez que el Procurador del Tesoro tomara conocimiento de una suma determinada a pagar en un juicio contra el Estado o entidades descentralizadas incluidas en el presupuesto, debía requerir a la Secretaría de Hacienda su incorporación al próximo o próximos presupuestos (arts. 1° a 3° del Decreto 679/88).

El decreto contemplaba dos excepciones importantes. El artículo 7° preveía que, si el acreedor era una persona física, y el organismo responsable del pago contaba con las partidas y fondos necesarios, y el desembolso no afectaba su normal funcionamiento, podía procederse al pago sin necesidad de otro trámite. Por su parte, el art. 10 excluía del procedimiento general a las obligaciones alimentarias, que debían cumplirse “*dentro del más breve plazo posible*”.

Este decreto generó posiciones doctrinarias encontradas. Mientras algunos autores de fuste criticaron su constitucionalidad por considerar que limitaba el poder judicial (Tawil, Mairal y Cassagne)<sup>27</sup>, otros —como Hutchinson— lo valoraron por haber propuesto un régimen que buscaba compatibilizar la doctrina jurisprudencial restrictiva del art. 7° con la necesidad de efectividad en el cumplimiento de sentencias<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> CSJN, Fallos 269:448.

<sup>27</sup> TAWIL, G. S., “Administración y Justicia”, Tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 484; MAIRAL, H., “La evolución del régimen de sentencias contra la Nación”, L.L. 1988-E, 1203 y ss., y CASSAGNE, J. C., “Sobre la ejecución de sentencias que condenan al Estado a pagar sumas de dinero”, ED 128:920.

<sup>28</sup> HUTCHINSON, T., op. cit., p. 328; CORTI, H., “Derecho Constitucional Presupuestario”, p. 525.

No obstante, el Decreto N° 679/88 nunca fue plenamente aplicado en la práctica administrativa.

2.8. Seguidamente a fines de la década de 1980 y principios de los '90 comenzó un período restrictivo normativamente en virtud de situaciones de emergencia económicas declarada por el Estado Nacional y la consolidación de restricciones para la ejecución de sentencias en su contra. Así, esta etapa representa un retroceso significativo respecto de los avances jurisprudenciales que se venían desarrollando desde la década de 1960 en torno a la ejecutabilidad de las sentencias contra el Estado. En este sentido, si bien el Decreto N° 679/88 había reflejado una tendencia hacia la moderación del carácter declarativo de las condenas judiciales, la sanción de la Ley N° 23696 marcó un cambio de rumbo.

Esta norma, sancionada el 17 de agosto de 1989, declaró la emergencia administrativa del Estado Nacional y, en su Capítulo VII (arts. 50 a 56), dispuso una serie de medidas excepcionales respecto de las obligaciones exigibles del Estado. El artículo 50 estableció la suspensión por dos años de la ejecución de sentencias y laudos arbitrales que impusieran al Estado Nacional el pago de sumas de dinero. Esta suspensión también alcanzaba a los honorarios y gastos derivados de esos procesos, y se extendía a las provincias que adhirieran a la ley (art. 68).

Vencido el plazo de la suspensión, el art. 52 disponía que el tribunal debía fijar un plazo para el cumplimiento de la sentencia o laudo, previa vista al organismo demandado, quien podía proponer un cronograma de cumplimiento. Si dicho plazo no era propuesto o resultaba irrazonable, el juez o jueza tenía facultades para fijarlo directamente. El art. 54, por su parte, excluía del régimen a una serie de créditos especialmente protegidos, entre ellos los laborales, alimentarios, expropiatorios, y aquellos derivados de daños a la vida, la salud, la libertad o bienes esenciales para el trabajo o vivienda del damnificado.

El 5 de septiembre de 1990, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1757, que reglamentó varios aspectos de la Ley N° 23696 y de la Ley N° 23697. En particular, estableció mecanismos de relevamiento y auditoría de las deudas y créditos del Estado (arts. 96 a 100).

Contemporáneamente la Corte Nacional dictó el fallo “*Peralta, Luis A. y otro c. Estado Nacional*”<sup>29</sup>, resuelto el 27 de diciembre de 1990. Allí, el Máximo Tribunal

---

<sup>29</sup> CSJN, Fallos 313:1513.

convalidó la constitucionalidad de la Ley N° 23982 de Consolidación de Deudas del Estado Nacional. La Corte sostuvo que dicha medida encontraba justificación en la grave situación económico-financiera del país, que habilitaba la declaración de emergencia y legitimaba la suspensión o modificación del modo de cumplimiento de ciertas obligaciones. El argumento central fue que, en un contexto de crisis estructural, el Estado podía adoptar medidas extraordinarias para asegurar su subsistencia institucional y operativa, en tanto se respetara un “*mínimo de razonabilidad*” y se garantizara el cumplimiento —aunque diferido— de las deudas reconocidas.

Ese mismo día, la Corte resolvió el caso “*Videla Cuello, Marcelo c. Provincia de La Rioja*”<sup>30</sup>, donde extendió esa doctrina al ámbito provincial, admitiendo que las provincias también podían implementar mecanismos de consolidación similares, siempre que no aniquilaran totalmente el derecho de los acreedores ni suprimieran su contenido esencial. Esta jurisprudencia abrió la puerta a una visión funcional del derecho de propiedad, supeditado a las exigencias del interés general, aunque ello supusiera un sacrificio significativo para los titulares de créditos contra el Estado.

Posteriormente se sucedieron nuevos decretos de emergencia. El Decreto N° 34/91, dictado el 7 de enero de 1991, dispuso una suspensión de 120 días de la tramitación de juicios contra el Estado Nacional cuyo objeto fuera el cobro de dinero (art. 1), así como de los reclamos administrativos con el mismo fin (art. 2), la ejecución de sentencias y laudos arbitrales incluso en materias antes excluidas (art. 4), y el cumplimiento de medidas cautelares que afectaran cuentas oficiales, sumas de dinero o títulos públicos, entre otros (art. 5). Solo se exceptuaban medidas sobre inmuebles o bienes registrables.

El fundamento del decreto fue la necesidad de auditar y evaluar la legitimidad de numerosos reclamos contra el Estado, justificando la suspensión de la actividad judicial y administrativa en un supuesto “*orden moral*” en riesgo<sup>31</sup>.

Pocos días después, el Decreto N° 53/91 asignó a la Procuración del Tesoro y a la entonces Sindicatura General de Empresas Públicas la auditoría permanente de los juicios de mayor significación económica. Esta norma modificó el art. 4 del Decreto N° 34/91 ampliando el alcance de la suspensión a todos los procedimientos judiciales y de ejecución, incluyendo acuerdos transaccionales, salvo que estos organismos

---

<sup>30</sup> CSJN, Fallos 313:1638.

<sup>31</sup> TAWIL, G. S., op. cit., p. 496; ABERASTURY, P., “La suspensión de los juicios contra el Estado”, La Ley1991D, 1330.

dictaminaran expresamente que no tenían objeciones que formular. La suspensión cesaba solo tras el dictamen favorable de estos entes.

Finalmente, el Decreto N° 383/91, del 7 de marzo de 1991, mantuvo la suspensión, pero introdujo una modesta flexibilización: permitió que los juicios pudieran continuar hasta la etapa de ejecución si el tribunal no detectaba irregularidades manifiestas. También facultaba a los organismos auditores a solicitar la continuidad de la suspensión si surgían nuevas circunstancias que lo justificaran.

En suma, este período estuvo signado por una restricción severa del derecho a la ejecución de sentencias contra el Estado, bajo el paraguas de la emergencia. Si bien se introdujeron excepciones y mecanismos de revisión, la regla general fue la postergación del cumplimiento efectivo de las sentencias, el congelamiento de los juicios y la suspensión de las medidas cautelares, todo ello bajo un sistema de control administrativo concentrado en el Poder Ejecutivo. Al respecto, se ha considerado que esta etapa representa uno de los momentos de mayor regresividad en materia de acceso a la justicia contra el Estado, y su legado se proyecta hasta la actualidad en diversas leyes provinciales que replican o adaptan este modelo en sus propias jurisdicciones<sup>32</sup>.

2.9. Luego se inició un período donde se institucionaliza el régimen de pagos postergados. En efecto, con la sanción de la Ley N° 23982, el 1° de agosto de 1991, se consolidó en el Estado Nacional la totalidad de las obligaciones vencidas o generadas por causa o título anterior al 1° de abril de 1991 que implicaran el pago de sumas de dinero. Esta ley institucionalizó el régimen de diferimiento de pagos a través de un sistema de reconocimiento y cancelación escalonada mediante bonos.

La ley reafirmó el carácter declarativo de las sentencias judiciales respecto de las deudas alcanzadas por la consolidación, limitando su efecto al simple reconocimiento del derecho (art. 3); dispuso el levantamiento inmediato de todas las medidas ejecutivas o cautelares contra el Estado Nacional, a solicitud de sus representantes judiciales (art. 4); y estableció que los titulares de créditos firmes debían presentar liquidaciones judiciales o administrativas definitivas, aprobadas por los organismos de control pertinentes (art. 5).

A partir de ello, los entes deudores debían requerir créditos presupuestarios a la Subsecretaría de Hacienda, que los atendería exclusivamente con los recursos que el

---

<sup>32</sup> SCHAFRIK DE NUÑEZ, F., ob. cit.

Congreso asignara en el Presupuesto anual, siguiendo un orden cronológico de notificación judicial y según los privilegios fijados por la ley (art. 6).

Asimismo, se previó un orden de prelación en el pago de obligaciones: a) deuda por diferencia de haberes jubilatorios y pensiones hasta el monto equivalente a un año de haberes mínimos, por persona y por única vez; b) toda otra prestación de naturaleza alimentaria, créditos laborales o nacidos con motivo de la relación de empleo público, y los créditos del trabajo o de la actividad profesional hasta el monto equivalente a un año de haber jubilatorio mínimo por persona y por única vez; c) créditos por daños a la vida, en el cuerpo o en la salud de las personas físicas o por privación ilegal de la libertad o daños en cosas que constituyan elementos de trabajo o vivienda del damnificado hasta un monto determinado por la Ley, por persona y por única vez; d) los saldos indemnizatorios que hubieran sido controvertidos por expropiaciones por causas de utilidad pública o por la desposesión ilegítima de bienes; e) la repetición de impuestos; f) los créditos mencionados en los tres primeros rubros en los que excedan del monto previsto por la norma; g) los aportes y contribuciones provisionales, para obras sociales y a favor de los sindicatos, y j) las demás obligaciones alcanzadas por la consolidación (art. 7).

El artículo 22 previó que los créditos no consolidados, por haber surgido luego del 1º de abril de 1991, solo podrían ejecutarse judicialmente tras la clausura del período de sesiones ordinarias del Congreso en que debía tratarse su inclusión presupuestaria. La ley también convalidó los DNU 34/91, 53/91 y 383/91 (art. 16).

Siendo así, conforme el cumplimiento de las sentencias judiciales fue de difícil o prácticamente nulo cumplimiento por parte del Estado en virtud de estas disposiciones, se comenzaron a advertir en la jurisprudencia distintas sentencias tendientes a conminar al Estado Nacional para que cumpla efectivamente con sus obligaciones y las resoluciones judiciales<sup>33</sup>.

Consecuentemente, se dictó el Decreto N° 1639/93, que fue reglamentario de esta ley, la que fijó un plazo de noventa días para que los organismos conformaran u observaran los pedidos de pago. Si no lo hacían, el tribunal podía completar el trámite. Esta facultad fue eliminada por el Decreto 483/95, que amplió el plazo a 120 días.

Posteriormente, la Ley N° 24.447 que aprobó el Presupuesto del año 1995 dispuso la caducidad de los derechos no ejercidos respecto de créditos anteriores al 1º de

---

<sup>33</sup> HUTCHINSON, T., op. cit., p. 338.

abril de 1991, salvo previsionales y provinciales (art. 25), y redujo plazos procesales administrativos (arts. 26 y 27), afectando incluso los efectos del silencio administrativo.

Estas normas fueron incorporadas a la Ley N° 11.672 de Presupuesto Complementario Permanente, consolidando su vigencia a largo plazo.

Luego, la Ley N° 24.624 de Presupuesto del año 1996 profundizó estas restricciones. En su art. 19, dispuso la inembargabilidad absoluta de fondos y medios de pago afectados a la ejecución presupuestaria. El art. 20 reiteró que las sentencias contra el Estado serían satisfechas dentro de las partidas previstas, y, de no existir crédito suficiente, debían ser incluidas en el presupuesto siguiente. El cumplimiento debía realizarse por estricto orden de notificación, hasta agotar los recursos disponibles.

El art. 21 aclaró que las sentencias contra sociedades estatales no serían ejecutables contra el Tesoro Nacional, limitando la responsabilidad estatal a su participación en el capital de esas entidades. Estas disposiciones fueron incorporadas como arts. 165, 166 y 168 de la Ley N° 11.672.

El ciclo se consolidó con la Ley N° 25.344 del año 2000, que declaró una nueva emergencia económica y prorrogó el régimen de consolidación. Esta ley amplió el alcance de la consolidación a las obligaciones nacidas entre el 1° de abril de 1991 y el 1° de enero de 2000 (art. 13), incluyendo deudas previsionales. El art. 14 estableció que el cumplimiento estaría sujeto a los recursos anuales del presupuesto, fijando plazos máximos de 16 años para obligaciones generales y 10 años para previsionales. Diversos decretos, como el DNU 1116/00, reglamentaron aspectos técnicos del nuevo régimen. Cierta doctrina ha calificado a esta norma de inconstitucional por diferir el pago de las acreencias judiciales por un plazo similar a la Ley N° 23982, sin incluir a las deudas que ésta aplicaba, significando ello una extensión de la emergencia a un plazo de más de treinta años<sup>34</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Suprema inicialmente convalidó estas medidas, como en el caso “*Servicio Nacional de Parques Nacionales c/ Franzini, Carlos*” (1995), donde se reconoció la emergencia y se afirmó que incluso en esos contextos el derecho de propiedad seguía protegido (art. 17 CN)<sup>35</sup>. Sin embargo, el Dr. Fayt votó allí en disidencia, considerando la procedencia de la aplicación del régimen de Consolidación de deudas para el pago del saldo por indemnización al expropiado.

---

<sup>34</sup> ABERASTURY, P., op. cit., p. 100/101.

<sup>35</sup> CSJN, Fallos 318:445.

Posteriormente el Alto Tribunal nacional fue gradualmente estableciendo límites al diferimiento y condicionamiento del cumplimiento. En "Iturriaga" (1997) se excluyeron las astreintes del régimen; en "Cresta" (1999) se resolvió que los honorarios debían considerarse según la fecha del servicio profesional; y en "Niz" se ordenó levantar un embargo preventivo por no cumplir los requisitos del art. 22 de la Ley 23.982<sup>36</sup>.

Luego, en "*Giovagnoli*" (1999), se aclaró que el artículo 19 de la Ley 24624 — relativo a la inembargabilidad de los fondos públicos— no obstaba a la ejecución de sentencias que cumplieran con los requisitos previstos en el artículo 22, *in fine*, de la Ley 23982, o que tuvieran partida presupuestaria específica asignada conforme el artículo 20 de la misma ley presupuestaria<sup>37</sup>.

Con la década iniciada en el año 2000, la Corte Nacional enfrentó casos que ponían en crisis la extensión temporal y sustancial de las restricciones impuestas por el Estado en el régimen de consolidación de deudas. En el fallo "*Smith, Carlos A. c. Poder Ejecutivo Nacional*" (del 1 de febrero de 2002)<sup>38</sup>, en el contexto de la convertibilidad y la posterior emergencia de 2001, el Tribunal expresó reparos a la validez de ciertas medidas restrictivas, sosteniendo que el Estado no podía invocar indefinidamente situaciones de emergencia para justificar la suspensión o modificación sustancial del cumplimiento de sentencias firmes. Una crítica semejante se materializó en "Provincia de San Luis c. Estado Nacional" (del 5 de marzo de 2003)<sup>39</sup>, donde la Corte reconoció el derecho de la provincia a percibir sumas determinadas judicialmente y rechazó la pretensión del Estado nacional de cumplir esas obligaciones mediante bonos consolidados. En ambos casos, el Tribunal resaltó la necesidad de respetar el principio de separación de poderes, la fuerza de cosa juzgada y la tutela judicial efectiva, lo que implicaba cuestionar el uso expansivo y permanente del régimen de consolidación.

En "*Broz*" (2003), la Corte revocó una sentencia que había otorgado un plazo un plazo de 30 días para cumplir con una sentencia que indemnizaba por daños y perjuicios a una familia por fallecimiento de su hija, señalando que el mismo prescindía

---

<sup>36</sup> CSJN, Fallos 320:186; Fallos 322:1201; y Fallos 322:82, respectivamente.

<sup>37</sup> CSJN, Fallos 322:2132.

<sup>38</sup> CSJN, Fallos 325:28.

<sup>39</sup> CSJN, Fallos 326:417.

de la normativa de consolidación de orden público, establecida en la Ley 23.982, y reiteró que las sentencias deben ejecutarse conforme al régimen legal vigente<sup>40</sup>.

Posteriormente, el giro de “*Smith*” y “*Provincia de San Luis*” fue moderado en el año 2004 con el fallo “*Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional*”<sup>41</sup>, que trató sobre la constitucionalidad de la pesificación forzosa de los depósitos bancarios. Allí, el Tribunal volvió a convalidar medidas restrictivas adoptadas en un contexto de emergencia económica, afirmando que correspondía otorgar un margen de apreciación razonable al legislador y al Poder Ejecutivo para establecer las estrategias necesarias para salir de la crisis. Retomando algunos argumentos de “*Peralta*”, la Corte reafirmó que, frente a una emergencia estructural y generalizada, el derecho de propiedad podía ser regulado y limitado siempre que la restricción no afectara su contenido esencial ni supusiera una confiscación.

Por su parte, en “*Baino*” (2005), el Tribunal precisó que la Ley 25344 era aplicable incluso a situaciones sentenciadas antes de su entrada en vigor, si el acuerdo de pago se encontraba pendiente de ejecución y su cumplimiento afectaba directamente las previsiones del régimen de consolidación<sup>42</sup>.

El caso “*Mesquida*” (2006) marcó un punto de inflexión, al declarar inaplicable la consolidación a una indemnización por muerte durante el servicio militar. La Corte consideró inconstitucional la aplicación del régimen dada la antigüedad del hecho, el carácter humano del daño y la duración del diferimiento<sup>43</sup>.

En “*Llevara*” (2013), la Corte avaló la consolidación de indemnizaciones laborales, aunque con la disidencia del juez Petracchi, quien sostuvo que las restricciones debían ser razonables, temporales y no desnaturalizar el derecho comprometido<sup>44</sup>.

En síntesis, entonces, este período evidencia la institucionalización del sistema de consolidación, donde el cumplimiento de las sentencias se supedita al presupuesto y a las prerrogativas estatales, bajo el discurso de la emergencia. No obstante, la jurisprudencia intentó modular sus efectos, especialmente en los casos donde se comprometían determinados derechos humanos.

---

<sup>40</sup> CSJN, “*Broz, Carlos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*”, 20 de mayo de 2003, Fallos 326:1632.

<sup>41</sup> CSJN, Fallos 327:4495, del 26 de octubre de 2004.

<sup>42</sup> CSJN, Fallos 328:905.

<sup>43</sup> CSJN, “*Mesquida, Gregorio y otro c. Armada Argentina y otro*”, del 28 de noviembre de 2006, Fallos 329:5382.

<sup>44</sup> CSJN, Fallos 318:1887.

2.10. Finalmente, se arriba a una etapa de emergencia prolongada y vigencia residual del régimen de consolidación de deudas contra el Estado. En esta última etapa, el marco normativo fue influido principalmente por la Ley N° 25.344, que además de declarar la emergencia económico-financiera, dispuso la consolidación de las obligaciones del Estado Nacional vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1.º de enero de 2000. Esta franja fue posteriormente ampliada al 31 de diciembre de 2001 mediante el artículo 58 de la Ley N° 25.725.

Sin embargo, si bien la emergencia pública se mantuvo vigente por sucesivas prórrogas de la Ley N° 25.561 y leyes complementarias, no se dictó una nueva norma general de consolidación. Por ello, los problemas derivados del cumplimiento de sentencias condenatorias contra el Estado volvieron a reeditarse, ya sin el amparo de un régimen explícito de consolidación como el que rigió en los períodos anteriores.

Pese a la ausencia de una nueva ley de consolidación, subsiste el marco legal residual de las leyes N° 23.982 y 25.344, ahora reconfigurado por las normas presupuestarias que cada año renuevan su operatividad o reinterpretan su alcance. En ese sentido, la actual redacción del artículo 170 de la Ley Complementaria Permanente del Presupuesto (texto ordenado 2014) establece una serie de reglas que siguen estructurando el cumplimiento de las sentencias contra el Estado Nacional<sup>45</sup>.

Este artículo dispone que las sentencias que condenen al Estado Nacional o a sus organismos a pagar una suma de dinero serán satisfechas dentro de las partidas presupuestarias previstas para cada jurisdicción y entidad, sin perjuicio de la vigencia del régimen legal anterior. Si el presupuesto del año en que debe cumplirse la condena carece de los fondos suficientes, el Poder Ejecutivo deberá prever su inclusión en el ejercicio siguiente, para lo cual los organismos demandados deben informar a la Secretaría de Hacienda antes del 31 de julio del año en curso.

Asimismo, se establece que el orden de cumplimiento debe seguir un criterio de estricta antigüedad, conforme a la fecha de notificación judicial, y que los recursos asignados por el Congreso serán aplicados hasta su agotamiento, con el remanente a atenderse en el presupuesto del año siguiente.

Este régimen muestra que, si bien no se ha instaurado una nueva ley de consolidación, se ha mantenido una estructura legal de diferimiento y programación

---

<sup>45</sup> SCHAFRIK DE NUÑEZ, F., ob. cit.

presupuestaria del cumplimiento de sentencias, cuya vigencia efectiva depende año a año de las leyes de presupuesto y de las decisiones administrativas de Hacienda.

Así, este período se caracteriza por la ambigüedad normativa, ya que conviven disposiciones de emergencia perennes con una administración presupuestaria sujeta a prácticas de ejecución que tienden a demorar el cumplimiento efectivo de las sentencias. En tal sentido, la situación actual presenta desafíos no menores para la garantía plena de los derechos reconocidos por sentencia firme, en especial cuando se trata de créditos derivados de daños, prestaciones alimentarias o laborales, cuya naturaleza requiere una tutela efectiva y oportuna.

2.11. Así las cosas, como puede verse, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha avalado los regímenes de consolidación de deudas bajo ciertas condiciones, especialmente en escenarios de emergencia. Sin embargo, el control de razonabilidad aplicado ha oscilado en su intensidad, dependiendo del momento histórico y del impacto de las medidas sobre el núcleo esencial de los derechos afectados. La doctrina se mantiene en tensión entre la necesidad de que el Estado actúe eficazmente frente a crisis graves y la obligación de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente la tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad. Este equilibrio dinámico refleja una concepción del derecho constitucional argentino que admite la adaptabilidad de los principios frente a realidades cambiantes, pero exige siempre un análisis cuidadoso de proporcionalidad y razonabilidad para evitar abusos o regresiones indebidas.

Este vaivén doctrinario ha sido objeto de críticas doctrinarias, como las formuladas por María Angélica Gelli, quien señala la falta de coherencia y previsibilidad en la jurisprudencia de la Corte. Según la autora, la oscilación entre una doctrina que privilegia el interés público y otra que exige estrictos límites a la emergencia compromete la seguridad jurídica y la supremacía constitucional, en especial cuando se alteran de manera significativa los derechos reconocidos por decisiones judiciales firmes<sup>46</sup>.

2.12. En suma, conocer la evolución histórica, normativa y jurisprudencial del régimen de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional y del cumplimiento de sus obligaciones constituye un paso esencial para comprender en profundidad la problemática jurídica que rodea esta materia. El recorrido por las normas y precedentes judiciales que han ido delineando el modo en que el Estado responde —o se resiste a

---

<sup>46</sup> GELLI, M., A., “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 272 y ss.

responder— a las condenas judiciales, permite advertir no solo la tensión estructural entre la tutela judicial efectiva y la administración de los recursos públicos, sino también los cambios de criterio por parte de los órganos jurisdiccionales, especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, frente a contextos políticos y económicos diversos.

Este marco evolutivo ofrece una perspectiva valiosa para interpretar la manera en que las provincias argentinas, en virtud del sistema federal consagrado en los artículos 5 y 31 de la Constitución Nacional, pueden establecer sus propias reglas procesales y sustanciales en la materia, siempre que respeten los principios y garantías constitucionales. Así, el estudio del régimen nacional funciona como punto de partida obligado para evaluar la razonabilidad y legitimidad de los sistemas provinciales de ejecución —como el vigente en la provincia de Chubut—, no solo en términos de eficacia jurídica, sino también desde la óptica del control de constitucionalidad. En definitiva, el conocimiento de esta evolución permite situar el análisis en un plano más amplio, en el que confluyen el federalismo procesal, el principio de supremacía constitucional y los derechos fundamentales de las personas frente al Estado.

### **III. La ejecución de sentencias contra los estados provinciales**

3.1. La cuestión de la ejecución de sentencias judiciales firmes contra el Estado presenta en el ámbito provincial una notable diversidad de regímenes normativos y soluciones jurisprudenciales. A diferencia del Estado Nacional, que ha desarrollado una legislación unificada —aunque oscilante y no exenta de críticas— en torno al cumplimiento de sus obligaciones judicialmente reconocidas, cada provincia ha delineado su propio modelo, conforme a su autonomía institucional y a los principios consagrados en sus respectivas constituciones y leyes procesales.

Esta heterogeneidad se expresa tanto en la existencia o no de requisitos formales previos (como el reclamo administrativo), como en el grado de ejecutoriedad que se reconoce a las sentencias dictadas contra los entes públicos provinciales. Algunas jurisdicciones han adoptado una postura garantista, orientada a asegurar el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, mientras que otras aún conservan mecanismos que operan en la práctica como restricciones procesales o privilegios encubiertos.

3.2. En el sistema federal argentino, las provincias conservan su autonomía institucional y tienen facultades para organizar sus instituciones, procedimientos y estructuras (conf. arts. 5 y 121 CN). En este marco, se ha debatido largamente hasta qué

punto pueden regular la ejecución de sentencias dictadas en su contra, particularmente cuando se trata de limitar los efectos de esas decisiones judiciales, como sucede con normas que establecen mecanismos especiales de pago.

En este sentido, se ha precisado que, si bien las provincias pueden fijar reglas procesales, éstas no pueden vulnerar principios del derecho de fondo que son materia exclusiva del Congreso Nacional, conforme lo establece el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. Dicha norma otorga al Congreso la facultad de dictar los códigos de fondo, entre ellos el Civil y Comercial, que regulan las relaciones entre deudores y acreedores en todo el territorio nacional. Por ello, las provincias no pueden, mediante normas procesales o constitucionales locales, alterar aspectos sustantivos del derecho de crédito<sup>47</sup>.

Históricamente, la Corte ha tenido una posición oscilante también en este tema. En ciertas etapas adoptó una visión marcadamente centralista, enfatizando la primacía del derecho civil sobre las normas locales. En ese marco, sostuvo que las provincias no pueden conferirse, por medio de sus constituciones o leyes, exenciones o privilegios que alteren el régimen común de ejecución de sentencias y de cumplimiento de las obligaciones patrimoniales.

Sin embargo, dentro de la regulación procesal provincial y los límites impuestos por el derecho de fondo, la Corte Suprema también ha reconocido de manera reiterada que las provincias tienen competencia para regular el procedimiento de ejecución de sentencias contra sus propias administraciones<sup>48</sup>. Esta potestad incluye la posibilidad de establecer procedimientos especiales o prerrogativas procesales en favor del fisco local, siempre que no se afecte la sustancia del derecho reconocido por sentencia firme. El límite reside, precisamente, en la imposibilidad de desnaturalizar el mandato judicial o de tornar ilusorio el derecho del acreedor<sup>49</sup>.

Al respecto, el máximo interprete constitucional ha considerado que las provincias son personas jurídicas y, como tales, pueden ser demandadas y ejecutadas en sus bienes por las obligaciones que contraigan. Sin embargo, por ser personas de existencia necesaria no pueden ser privadas de las rentas o recursos indispensables a su vida y desarrollo normal. Así las cosas, en tanto no existen disposiciones que distingan

---

<sup>47</sup> HUTCHINSON, T., ob. cit.

<sup>48</sup> CSJN., “Provincia del Neuquén v. Estado Nacional”, del 15/12/1998, LL 1999-B-684.

<sup>49</sup> Conclusión 1 de la Comisión de Derecho Procesal Constitucional y Administrativo del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal, llevado a cabo en el año 1999 en la ciudad de San Martín de los Andes, provincia de Neuquén.

los recursos necesarios de los que no lo son a tal fin, es atribución del poder judicial hacer esa distinción en cada caso que se presente. Esta solución ha sido criticada por la ponderación que debe realizarse de los recursos involucrados en la ejecución, los cuales no se encuentran en su totalidad para el análisis judicial, lo que podría afectar el normal funcionamiento y desarrollo de los entes locales<sup>50</sup>.

Además, en palabras de la Corte, las normas provinciales no pueden sustraer los bienes, recursos y rentas del Estado de la acción de los acreedores, contrariando la norma de fondo civil federal, ya que las relaciones entre acreedor y deudor son de la exclusiva legislación del Congreso Nacional. La solución contraria admitiría que el derecho del acreedor dependería exclusivamente de la voluntad del deudor provincial, considerando que todas las rentas efectivas y posibles, presentes y futuras, pueden tener su afectación en la Ley de Presupuesto y en las leyes especiales que a menudo se dicten<sup>51</sup>.

Un caso paradigmático en este sentido fue “*Guglioni de Leiva*” (1981), en el cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Corrientes<sup>52</sup>. Esta norma disponía que el Estado provincial, aunque condenado al pago de una deuda, no pudiera ser ejecutado ni embargado en forma ordinaria, sino que el cumplimiento de la sentencia dependía de una ley que debía dictar la Legislatura. La Corte consideró que esta disposición resultaba incompatible con el principio de supremacía del derecho federal y con el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. La base del razonamiento fue que las provincias, al haber delegado en el Congreso Nacional la legislación en materia civil, no pueden dictar normas que contradigan el régimen federal sobre las obligaciones. En palabras del Tribunal, la eximición del Estado provincial del cumplimiento inmediato de sentencias equivale a colocarlo fuera del orden jurídico.

Por otro lado, el Alto Tribunal ha admitido que las provincias pueden dictar regímenes propios de consolidación de deudas públicas, siempre que lo hagan dentro del marco legal autorizado por la legislación nacional. Así lo sostuvo en el caso “*Silvia Lavandera de Rizzi c/ IPVI*”, resuelto el 17 de marzo de 1958, donde revocó una sentencia de la Corte de Mendoza que había declarado inconstitucional una ley provincial de consolidación. En ese precedente, el Tribunal consideró que la sentencia resultaba

---

<sup>50</sup> BARRESE, M., J., “Código Procesal Administrativo de la Provincia de Neuquén”, PubliFadecs, Neuquén, 2007, p. 534)

<sup>51</sup> HUTCHINSON, T., ob. cit.

<sup>52</sup> CSJN, Fallos 303:1801, publicado en LL 1982 B, 345.

arbitraria por carecer de una fundamentación suficiente y por desconocer que la ley cuestionada preveía la emisión de bonos en dólares estadounidenses y contemplaba tasas de interés razonables. Además, advirtió que el tribunal provincial había sustituido indebidamente al Poder Legislativo local en la evaluación de la crisis económica y en la determinación de las medidas necesarias para enfrentarla.

En el mismo sentido, en el caso “*Kasdorf S.A. c/ Provincia de Jujuy*”, del 27 de mayo de 1999<sup>53</sup>, la Corte Nacional reafirmó (a) que el derecho de un acreedor de una provincia no puede quedar librado a la voluntad unilateral del deudor estatal; (b) que las normas locales no pueden imponer restricciones más severas que las que establece la legislación nacional de consolidación; (c) que las disposiciones provinciales que busquen sustraer bienes estatales de la acción de los acreedores no pueden contradecir los principios del derecho civil común, cuya regulación es exclusiva del Congreso; y (d) que procede el embargo solicitado por el acreedor cuando la deuda no está alcanzada por el régimen de consolidación nacional, al que las provincias podían adherir conforme el artículo 19 de la Ley 21382.

Estos fallos confirman que, aunque las provincias pueden legislar en materia de derecho público local, no pueden hacerlo de manera tal que vacíen de contenido los derechos reconocidos por la legislación de fondo o por sentencias judiciales firmes.

2.3. Al respecto, existen autores, como Hutchinson, que critican el sesgo centralista de la Corte Suprema en la materia<sup>54</sup>. Según su perspectiva, el máximo órgano judicial del país ha adoptado, en ciertas etapas, un enfoque que avasalla las potestades provinciales al inmiscuirse en cuestiones que forman parte del derecho público local, como lo es el procedimiento de ejecución de sentencias contra los Estados provinciales. Este enfoque, advierte el autor, genera una desigualdad institucional entre el Estado Nacional y los Estados provinciales, al impedir que estos últimos puedan establecer prerrogativas equivalentes a las que el Congreso ha reconocido al Estado federal. Hutchinson reconoce que el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional asigna al Congreso la competencia para dictar los códigos de fondo, lo cual asegura una necesaria uniformidad en la legislación civil y comercial. Sin embargo, aclara que esa uniformidad no se ve afectada cuando las provincias legislan en aspectos que no son sustantivos del derecho de fondo, sino que se relacionan con materias procesales, como el régimen de ejecución de sentencias. En tales supuestos —sostiene— corresponde respetar el ámbito

---

<sup>53</sup> CSJN, Fallos 322:1051.

<sup>54</sup> HUTCHINSON, T., ob. cit.

de autonomía provincial. Así, plantea que la Corte ha ido más allá de lo que permite el federalismo argentino, al limitar la capacidad normativa de las provincias en aspectos que, por su naturaleza, deberían quedar bajo su órbita institucional.

3.4. Por otro lado, la evolución del derecho positivo reflejada en el Código Civil y Comercial de la Nación refuerza la idea de que el Estado, como sujeto jurídico, está sometido al principio de responsabilidad patrimonial y al cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales. Consecuentemente, la autonomía provincial en materia procesal no puede ser invocada para desconocer el orden jurídico nacional ni para afectar la tutela judicial efectiva.

En efecto, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en 2015, se reafirmó el principio de que las provincias, en tanto personas jurídicas de derecho público, pueden ser demandadas y ejecutadas en sus bienes. La normativa vigente ratifica que el Estado está sometido al derecho común en sus relaciones patrimoniales con los particulares, sin perjuicio de las especificidades del derecho público.

En particular, el Código regula en sus artículos 145 y 146 a las personas jurídicas públicas, entre las que se incluyen expresamente al Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios y otras entidades estatales. En lo que hace a su responsabilidad patrimonial, estas entidades se encuentran sujetas a los principios generales del derecho de las obligaciones<sup>55</sup>. Esto implica que, una vez reconocida judicialmente una deuda, la ejecución de los bienes estatales no puede ser anulada por normas provinciales que pretendan restar eficacia a ese reconocimiento.

3.5. A su turno, la ejecución de sentencias contra los Estados provinciales en Argentina presenta una diversidad de enfoques normativos y jurisprudenciales en cada una de sus jurisdicciones.

En la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, la ejecución de sentencias contra el Estado se encuentra regulada por las leyes 2961 y 12008. Estas normas establecen procedimientos específicos para la ejecución de sentencias condenatorias, incluyendo la posibilidad de suspender la ejecución en casos de emergencia económica. Además, la Ley de Presupuestos y Gastos de la Administración Provincial N° 15.394, sancionada en diciembre de 2022, incorporó reglas para el cumplimiento de las sentencias de condena que se dicten contra el Estado Provincial, Municipal o entes descentralizados,

---

<sup>55</sup> DIEZ, M., M., “Manual de Derecho Administrativo”, T. I., Ed. Plus Ultra, Bs.As., 1980, p. 15.

permitiendo la suspensión de la ejecución en función de la evaluación del impacto financiero<sup>56</sup>.

En Córdoba, el Código Procesal Civil y Comercial establece que las sentencias contra el Estado provincial sólo pueden ejecutarse una vez transcurridos cuatro meses desde que hayan quedado firmes. Este plazo busca otorgar al Estado un tiempo razonable para cumplir voluntariamente con la sentencia antes de iniciar la ejecución forzada<sup>57</sup>. La Provincia de Mendoza regula la ejecución de sentencias contra el Estado a través de las leyes 6754 y 7045. Estas normas disponen que las condenas al pago de sumas de dinero deben ser satisfechas dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidos en el Presupuesto General de la Administración Provincial. En caso de que el presupuesto del ejercicio financiero correspondiente carezca del crédito suficiente, se prevé la inclusión de la partida necesaria en el presupuesto del ejercicio siguiente. En San Luis, la Ley 5071/1996 establece que las sentencias contra el Estado provincial serán satisfechas conforme a las disponibilidades presupuestarias. La norma contempla la posibilidad de diferir el cumplimiento de las sentencias al ejercicio financiero siguiente en caso de insuficiencia de crédito presupuestario, priorizando el orden de antigüedad de las obligaciones<sup>58</sup>.

En Corrientes, la Ley 4106 regula el proceso contencioso administrativo, incluyendo disposiciones sobre la ejecución de sentencias contra el Estado. La normativa prevé la posibilidad de suspender la ejecución en casos de emergencia económica, y establece mecanismos para garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias, como la aplicación de astreintes y otras medidas coercitivas<sup>59</sup>.

3.6. En síntesis, la revisión de los diversos regímenes provinciales en torno a la ejecución de sentencias firmes contra el Estado permite advertir la existencia de un mosaico normativo y jurisprudencial que refleja las tensiones propias del federalismo argentino. Cada provincia, en ejercicio de su autonomía institucional, ha adoptado soluciones propias que oscilan entre la búsqueda de garantizar los derechos reconocidos

---

<sup>56</sup> VILLAFañE, H., M., “Ejecución de sentencias contra el Estado (con particular referencia al proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires)”, Publicado en: Revista La Ley Buenos Aires 2012 (febrero), 1.

<sup>57</sup>FUNES, L., “Ejecucion de Sentencia contra el Estado”, [https://www.academia.edu/39327565/Ejecucion\\_de\\_Sentencia\\_contra\\_el\\_Estado20190531\\_6289\\_dhgo8a](https://www.academia.edu/39327565/Ejecucion_de_Sentencia_contra_el_Estado20190531_6289_dhgo8a) - visto el 29/04/2025).

<sup>58</sup> <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-5071-123456789-0abc-defg-170-5000dvorpyel/actualizacion> - Visto el 29/04/2025.

<sup>59</sup> MORALES LENCINAS, C., “Ejecución de sentencia contra el Estado provincial”, en Nuevas Herramientas Procesales, dir. Jorge W. Peyrano, Tomo II, p. 411-431.

judicialmente y la implementación de restricciones que, en la práctica, pueden vaciar de contenido el principio de tutela judicial efectiva.

La comparación de estas experiencias resulta sumamente valiosa para evaluar la razonabilidad del modelo adoptado por la provincia de Chubut. Conocer cómo otras jurisdicciones han abordado el equilibrio entre cumplimiento de sentencias y sostenibilidad fiscal —ya sea a través de plazos diferidos, mecanismos presupuestarios o incluso con medidas más restrictivas como consolidaciones o suspensiones por emergencia— permite iluminar críticamente el propio sistema local.

Además, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ofrecen una guía interpretativa relevante, al delimitar los márgenes dentro de los cuales las provincias pueden legislar sin afectar principios del derecho de fondo o garantías constitucionales. En este sentido, el análisis comparado aporta insumos importantes para detectar prácticas que podrían resultar incompatibles con el bloque de constitucionalidad federal o con los estándares internacionales de derechos humanos. Por tanto, examinar los sistemas provinciales no solo ofrece un marco de referencia práctico y doctrinal, sino que también permite situar el debate chubutense en un contexto más amplio, orientado a fortalecer un régimen respetuoso del derecho del acreedor sin desconocer la especificidad del Estado como deudor público.

3.7. Sin embargo, antes de ingresar en el análisis del sistema local, también es necesario hacer una breve alusión a como el sistema interamericano de derechos humanos ha tratado el tema a los fines de establecer ciertos parámetros o estándares en el cumplimiento de sentencias por parte de los Estados parte.

#### **IV. Estándares internacionales aplicables a la ejecución de sentencias contra el estado**

4.1. Lo primero que corresponde señalar al respecto es que la ejecución de sentencias judiciales constituye una dimensión esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, incluso cuando un Estado es el sujeto obligado a cumplirlas.

Desde una perspectiva interamericana, esta obligación de cumplir con las decisiones de los tribunales no es simplemente una cuestión de técnica procesal interna, sino una exigencia del Estado de Derecho y una garantía concreta de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado en claro que el incumplimiento o la demora injustificada en la ejecución de una sentencia firme pueden

constituir, por sí sola, una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>60</sup>.

En el artículo 25 de la Convención Americana se establece expresamente que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, incluso cuando tales actos sean cometidos por autoridades públicas. Este precepto ha sido interpretado sistemáticamente por la Corte Interamericana como comprensivo no sólo del acceso a la justicia, sino también de la ejecución plena y oportuna de las decisiones judiciales. En efecto, la Corte ha afirmado en el conocido caso “*Furlan*” que el recurso solo será efectivo si garantiza el resultado práctico del derecho protegido<sup>61</sup>.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos ya anticipaban esta doctrina al reconocer el derecho de toda persona a un recurso efectivo y a la protección judicial frente a violaciones a sus derechos fundamentales (Declaración Americana, art. XVIII; DUDH, art. 8). El artículo 8.1 de la Convención Americana regula las garantías del debido proceso, pero es el artículo 25 el que específicamente consagra la obligación de los Estados parte de garantizar mecanismos judiciales adecuados y eficaces, incluyendo el cumplimiento de lo decidido.

Esta obligación se proyecta no solo en la etapa declarativa del proceso, sino también en su fase ejecutiva. El incumplimiento de lo resuelto por un tribunal pone en jaque la efectividad de la protección judicial y constituye, en sí mismo, una negación del derecho a la justicia. En el caso “*Cinco Pensionistas vs. Perú*”, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la falta de ejecución de sentencias dictadas por tribunales internos en favor de los peticionarios constituía una violación

---

<sup>60</sup> CIDH, caso “*Acevedo Buendía y otros vs. Perú*”, sentencia del 1/7/2009.

<sup>61</sup> CIDH, “*Furlán y familiares vs. Argentina*” (Sentencia de 31 de agosto de 2012). En este caso, un adolescente, Sebastián Furlán, sufrió un grave accidente en un predio militar abandonado y sin resguardo, lo que le causó discapacidad permanente. Su familia inició una demanda civil que tardó más de una década en resolverse. A pesar de una sentencia favorable, el Estado abonó la indemnización mediante bonos de consolidación, depreciados y sujetos a quitas, sin considerar su condición de vulnerabilidad. Aquí, la Corte regional declaró la responsabilidad internacional de Argentina por violación del artículo 8.1 (garantías judiciales), artículo 25 (protección judicial) y artículo 21 (propiedad), en conexión con el artículo 1.1 de la Convención. Dentro de sus argumentos, señaló como estándares aplicables que la ejecución de sentencias forma parte del derecho de acceso a la justicia; que el cumplimiento de éstas debe ser oportuno, efectivo y respetuoso del contenido del fallo; que no se pueden aplicar medidas generales que degraden desproporcionadamente el derecho del acreedor; y que los Estados tienen la obligación de realizar ejecuciones con enfoque diferenciado para personas en situación de vulnerabilidad.

directa al artículo 25 de la Convención, así como a los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la ley<sup>62</sup>.

La efectividad de un recurso judicial no se agota en la mera posibilidad de acudir a un tribunal, obtener una sentencia y contar con un proceso revestido de garantías mínimas. Para que exista tutela judicial efectiva, es imprescindible que la decisión dictada por un órgano jurisdiccional sea ejecutada en tiempo y forma. Así también lo ha entendido la doctrina<sup>63</sup>. En este sentido, la ejecución de la sentencia constituye una etapa esencial del proceso, sin la cual todo el recorrido judicial podría verse frustrado.

Como ha sostenido Jesús González Pérez para el ámbito interamericano, la tutela judicial efectiva exige investir al juez o jueza de plenas potestades para lograr la satisfacción total de la pretensión deducida. Esto implica no sólo que la justicia escuche y resuelva, sino que también asegure que el resultado del proceso tenga efectos prácticos. La falta de cumplimiento del fallo judicial implica convertir la sentencia en una mera declaración de intenciones, vacía de eficacia jurídica. Por ello, cuando una decisión judicial firme no se ejecuta, el derecho a la tutela judicial efectiva se ve vulnerado. Este principio adquiere particular fuerza cuando el obligado a cumplir es el propio Estado, por cuanto tiene una responsabilidad agravada en tanto garante del orden jurídico. En definitiva, la tutela jurisdiccional solo será real cuando el fallo se cumpla efectivamente, asegurando que el derecho reconocido no quede en letra muerta, sino que se traduzca en un resultado concreto y reparador para el justiciable<sup>64</sup>.

4.2. Por su parte, la jurisprudencia interamericana ha sido reiterativa y progresiva al señalar que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias,

---

<sup>62</sup> CIDH, “Cinco Pensionistas vs. Perú” (Sentencia de 28 de febrero de 2003). Aquí el Estado peruano modificó retroactivamente el régimen de pensiones de cinco jubilados, desconociendo derechos adquiridos y negándose a cumplir sentencias firmes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema que ordenaban el pago de los haberes conforme al régimen anterior. La Corte declaró la violación de los artículos 21 (propiedad) y 25 (protección judicial), y del artículo 26 (desarrollo progresivo), en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. El Tribunal estableció que los derechos previsionales tienen protección constitucional y convencional; que la omisión en el cumplimiento de sentencias constituye una denegación de justicia; que la ejecución debe respetar la cosa juzgada y el principio de legalidad; y que la legislación interna no puede justificar el incumplimiento de fallos judiciales firmes.

<sup>63</sup> COURTIS, C., Tutela judicial efectiva y afectaciones colectivas de Derechos Humanos, J.A. 2006-II, Lexis Nexis. 87; ALBANESE, Susana, “Garantías judiciales”, Ediar, Buenos Aires, 2010, p. 172. 88; PIQUERAS, “Ejecución de sentencias que afectan a la Administración”, en El Poder Judicial, editado por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1983, III, pp. 2389 y ss.; BERMEJO, “La tutela del administrado”, en El Poder Judicial, cit., I, pp. 671 y ss.; PERA VERDAGUER, El proceso contencioso-administrativo y la jurisprudencia del TC, y SAINZ de ROBLES, “La incidencia de la Constitución en lo contencioso-administrativo”, en Homenaje a Carlos Ruiz del Castillo, pp. 483 y ss.

<sup>64</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., “La eficacia de la sentencia en los procesos administrativos”, Revista de Derecho Administrativo, Lexis Nexis, Año 16, 2004, p. 554; GONZÁLEZ PÉREZ, J., El derecho a la tutela jurisdiccional, Civitas, Madrid, 2001, p. 33; GONZÁLEZ PÉREZ, J., Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, séptima edición, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013.

incluyendo las legislativas, administrativas o presupuestarias, para garantizar que las decisiones judiciales puedan ser efectivamente cumplidas. No pueden, por tanto, excusarse en la inexistencia de partidas presupuestarias o en la rigidez de los mecanismos administrativos. Como lo sostuvo el Tribunal en el caso “*Baena Ricardo y otros vs. Panamá*”, negar o retrasar el cumplimiento de una sentencia es tanto como negar el derecho a obtener Justicia<sup>65</sup>.

Particularmente relevante resulta la doctrina desarrollada en el caso “*Furlán y familiares vs. Argentina*”. En este asunto, la Corte analizó los obstáculos que enfrentó una persona con discapacidad para obtener el cumplimiento efectivo de una sentencia firme dictada en su favor, que fue dilatada en el tiempo. La Corte fue enfática al establecer que el derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente en contextos de vulnerabilidad, exige una ejecución pronta y adecuada, libre de trabas burocráticas o dilaciones irrazonables.

Asimismo, advirtió que cuando el obligado al cumplimiento es el propio Estado, la diligencia debe ser aún mayor en razón de su posición de garante de los derechos humanos.

La Corte regional también ha señalado que una demora injustificada en la ejecución puede convertir una sentencia en una declaración vacía de efectos jurídicos. De esta forma, subrayó que las normas internas, como las leyes de presupuesto o las disposiciones de inembargabilidad de bienes públicos, no pueden ser invocadas válidamente para justificar el incumplimiento de decisiones judiciales<sup>66</sup>. En efecto, en reiteradas ocasiones, la Corte ha rechazado la idea de que la ley interna prevalezca sobre la obligación internacional del Estado de garantizar los derechos previstos en la Convención.

Otro aspecto importante del estándar interamericano radica en el carácter especial que asume la ejecución de sentencias cuando el contenido de la decisión judicial está vinculado a derechos sociales, económicos o culturales. La Corte ha reconocido en

---

<sup>65</sup> CIDH, “*Baena Ricardo y otros vs. Panamá*” (Sentencia de 2 de febrero de 2001). En este precedente, 270 trabajadores públicos fueron despedidos arbitrariamente por participar en manifestaciones. La legislación panameña validó las desvinculaciones y obstaculizó los reclamos judiciales. Los afectados no lograron obtener sentencias que fueran ejecutadas de forma plena. El Tribunal condenó al Estado por violación de los derechos a la protección judicial (art. 25), garantías judiciales (art. 8), legalidad (art. 9), asociación (art. 16), reunión (art. 15) y principio de igualdad ante la ley (art. 24). Estableció que las ejecuciones de sentencias deben ser completas e inmediatas; que la inaplicación de sentencias constituye una forma de ineffectividad del sistema de justicia; y que las normas internas deben adaptarse a la Convención para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos judicialmente.

<sup>66</sup> CIDH, “*Acevedo Buendía*”, párr. 69.

el caso “*Landaeta Mejía y otros vs. Venezuela*” que los Estados deben prestar particular atención al cumplimiento de las sentencias que consagran derechos vinculados a salud, pensiones, condiciones laborales o daños derivados de actos ilícitos estatales, especialmente cuando los beneficiarios son grupos en situación de vulnerabilidad, como personas mayores, niños, personas con discapacidad o víctimas de violencia institucional<sup>67</sup>.

4.3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha complementado esta doctrina a través de diversos informes, en los que ha señalado la importancia del cumplimiento efectivo de las sentencias para consolidar la democracia y el Estado de Derecho. En su informe sobre el caso “*Narciso Palacios c. República Argentina*”, sostuvo que la garantía de los artículos 8 y 25 implica no solo el acceso a un tribunal sino también el cumplimiento de lo decidido, y que la demora en la ejecución puede constituir una nueva vulneración de derechos<sup>68</sup>.

En el mismo sentido, en el informe 110/00 sobre el caso “*César Cabrejos Bernuy vs. Perú*”, la Comisión afirmó que el incumplimiento de una sentencia por parte del Estado no solo afecta al individuo en su esfera subjetiva, sino que también mina la autoridad del Poder Judicial y la confianza en el sistema democrático de justicia. Este planteo ha sido reiterado en otros informes, como el de “*Mejía Idrovo vs. Ecuador*”, donde se sostuvo que la ejecución debe ser una extensión natural del debido proceso legal<sup>69</sup>.

Desde esta perspectiva, no basta con la existencia formal de un recurso judicial o con que la sentencia haya sido dictada por un tribunal competente. Es indispensable que el ordenamiento interno del Estado asegure los medios adecuados para hacer cumplir lo decidido. La falta de ejecución no solo frustra las expectativas del justiciable, sino que

---

<sup>67</sup> CIDH, “*Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*” (Sentencia de 27 de agosto de 2014). En este precedente, dos jóvenes hermanos fueron asesinados en hechos vinculados a abuso policial. Las causas judiciales fueron dilatadas, fragmentadas y en gran parte archivadas. La impunidad se debió, en parte, a la falta de ejecución de decisiones judiciales que ordenaban investigar y sancionar. La Corte declaró responsable al Estado por la violación de los derechos a la vida (art. 4), integridad personal (art. 5), libertad personal (art. 7), garantías judiciales (art. 8) y protección judicial (art. 25). El Tribunal regional americano indicó que la ejecución de decisiones judiciales no se agota en el plano patrimonial, sino que incluye también el cumplimiento de órdenes de investigación y sanción; que el paso del tiempo no puede justificar la inacción estatal; y que los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la impunidad judicial se perpetúe por omisión en la ejecución.

<sup>68</sup> Comisión IDH, Informe 105/99.

<sup>69</sup> Corte IDH, Informe 111/00; Informe 116/11.

también constituye una denegación de justicia que puede generar responsabilidad internacional para el Estado (Corte IDH, Acevedo Buendía, párr. 66)<sup>70</sup>.

El principio de cumplimiento oportuno adquiere aún mayor relieve cuando el obligado es el propio aparato estatal, que dispone de mecanismos coactivos, pero no siempre se somete con igual fuerza a sus propios deberes. Esta doble vara ha sido criticada tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que insisten en que los Estados no pueden actuar con negligencia o indiferencia ante sus obligaciones judiciales. Por el contrario, deben demostrar una actitud proactiva y de respeto hacia las decisiones de los jueces, como base esencial del principio republicano de división de poderes y del control judicial (Corte IDH, Baena, párrs. 128 a 130).

3.4. En suma, los estándares del Sistema Interamericano en materia de ejecución de sentencias exigen a los Estados no sólo abstenerse de obstaculizar la justicia, sino adoptar medidas activas que garanticen el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales. Esto incluye remover trabas legales, garantizar fondos presupuestarios suficientes, establecer procedimientos ágiles, y prever mecanismos de control y seguimiento. La ejecución es, así, una pieza esencial en la arquitectura de garantías de los derechos humanos.

La Corte Interamericana ha dejado en claro que ningún argumento de orden interno, ni siquiera aquellos vinculados a la distribución del gasto público, pueden justificar la inobservancia de un fallo judicial. Esta doctrina refuerza la necesidad de que los Estados armonicen su legislación interna con sus compromisos internacionales y, en particular, con el principio de supremacía del derecho convencional<sup>71</sup>.

En el contexto argentino, esta jurisprudencia cobra una relevancia singular. La vigencia del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos la Convención Americana. Esto impone al Estado argentino, y a cada una de sus

---

<sup>70</sup> CIDH, “Acevedo Buendía y otros vs. Perú” (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) (Sentencia de 1 de julio de 2009). En esta situación, 273 jubilados del Estado habían obtenido sentencias del Tribunal Constitucional que ordenaban la equiparación de sus haberes a los de funcionarios activos. El Estado incumplió reiteradamente las decisiones judiciales, afectando el sustento vital de los reclamantes. La Corte declaró la responsabilidad de Perú por la violación de los derechos a la protección judicial (art. 25) y a la propiedad (art. 21), en conexión con el art. 1.1 de la Convención. La Corte Interamericana señaló que la ejecución de sentencias es un componente esencial del acceso a la justicia; que la inejecución sistemática de decisiones judiciales configura una denegación estructural de justicia; y que las obligaciones judiciales deben cumplirse sin que el Estado invoque argumentos presupuestarios o burocráticos.

<sup>71</sup> CIDH, Cinco Pensionistas, párrs. 52 a 55.

jurisdicciones, la obligación de garantizar que sus normas y prácticas respeten los estándares definidos por el Sistema Interamericano. La ejecución efectiva de las sentencias no es, por tanto, una opción política o presupuestaria, sino un mandato constitucional y convencional ineludible, que puede derivar en responsabilidad internacional ante su incumplimiento.

La observancia de estos principios no solo fortalece la justicia, sino que garantiza que los derechos reconocidos no se conviertan en meras expresiones de deseo. En definitiva, como ha dicho la Corte, el derecho al recurso judicial efectivo se realiza cuando la sentencia dictada se cumple en tiempo y forma. Solo así puede afirmarse que el Estado ha cumplido con su deber fundamental de proteger y garantizar los derechos humanos<sup>72</sup>.

4.5. Todas estas fuentes configuran un bloque de estándares internacionales que resultan directamente aplicables al análisis del sistema normativo de la Provincia de Chubut. En particular, permiten afirmar que la ejecución de sentencias firmes contra el Estado provincial debe estar garantizada por procedimientos eficaces, inmediatos y no subordinados a la voluntad presupuestaria de la administración; que los mecanismos de diferimiento, fraccionamiento o condicionalidad en la ejecución, como los previstos en la Ley I N° 209, pueden ser considerados contrarios a la Convención Americana si afectan la esencia del derecho reconocido judicialmente; que las personas en situación de vulnerabilidad (niños, personas con discapacidad, adultos mayores) deben tener garantizada una ejecución preferente y adaptada, de acuerdo con un enfoque de derechos; que el control judicial de la ejecución no puede ser sustituido por la discrecionalidad administrativa ni por normas generales que limiten la obligación del Estado de cumplir.

Estos principios deben ser tenidos en cuenta tanto para interpretar el artículo 98 de la Constitución de Chubut como para evaluar la constitucionalidad de las leyes reglamentarias que, bajo la apariencia de organización presupuestaria, reinstalan privilegios procesales incompatibles con un sistema republicano de justicia.

## **V. El sistema de ejecución de sentencias contra el estado en la provincia del Chubut: el artículo 98 de la constitución provincial**

5.1. Como se ha dicho, la ejecución de sentencias judiciales firmes dictadas contra el Estado ha sido históricamente uno de los puntos más sensibles del derecho

---

<sup>72</sup> CIDH, Furlán, párr. 290.

público provincial. En el caso de la Provincia de Chubut, la reforma constitucional de 1994 representó un hito relevante al consagrar expresamente en el artículo 98 la demandabilidad y ejecutabilidad del Estado y de los municipios, sin exigencia de autorización previa ni reconocimiento de privilegio alguno. Sin embargo, como ocurre en otras jurisdicciones, la reglamentación legal ha matizado este mandato constitucional, introduciendo procedimientos específicos que, en los hechos, pueden obstaculizar o dilatar el cumplimiento de lo decidido por los jueces.

En efecto, el artículo 98 de la Constitución Provincial se encuentra dentro del capítulo IV, denominado “*Régimen Financiero*”, del Título II de “*Políticas de Estado*”. El artículo se encuentra titulado como “*Responsabilidad Fiscal*” y establece: “*La Provincia como personas civiles pueden ser demandados ante la justicia ordinaria, sin perjuicio de lo dispuesto por las leyes federales, sin necesidad de autorización previa y sin privilegio alguno. No puede trabarse embargo preventivo sobre sus bienes o rentas. Si son condenados al pago de una deuda, pueden ser ejecutados en la forma ordinaria y embargadas sus rentas, si transcurrido un año desde que el fallo condenatorio quedó firme, no arbitran los recursos para efectuar el pago. Se exceptúan de esta disposición las rentas y bienes especialmente afectados en garantía de una obligación*”.

De esta manera, el constituyente provincial ofreció un régimen particular sobre la responsabilidad patrimonial del Estado provincial frente a sus acreedores, estableciendo de manera expresa la posibilidad de ser demandado, condenado y ejecutado en sus bienes bajo ciertas condiciones. Es decir, se encuentra claramente presente la voluntad constituyente que el Estado chubutense debe responder con su patrimonio, como prenda común de sus acreedores, en la forma establecida. La interpretación literal del precepto permite desentrañar una posición clara respecto de la sujeción del Estado al principio de legalidad y al cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, aunque con algunas prerrogativas que introducen un equilibrio entre el interés público y los derechos de los particulares.

En primer lugar, el artículo comienza reconociendo la posibilidad de que la Provincia — en tanto persona jurídica civil— pueda ser demandada ante la justicia ordinaria sin necesidad de autorización previa. Esta disposición consagra un principio republicano y democrático: la igualdad ante la ley. Al eliminar la exigencia de una autorización legislativa o administrativa previa para litigar contra el Estado, el constituyente provincial garantiza el acceso a la justicia de los ciudadanos que tienen

pretensiones patrimoniales frente a la administración. En otras palabras, el Estado provincial debe responder por sus obligaciones de manera efectiva.

En segundo lugar, el texto aclara que la provincia de Chubut no goza de “*privilegio alguno*” en estos procesos. Esta afirmación tiene una fuerza normativa e interpretativa considerable, pues impide que el Estado invoque prerrogativas procesales que alteren el equilibrio procesal frente al acreedor. Sin embargo, el artículo introduce una limitación específica: “*no puede trabarse embargo preventivo sobre sus bienes o rentas*”. Esta disposición consagra una inmunidad limitada de ejecución preventiva que preserva el funcionamiento de la administración, sin eliminar la posibilidad de ejecución forzada en forma definitiva.

La segunda parte del artículo establece que, si el Estado provincial resulta condenado al pago de una deuda, sus rentas pueden ser embargadas por vía de ejecución ordinaria, pero sólo si transcurre un año desde que la sentencia condenatoria quedó firme sin que se haya arbitrado el pago. Esta previsión introduce un plazo de gracia, durante el cual el Estado puede —y debe— prever la inclusión de la obligación en su presupuesto y disponer su cumplimiento. El constituyente reconoce así las particularidades operativas del erario público, pero impide que la falta de pago se prolongue indefinidamente, colocando un límite temporal preciso que activa la posibilidad de embargo como última *ratio*. Así, en definitiva, la previsión expresa de una ejecución ordinaria posterior al año de inacción estatal refuerza el principio de tutela judicial efectiva y la sujeción del Estado al cumplimiento de las decisiones judiciales firmes.

Finalmente, la norma exceptúa de la posibilidad de embargo a las rentas y bienes “*especialmente afectados en garantía de una obligación*”. Esta cláusula introduce una reserva tradicional en los regímenes de ejecución contra entes públicos, destinada a proteger aquellos fondos afectados específicamente a fines públicos esenciales o previamente comprometidos como garantías. La precisión del texto sugiere que estas excepciones deben ser interpretadas restrictivamente, ya que constituyen una limitación al derecho del acreedor.

5.2. Al respecto, Gerosa Lewis sostiene que este artículo representa un avance significativo al consagrar expresamente la demandabilidad del Estado provincial y los municipios ante la justicia ordinaria, sin necesidad de autorización previa ni reconocimiento de privilegio alguno. Esto ya que el precepto parte del reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, sometiéndolo al régimen de responsabilidad civil

general previsto en las normas de fondo, descartando así la doctrina de la doble personalidad del Estado<sup>73</sup>.

Para el autor, aunque el Estado puede actuar tanto en el plano del derecho público como del privado, su personalidad jurídica es única y no puede escudarse en prerrogativas institucionales para eludir su responsabilidad civil.

El artículo 98 también alcanza a los municipios, lo cual, según Gerosa Lewis, no vulnera su autonomía, siempre que no afecte su existencia misma<sup>74</sup>.

Sin embargo, un aspecto central del análisis del autor es su crítica al privilegio excepcional que el mismo artículo establece al permitir que la ejecución de sentencias contra el Estado sólo proceda después de un año de inactividad por parte de la Administración. Allí Gerosa Lewis reconoce que el conflicto es complejo ya que, si bien es cierto que el Estado no puede quedar en situación de falencia, es evidente que no puede colocarse fuera del ordenamiento jurídico, como ha señalado cierta doctrina<sup>75</sup>. A su juicio, esta espera impuesta con fines presupuestarios invade competencias federales, ya que se trata de una materia regida por la legislación de fondo, cuyo dictado corresponde exclusivamente al Congreso Nacional. Además, considera que esta cláusula vulnera los derechos de propiedad, de igualdad ante la ley a la tutela judicial efectiva, protegidos por tratados internacionales con jerarquía constitucional<sup>76</sup>. En consecuencia, Gerosa concluye que dicha disposición es manifiestamente inconstitucional.

5.3. La provincia de Chubut constituyó también un ejemplo paradigmático de la tensión jurisprudencial entre las posturas garantistas y/o restrictivas, ya comentadas en relación a la posibilidad de ejecutar al Estado provincial.

Como se viene de decir, su Constitución establece en el artículo 98 que la Provincia y los municipios pueden ser demandados sin autorización previa ni privilegio alguno. Sin embargo, la Ley de Procedimiento Administrativo I N° 18 exige, en su artículo 138, la interposición de un reclamo administrativo previo como requisito para acceder a la instancia judicial.

Al respecto, la Cámara en lo Criminal de la Circunscripción Judicial del Noroeste de Chubut, con asiento en Esquel, sostuvo la validez constitucional del

---

<sup>73</sup> GEROSA LEWIS, R., T., ob. cit., p. 309.

<sup>74</sup> CSJN. "Municipalidad de Rosario c/. Provincia de Santa Fé", en J.A. n°6152, pág. 19/21.-1991-III-56.

<sup>75</sup> GRONDONA, M., "Barra-Cavallo, ¿El derecho o el bien?", en el Diario La Nación, 23 de junio de 1996, p. 9.

<sup>76</sup> BIDART CAMPOS, G., "Tratado de Derecho Constitucional", T.II, Ed. Ediar, p. 397.- 28 546 HEREDIA, J., R., "La reforma en la Provincia de Chubut", p. 246-247.

requisito. En el caso “*Rolla, Oscar Ernesto s/homicidio en grado de tentativa*”, entendió que el constituyente provincial no tuvo intención de considerar como privilegio la exigencia de un reclamo previo, sino que dicha etapa administrativa previa era un paso legítimo para habilitar la vía judicial<sup>77</sup>.

En sentido contrario, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noreste de Chubut, con sede en Trelew, en los casos “*Castillo Rodríguez c/Provincia de Chubut*”, “*Cabrera c/Provincia de Chubut*” y “*Olivo c/Provincia de Chubut*”, declaró la inconstitucionalidad del artículo 138. Según su criterio, la reclamación previa era un verdadero privilegio prohibido por la Constitución Provincial, al colocar a los ciudadanos en una situación de desventaja frente al Estado, contrariando la igualdad procesal y afectando el acceso directo a la justicia<sup>78</sup>.

Esta Cámara, además, destacó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y buena parte de la doctrina tradicional consideraban al reclamo administrativo previo como un privilegio a favor de la Administración, incompatible con un sistema republicano que rechaza prerrogativas indebidas del Estado frente a los particulares.

En apoyo a la exigencia de la instancia administrativa previa, se expusieron diversas justificaciones: facilitar soluciones conciliatorias entre el Estado y los particulares<sup>79</sup>; otorgar a la Administración la posibilidad de corregir errores sin necesidad de litigar<sup>80</sup>; proteger el interés público revisando anticipadamente las pretensiones particulares<sup>81</sup>; y descongestionar el sistema judicial. Sin embargo, se objetó que el reclamo previo constituye un privilegio renunciable por la propia Administración, lo que revela su naturaleza no imperativa ni de orden público<sup>82</sup>. Esta circunstancia, junto con su carácter de excepción al principio de igualdad ante la ley, refuerza la visión de que dicho requisito vulnera el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción<sup>83</sup>.

La cuestión fue finalmente resuelta por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Chubut en el caso “*Garnica, Norma D. c/Provincia de Chubut*”, en el que se pronunció a favor de la constitucionalidad del reclamo administrativo previo<sup>84</sup>.

<sup>77</sup> CA Esquel, SI N° 31/1995, citada por GEROSA LEWIS, Ricardo Tomás, ob. cit., p. 310.

<sup>78</sup> GEROSA LEWIS, R., T., ob. cit., p. 310.

<sup>79</sup> GUENECHEA, J., “Derecho Administrativo”, T.II, p. 847.

<sup>80</sup> MAIRAL, H., A., “Control judicial de la Administración Pública”, T.I, Ed. Depalma, Bs.As., 1984, p. 321.

<sup>81</sup> GRAU, A., “Habilitación de instancia contencioso-administrativa”, 1971-Ed. Platense, La Plata.

<sup>82</sup> GORDILLO, A., “El reclamo administrativo previo”, en E.D. 89-777.

<sup>83</sup> BIANCHI, A., B., “¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?”, en L.L. del 10 de marzo de 1995, p. 1.

<sup>84</sup> STJCh, 25/10/2000, en L.L. del 19 de abril de 2002, Suplemento de Derecho Constitucional, p. 52.

El Tribunal provincial sostuvo que la expresión “*privilegio*” utilizada en el artículo 98 de la Constitución Provincial no debe ser entendida en su acepción literal o gramatical, sino interpretada jurídicamente, considerando su finalidad en el marco del proceso. Así, afirmó que exigir un reclamo administrativo previo no implica un privilegio prohibido, sino que constituye simplemente un requisito procesal razonable para habilitar la instancia judicial.

En los votos de los ministros se reiteró que la exigencia de un procedimiento previo (i) no priva a los particulares de la tutela judicial efectiva, siempre que sea razonable y no implique una denegación de justicia; (ii) busca fomentar soluciones alternativas al conflicto, favoreciendo tanto al particular como al interés público; y (iii) no genera un desequilibrio real en el proceso, a diferencia de otros privilegios inaceptables como el desplazamiento de la carga de la prueba, la ausencia de control judicial o la adopción de medidas de acción directa sin intervención de los tribunales.

En particular, el voto del Dr. Pasutti insistió en que el reclamo previo amplía las posibilidades de solución y no restringe derechos, mientras que el Dr. Torrejón advirtió contra una interpretación meramente literal de la Constitución, que llevaría a resultados desproporcionados y contrarios al interés general. Por su parte, el Dr. Royer subrayó que el requisito no lesiona el derecho de defensa, sino que responde a finalidades legítimas y razonables.

## **VI. La reglamentación del art.98 de la constitución provincial a través de la ley I N° 209**

6.1. El art. 98 de la Constitución Provincial fue reglamentado a través de la Ley I N° 209, la cual regula el procedimiento para ejecutar sentencias contra el Estado provincial en Chubut y tiene más de 25 años de vigencia.

6.2. Según el Diario de Sesiones del día 07 de diciembre de 1999, la misma ingresó a la Legislatura provincial como el proyecto de ley N° 99/1999, presentado por el Bloque de la Unión Cívica Radical y puesto a consideración en la sesión del día 07/12/1999 bajo el punto 6° del orden del día. Recibió dictamen unánime de la Comisión Permanente de Asuntos Constitucionales y Justicia, luego de la incorporación de modificaciones propuestas tanto por la Fiscalía de Estado como por el Bloque Justicialista.

El objeto del proyecto era reglamentar el artículo 98 de la Constitución de la Provincia de Chubut, incorporado con la reforma de 1994, que establece que la Provincia

y los municipios pueden ser demandados judicialmente “sin necesidad de autorización previa y sin privilegio alguno”.

El diputado Gustavo Menna, miembro del bloque autor del proyecto, fue quien fundamentó la iniciativa ante el cuerpo legislativo. En su exposición, Menna explicó que el artículo 98 reproducía, en esencia, el texto del artículo 75 de la Constitución anterior a la reforma, pero con una impronta más moderna vinculada a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre las condenas dinerarias contra el Estado.

Menna realizó un repaso histórico de la legislación nacional sobre el tema, destacando que antes de la Ley Nacional 3952 (sancionada en 1900), era necesaria una autorización legislativa expresa para iniciar demandas contra el Estado. Indicó que dicha ley eliminó ese requisito, pero estableció que las condenas tenían carácter declarativo, es decir, no eran ejecutables de inmediato.

Señaló también que la Corte Suprema, a partir de la década de 1930, interpretó que ese carácter declarativo no significaba que el Estado no debiera cumplir las sentencias, sino que podía hacerlo de manera ordenada, respetando la planificación presupuestaria y evitando que se viera comprometida la prestación de los servicios públicos esenciales. En esa línea, el legislador chubutense expresó que el proyecto buscaba compatibilizar el derecho individual del ciudadano a demandar y ser indemnizado con la necesidad institucional de asegurar la continuidad del funcionamiento estatal.

Menna justificó algunas de las disposiciones más relevantes del proyecto. En relación a la prohibición de embargos preventivos contra el Estado o los municipios, señaló que esta previsión –si bien ya estaba enunciada en la Constitución– se reproducía en la ley con valor operativo. Menna fundamentó esta regla afirmando que el Estado no puede quebrar ni fugarse, y que su existencia es necesaria y continua, por lo que no hay riesgo real de que los créditos reconocidos judicialmente no se paguen. Esta norma fue considerada especialmente importante porque, según expuso, durante ese año (1999) se habían dictado sentencias judiciales que decretaban embargos preventivos sobre bienes del Estado provincial y de al menos un municipio, lo cual motivó la necesidad de reforzar legislativamente la prohibición.

En cuanto al procedimiento de ejecución condicionado a previsiones presupuestarias, Menna explicó que la ley establecía un sistema que reconocía las condenas judiciales, pero que preveía que su pago se realizara por orden de llegada y conforme a las partidas presupuestarias específicas asignadas, de manera de no afectar

otras partidas esenciales del presupuesto, como las destinadas a educación, seguridad, justicia, obras públicas o asistencia social. Este criterio, sostuvo, ya era de hecho el que aplicaba la Fiscalía de Estado.

El legislador argumentó que el proyecto le daba operatividad plena al artículo 98 de la Constitución, porque no suprimía el derecho a demandar ni la ejecutabilidad de las sentencias, sino que regulaba su cumplimiento de modo ordenado y financieramente viable, sin poner en riesgo los derechos colectivos que dependen del funcionamiento del Estado.

Menna cerró su intervención solicitando la aprobación del proyecto, remarcando que había sido enriquecido con aportes de distintos sectores políticos (Fiscalía de Estado y Bloque Justicialista), y que contaba con dictamen unánime de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Justicia.

No se registraron intervenciones en contra durante la sesión. En consecuencia, la ley fue aprobada por unanimidad.

6.3. De manera que la Ley I N° 209 (anterior Ley4567) fue sancionada el día 07/12/1999 y reglamentó el señalado artículo 98, en nueve artículos. Allí establece un régimen particular para la ejecución de sentencias contra el Estado Provincial y los municipios, excluyendo expresamente al Banco de Chubut S.A. Con la finalidad ya expresada en el debate parlamentario, esta normativa articula un sistema de ejecución condicionado al presupuesto y orientado a proteger la sostenibilidad financiera del Estado.

Este precepto consagra de forma categórica el principio de igualdad procesal entre el Estado y los particulares. Se abandonan expresamente instituciones tradicionales del derecho administrativo, tales como la venia legislativa o los privilegios procesales que, en otras jurisdicciones, limitan o condicionan la posibilidad de accionar judicialmente contra el Estado.

Además, se consagra la posibilidad de ejecutar sentencias firmes en igualdad de condiciones con cualquier sujeto de derecho. La personalidad jurídica del Estado – reconocida también por el Código Civil y Comercial de la Nación– se presenta como fundamento de esta igualdad. En otras palabras, la Provincia y los municipios son personas jurídicas que deben responder por sus actos con sus bienes, sin prerrogativas que los sitúen por encima del orden jurídico<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> GIANNACCARI, L., "La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos en las Constituciones Provinciales", en PEREZ GUILHOU y otros: "Derecho Público Provincial", T. II, Instituto Argentino de

Esta norma, por tanto, implica una ruptura con la doctrina de la “*posición especial*” del Estado en el proceso, y pretende alinearse con los estándares de igualdad ante la ley, debido proceso y acceso a la justicia.

6.4. La ley provincial define su alcance en el primer artículo: regula el procedimiento para ejecutar sentencias firmes contra el Estado Provincial, incluidos sus organismos descentralizados (con excepción del Banco de Chubut S.A.), y también contra los municipios, independientemente de su autonomía institucional.

Al respecto, la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn aclara que, si bien el artículo 98 de la Constitución de la Provincia de Chubut menciona solamente a “*la Provincia y los Municipios*” como sujetos alcanzados por este régimen, la Ley I N° 209 amplía su alcance. En efecto, el artículo 1° de la ley no solo incluye a la Provincia y los Municipios, sino también a los organismos descentralizados del Estado provincial<sup>86</sup>.

6.5. El artículo 3° de la ley establece este trámite para aquellos pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Provincial o los Municipios al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva de esa manera. Es decir, quedan fuera de discusión aquellas resoluciones que condenen al estado al cumplimiento de una obligación de otra naturaleza, como la entrega de cosas, obligaciones de hacer o de no hacer<sup>87</sup>.

Asimismo, condiciona el pago de las sentencias a las partidas presupuestarias autorizadas por la ley de presupuesto, instrumento esencial para organizar la gestión financiera anual del Estado provincial, estableciendo la previsión de ingresos y la autorización de gastos. Su finalidad es asegurar la ejecución de las políticas públicas dentro del marco legal, garantizando la eficiencia del gasto, el equilibrio de las cuentas públicas y el cumplimiento de las obligaciones del Estado, incluidas aquellas derivadas de sentencias judiciales firmes (art. 144, incs. 3 y 7; art. 155 de la Constitución provincial).

Como lo ha señalado la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, mediante la ley de presupuesto se efectúa no solo una estimación de ingresos y una autorización de gastos, sino también una expresión concreta de la voluntad del Estado de

---

Estudios Constitucionales y Políticos, Mendoza, 1991, pág. 412; HEREDIA, José Raúl: "La Reforma en la Provincia de Chubut", Centro de Estudio e Investigaciones Patagónico, 1995, p. 244.-

<sup>86</sup> CAPM, SICA N° 35/2024.

<sup>87</sup> STJCh, 53/SCA/2019; CAT, Sala A, SICA N° 25/2022.

cumplir con sus compromisos legales y judiciales. Así se enfatiza que la programación presupuestaria no puede ser utilizada como excusa para eludir el cumplimiento de las sentencias, sino que debe funcionar como garantía institucional de su ejecución, fortaleciendo así la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante la ley<sup>88</sup>.

Cabe recordar también que el presupuesto es elaborado por el Poder Ejecutivo, que debe presentarlo a la Legislatura a más tardar el 31 de octubre del año anterior al ejercicio que regirá (art. 155). Este debe contener una estimación de los recursos y una autorización de gastos discriminados por jurisdicción, finalidad y función, incorporando todos los organismos y entidades del Estado. Además, se exige que los gastos estén respaldados por créditos presupuestarios suficientes, incluso para cumplir sentencias judiciales, conforme al principio de legalidad del gasto.

La Legislatura provincial es la encargada de analizar, modificar y aprobar el proyecto mediante una ley formal. Si al inicio del ejercicio no se ha sancionado un nuevo presupuesto, se aplica el del año anterior, ajustado a las variaciones legales pertinentes (art. 155, párr. 2).

En lo que respecta a la ejecución de sentencias contra el Estado, entonces, el presupuesto debe prever créditos para cumplir con las obligaciones judiciales firmes, evitando que la omisión presupuestaria se transforme en una vía de incumplimiento. Esta previsión está en línea con el principio de tutela judicial efectiva y con la responsabilidad patrimonial del Estado como sujeto de derecho público (arts. 98 y 146).

6.6. Continuando con la Ley I N° 209, el artículo 3° también dispone que los recursos asignados a la atención de condenas judiciales no deben comprometer los fondos destinados a la prestación de servicios públicos. De esta forma, la norma establece una suerte de prelación funcional: los servicios públicos tienen prioridad sobre el cumplimiento de las obligaciones judicialmente reconocidas.

Este criterio se refuerza en los artículos 4° y 5°, que regulan un procedimiento escalonado. Una vez firme la sentencia, el organismo involucrado debe confeccionar un informe detallado, que será remitido al área de Hacienda para su inclusión en el programa de pagos del presupuesto del año siguiente. Es decir, según los plazos que establece el texto constitucional, este informe y su inclusión en el presupuesto correspondiente debe realizarse antes del 31 de octubre a los fines de poder ser incluido temporalmente. Dicho

---

<sup>88</sup> CACR, Sala Única, SDL N° 02/2021.

programa constituirá una partida del proyecto de presupuesto, como ya lo ha reconocido en algún precedente el Superior Tribunal de Justicia de Chubut<sup>89</sup>.

Al respecto, el Alto Tribunal provincial también ha dicho recientemente que las normas de la Ley I N° 209 fueron pensadas especialmente para regular cómo deben cumplirse las sentencias que condenan al Estado provincial a pagar una deuda. Primero lo estableció la Constitución provincial y luego lo reglamentó la Legislatura de Chubut. Esto lo hizo a su entender porque, dentro de la administración pública, no se puede hacer ningún pago si no existe una partida presupuestaria aprobada para ese fin. Esta exigencia es estricta: no se hacen excepciones por el tipo de deuda, ni por su monto, ni por cuán antigua sea. Por eso, al respecto el tribunal entendió que no queda otra opción más que aplicar directamente estas reglas, tal como están redactadas<sup>90</sup>.

Sin embargo, puede encontrarse otro caso en la jurisprudencia chubutense que relativiza el cumplimiento de los presupuestos de la ley en ciertas situaciones. Así, por ejemplo, en el caso “*Sucesión de Gete Villarreal Demetrio c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ejecución de Sentencia*”, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia analizó detalladamente el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley I N° 209 para la ejecución de sentencias firmes contra el Estado provincial. Allí, la municipalidad apeló la decisión de primera instancia que rechazaba sus excepciones, alegando principalmente que no se había cumplido con el requisito de contar con una liquidación firme y aprobada al momento de iniciar la ejecución<sup>91</sup>.

Sin embargo, el Tribunal destacó que, en este caso, la liquidación había sido realizada por un perito contador, no fue objetada por la demandada y había transcurrido más de un año desde su notificación. Además, la ejecución fue promovida más de un año

---

<sup>89</sup> STJCh, SI N° 53/SCA/2019: el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que, cuando Estado Provincial “...es condenado al pago de una deuda, dicho artículo 98 de la Constitución de la Provincia de Chubut, prevé que pueden ser ejecutadas y embargadas sus rentas, si transcurrido el plazo de un año desde que el fallo condenatorio quedó firme, no arbitra los recursos para efectuar el pago. Esta manda constitucional ha sido reglamentada y se ha establecido el procedimiento para la ejecución de sentencias judiciales dictadas contra el Estado, en la Ley provincial I N° 209. En su artículo 4 se alude a una condena firme al pago de una suma de dinero y cómo se efectuará la previsión presupuestaria. Se prevé que el Informe debe contener el detalle de la causa, su origen, tipo de proceso, fecha de sentencia, y “el monto que se corresponda con la liquidación aprobada judicialmente o el cálculo estimativo pertinente para ser incluido en el presupuesto del ejercicio siguiente.” Y en su artículo 6°, dicha ley expresamente dispone que sólo podrán ejecutarse “las condenas firmes”, ante el supuesto de una liquidación aprobada judicialmente y notificada, y si no es incluida en el programa de pagos de sentencias judiciales del siguiente ejercicio presupuestario. En este caso se establece un plazo de un año de espera, desde la liquidación aprobada judicialmente. Y además, la ejecución quedará expedita una vez transcurrido todo el ejercicio presupuestario, esto es, con posterioridad al 31 de diciembre”.

<sup>90</sup> STJCh, SD N° 31/SCA/2024.

<sup>91</sup> CACR, Sala B, SDC N° 04/2012.

después de que la sentencia quedara firme, cumpliéndose así con el artículo 6 de la ley mencionada. El tribunal remarcó que, aunque inicialmente se hubiera despachado la ejecución sin todos los requisitos formales cumplidos, el comportamiento de la parte actora se ajustó al mandato judicial, y el municipio no demostró un cuestionamiento sustancial o buena fe procesal que justificara su resistencia al pago.

Lo que distingue este caso es que, aun cuando la ejecución fue iniciada en una etapa temprana, los requisitos exigidos por la ley se cumplieron con creces durante el proceso, y el tribunal advirtió que exigir una repetición innecesaria de actos procesales para ajustarse estrictamente a la forma vaciaría de contenido el derecho del acreedor, ya excesivamente postergado. En consecuencia, la Cámara rechazó el recurso de apelación de la Municipalidad y confirmó la ejecución. La sentencia valoró así la buena fe del acreedor y el cumplimiento sustancial de los recaudos legales, evitando dilaciones arbitrarias.

En definitiva, como también ha dicho la Cámara de Apelaciones de Trelew, no basta con que la liquidación haya sido aprobada judicialmente para iniciar la ejecución. Se requiere, además, que se haya cumplido el procedimiento presupuestario previsto por la ley, que otorga al Estado plazos determinados para pagar sus obligaciones. Solo si la deuda no es incluida en el programa de pagos del presupuesto siguiente, o si no se efectiviza el pago antes del 31 de diciembre de ese ejercicio, se habilita la vía de ejecución judicial, lo cual puede significar hasta un año de espera desde la notificación de la liquidación. Es decir, el cumplimiento del proceso presupuestario es condición de exigibilidad del crédito<sup>92</sup>.

6.7. Por otro lado, la norma admite el fraccionamiento unilateral del pago, en el mismo año o en años sucesivos, en tanto señala el art. 7 —en primer lugar— que las sumas presupuestadas pueden ser pagadas en forma fraccionada dentro del ejercicio presupuestario correspondiente, ello de acuerdo a la perentoriedad de otros compromisos estatales y al desenvolvimiento de la ejecución de los recursos, debiendo quedar íntegramente pago el monto presupuestado al 31 de diciembre del mismo año.

A su vez, en segundo, el art. 5° establece que, si el monto resulta elevado, al punto de afectar recursos destinados a servicios esenciales, el pago puede diferirse en varios ejercicios presupuestarios. Allí, la misma norma define una serie de pautas para determinar cuándo una erogación pone en riesgo los servicios públicos. Estas incluyen

---

<sup>92</sup> CAT, SIAU N° 26/2025.

la supresión o afectación prolongada de un servicio público; la privación del uso colectivo de un bien afectado al mismo; la traba en la percepción de contribuciones fiscales; la provocación de graves inconvenientes al Tesoro Público; o constituya un daño grave e irreparable al interés general o al orden público. El estándar es amplio y de interpretación discrecional, lo cual introduce un alto grado de indeterminación en la aplicación de la norma.

Al respecto, debe recordarse que el ejercicio de facultades discrecionales en estos casos encuentra límites claros en la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y acogida por el Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Si bien se reconoce que los poderes públicos cuentan con márgenes de discrecionalidad en la asignación presupuestaria y en la gestión de recursos (como lo prevé la Ley I N° 209), ello no habilita la adopción de decisiones arbitrarias, carentes de razonabilidad o sin fundamentación adecuada. De hecho, el control judicial sobre decisiones políticas discrecionales es compatible con la división de poderes y permite verificar si se han respetado las garantías mínimas que aseguran la dignidad de la persona humana. Así, la discrecionalidad administrativa no exime del cumplimiento de los recaudos legales previstos legalmente para los actos administrativos, y que éstos deben ser legítimos, lo cual implica legalidad y razonabilidad. Éste es el criterio esencial para evaluar la validez del obrar estatal. Por tanto, la prerrogativa legal de diferir pagos no puede convertirse en una herramienta de vaciamiento de los derechos reconocidos judicialmente, sino que debe utilizarse en forma fundada, proporcionada y sujeta al control judicial efectivo<sup>93</sup>.

6.8. El artículo 6 de la Ley I N° 209 establece los requisitos para habilitar la ejecución forzada. Éste prevé que solo podrán ejecutarse judicialmente las sentencias cuando (i) haya transcurrido un año desde la notificación de la liquidación aprobada judicialmente, sin que se haya incluido la suma en el presupuesto o (ii) haya transcurrido el ejercicio presupuestario sin que se haya pagado la suma incluida allí.

Es decir, el primer criterio para determinar el cumplimiento es advertir si la administración incluyó dentro del proyecto de presupuesto la partida correspondiente al pago de la liquidación aprobada judicialmente y firme. Si no lo hizo, la ejecución forzada será admisible cuando se cumpla un año de esa firmeza.

---

<sup>93</sup> CSJN Fallos: 307:639; 320:2509; 304:721; 305:1489; 306:126; STJCh, SD N° 01/SCA/2011; CAT, Sala B, SDE N° 26/2013; CAT, Sala A, SDL N° 37/2017; CACR, Sala B, SDCA N° 03/2015.

Ahora bien, si la administración incluyó dentro del presupuesto la partida correspondiente, la ejecución forzada solo será admisible si —aprobado el presupuesto— el pago no se efectiviza antes del 31 de diciembre del año de ejercicio presupuestario.

Por otro lado, si se ha dispuesto el pago en cuotas distribuidas en varios ejercicios, solo pueden ejecutarse las cuotas vencidas e impagas. De este modo, se frustra la posibilidad de ejecución plena del crédito en caso de incumplimiento de algunas cuotas, lo que usualmente se denomina como caducidad del plan de pago, aun en presencia de una sentencia firme que haya dispuesto hacerlo de otra manera.

Según el artículo 8° de la ley, quedan exceptuados del diferimiento en sucesivos ejercicios presupuestarios el pago de las indemnizaciones por expropiaciones. Ello en cumplimiento de la doctrina ya mencionada de la Corte Nacional que prohíbe el diferimiento del pago de una indemnización derivada de una expropiación por afectar arbitrariamente el derecho de propiedad<sup>94</sup>.

De esta manera, la norma autoriza la ejecución forzosa solo en forma diferida y limitada. Así, los casos en los que se pierde el privilegio de diferir el cumplimiento de una sentencia contra el Estado están vinculados, esencialmente, a la falta de pago dentro de un plazo razonable o al incumplimiento del procedimiento legalmente previsto. Esta interpretación se encuentra en línea con la jurisprudencia ya revisada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha señalado en forma reiterada que la dilación indefinida o excesiva en la ejecución de sentencias dictadas contra el Estado resulta inconstitucional, por vulnerar principios fundamentales reconocidos tanto en la Constitución Nacional como en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía equivalente<sup>95</sup>.

Como ya fue dicho, la Corte ha aceptado que el Poder Legislativo establezca pautas razonables para el cumplimiento de las obligaciones estatales, procurando evitar desvíos presupuestarios que afecten la estabilidad del sector público; más no desconocer o postergar indefinidamente el cumplimiento de las decisiones judiciales, ni colocar al Estado fuera del marco jurídico al que debe sujetarse.

6.9. En cuanto a la deducción de los intereses sobre las sumas liquidadas, si bien la ley nada aclara, es evidente que los mismos continúan devengándose hasta el efectivo pago, toda vez que lo contrario significaría establecer que el procedimiento de pago a

---

<sup>94</sup> CSJN, Fallos 186:151; 241:382; 311:2001.

<sup>95</sup> CSJN, Fallos: 265:291, “Pietranera”; y 296:22, entre otros.

favor del Estado redundaría —además de la espera— en un perjuicio económico irrazonable para el acreedor; máxime en épocas de inestabilidad monetaria profundas.

Al respecto se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Trelew<sup>96</sup>, donde desarrolló un criterio claro respecto a la aplicación de intereses sobre las sumas liquidadas en el marco del procedimiento previsto por la Ley I N° 209 de la Provincia de Chubut. En primer lugar, el tribunal subrayó que la obligación del Estado de abonar intereses deriva de su condición de sujeto de derecho, conforme lo establece el artículo 145 del Código Civil y Comercial, el cual prevé que las personas jurídicas públicas — como las provincias— deben responder patrimonialmente por sus actos. Así, una interpretación que eximiera al Estado de intereses atentaría contra el principio de igualdad ante la ley y desnaturalizaría el derecho de propiedad del acreedor judicial.

Así, el tribunal ratificó que el hecho de que la ley autorice al Estado provincial a abonar las condenas dentro del ejercicio presupuestario en curso no significa una exención del pago de intereses moratorios. Por el contrario, la ley establece un régimen de diferimiento temporal para el cumplimiento, pero no elimina la obligación de reconocer intereses por el tiempo que media entre la sentencia y su cumplimiento efectivo. El tribunal sostuvo así que este diferimiento responde a la necesidad de previsión presupuestaria, pero no puede implicar un perjuicio patrimonial para el acreedor, ya que ello vulneraría el principio de reparación integral. En este sentido, se afirmó que los intereses constituyen una prestación accesoria resarcitoria por el uso del capital ajeno y su pago debe extenderse hasta la cancelación total de la deuda. El fallo invocó los artículos 767, 772 y 1748 del Código Civil y Comercial de la Nación, así como el principio de justicia compensatoria, que impide que el diferimiento de pago se traduzca en una pérdida real del valor económico de la sentencia para el acreedor<sup>97</sup>.

En cuanto al anatocismo o capitalización de intereses, la Cámara reafirmó que este mecanismo solo es admisible una vez vencidos los plazos previstos por la Ley I N° 209. Antes de ese vencimiento, no se configura la mora de la que habla el inc. c del art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, y por tanto no procede la acumulación de intereses sobre intereses. Esta interpretación fue adoptada para garantizar coherencia

---

<sup>96</sup> CAT, SIAU N° 26/2025.

<sup>97</sup> LLAMBÍAS, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T. II-A, n° 906; López Mesa, Marcelo, “Derecho de las Obligaciones”, Ed. IBdef, T. II, p. 808 y sgtes; S.D.L., Sala A, N° 16/14; N° 34/14; Sala B, N° 05/15; N° 08/15; N° 10/15; N° 11/15, entre otros.

con el principio de legalidad presupuestaria y evitar que el Estado incurra en cargas excesivas antes de estar legalmente en mora de acuerdo al régimen especial.

En definitiva, la sentencia clarifica que el procedimiento previsto por la Ley I N° 209 no implica inmunidad financiera para el Estado, sino una organización ordenada del cumplimiento. La aplicación de intereses hasta el pago efectivo asegura que el acreedor no vea disminuido el valor de su crédito, protege el derecho de propiedad y garantiza la tutela judicial efectiva, conforme a los estándares de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6.10. Finalmente, el art. 9 de la ley prohíbe la ejecución o embargo de las rentas y bienes del Estado Provincial y Municipios afectados específicamente en garantía de una obligación.

La norma se refiere a los compromisos que la provincia puede asumir por la percepción de rentas futuras, como por ejemplo las regalías del petróleo, cuando son afectadas como garantía de otros compromisos financieros; lo que excluye —por definición— los pagos que no están siendo afectados a esa seguridad.

Entiendo que la norma puede ser cuestionada en cuanto suponga una modificación de lo establecido por el art. 745 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto al régimen prioritario de embargos, regulación de fondo.

## **VII. La cláusula de la vida digna**

7.1. La Ley I N° 209 no contempla una excepción específica para casos en los que están comprometidos derechos fundamentales de personas en situación de vulnerabilidad, ni para aquellos supuestos en los que la urgencia del pago resulta impostergable por razones de salud o desamparo de situaciones de tutelas preferentes.

En este sentido, se advierte que otras regulaciones provinciales que establecen limitaciones frente a ciertas medidas contra el Estado, como la ley XII N° 27 —que regula la traba de medidas cautelares contra la provincia—, sí han establecido excepciones para supuestos de vulnerabilidad, en lo que se conoce como cláusulas de “*vida digna*”<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> BIGLIERI, A., “Las medidas cautelares contra el Estado. Primeras observaciones desde la práctica abogadil”; CASSAGNE, E., en “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la ley 26.854”; DJIVARIS, J., “El proceso cautelar y la tutela judicial efectiva como bases fundamentales del estado de derecho”; GIL DOMÍNGUEZ, A., “La inconstitucionalidad e inconvencionalidad del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte (Ley 26.854)”; GOZÁINI, O., “Las medidas cautelares ante la ley 26.854”; MIDÓN, M., “Medidas cautelares requeridas contra el Estado Nacional. Botiquín de inocuos placebos”; OTEIZA, E., “El cercenamiento de la garantía a la protección

En efecto, la dignidad humana constituye un principio fundante del sistema interamericano de derechos humanos. Reconocida expresamente en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1 y 11) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. I), la dignidad se presenta como el fundamento de la libertad, la igualdad y la justicia. Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana en general ha sostenido que su vulneración implica tratos crueles, inhumanos o degradantes, e impone a los Estados el deber de garantizar condiciones que permitan el desarrollo integral de las personas, en especial cuando se trata de sectores vulnerables.

La cláusula de la vida digna, incorporada en algunas legislaciones procesales nacionales o provinciales —como en el régimen cautelar contra el Estado—, ha operado como un mecanismo que articula esta protección, al reconocer que ciertos derechos, como la salud, el ambiente o la alimentación, requieren una tutela reforzada. Esta cláusula responde a un principio de equidad estructural: quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social —personas mayores, niños, niñas, personas con discapacidad, mujeres, comunidades indígenas, entre otros— enfrentan mayores obstáculos para acceder a la justicia y para hacer valer sus derechos frente al poder estatal. Por ello, el régimen procesal les confiere un trato diferenciado, con estándares de

---

cautelar en los procesos contra el Estado por la ley 26.854”; POZO GOWLAND, y ZUBIAURRE, Ramón, “La suspensión de los efectos del acto administrativo en la ley 26.854”; SACRISTÁN, E., “El concepto de interés público en la ley 26.854”; VERBIC, F., en “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos”, todos ellos en Medidas cautelares y el Estado como parte. Ley 26.854. Suplemento Especial La Ley (mayo de 2013). También puede consultarse BASTERRA, M., “El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado. A propósito de la ley 26.854” en Estudios de Derecho Público, REGUEIRA, Enrique Alonso (Dir.), Asociación de Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Social, Universidad de Buenos Aires; ESPINOZA MOLLA, M., “Dos aspectos estructurales del nuevo régimen cautelar de la ley 26.854: la amplitud de las potestades procesales del Estado y la incidencia del interés público como presupuesto de fundabilidad negativo”, en El Derecho, 16 de agosto de 2013, y “Comentarios a la nueva ley 26.854 reguladora de las medidas cautelares en procesos judiciales en los que sean parte el Estado nacional o sus entes descentralizados” en Revista de Derecho Administrativo, N° 89, Sept. 2013, Abeledo — Perrot. CABRAL, P., “La nueva Ley de Cautelares contra el Estado Nacional como una política de tutela procesal diferenciada. Un análisis de la ley 26.854 frente a los principios y estándares internacionales de protección de los derechos humanos” en Jurisprudencia Argentina 2013-II y CUESTA, Rodrigo, “La nueva ley de medidas cautelares en los casos en que el Estado nacional es parte. Protección del interés público y derechos fundamentales” en Infojus - Sistema Argentino de Información Jurídica. Disponible en línea, entre muchos otros; GIL DOMÍNGUEZ, A., “La inconstitucionalidad e inconventionalidad del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte (Ley 26.854)”; SAGÜES, N., “El concepto de 'vida digna' en la ley 26.854 sobre medidas cautelares”, RDA, 2013-89; SAGÜES, N., “Nuevas fronteras del control de convencionalidad” en “Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos”, tomo V, vol. 2, Carbonell Sánchez, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Valadés, Diego. Universidad Nacional Autónoma de México. 2015; LÓPEZ, J., “La tutela diferenciada para sectores vulnerables en el proceso cautelar frente al Estado nacional”, SJA 13/10/2021, 66 - Cita: TR LALEYAR/DOC/2569/2021.

admisibilidad más flexibles y medidas más eficaces para asegurar la tutela judicial efectiva.

En materia cautelar, por ejemplo, esto se traduce en medidas sin necesidad de informe previo, caución juratoria, inaplicabilidad de plazos máximos y mantenimiento de efectos aún en casos de incompetencia territorial. Todo ello se orienta a evitar perjuicios irreversibles en la esfera de derechos fundamentales. Este modelo se sustenta, además, en los principios *pro homine* y de progresividad, reconocidos por la Corte Interamericana como criterios interpretativos centrales del derecho internacional de los derechos humanos.

Este enfoque tiene plena proyección en el ámbito de la ejecución de sentencias contra el Estado, donde la tutela efectiva no puede quedar supeditada a dilaciones que, en los hechos, frustren el cumplimiento de lo decidido judicialmente. Tal como lo ha establecido la Corte Interamericana en casos como *Acevedo Buendía*, *Cinco Pensionistas* o *Baena Ricardo*, el cumplimiento oportuno y completo de las sentencias forma parte del contenido del derecho de acceso a la justicia. Cuando están en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad, esta exigencia se intensifica, ya que las consecuencias del incumplimiento pueden comprometer directamente la dignidad humana.

En suma, el principio de dignidad, en tanto eje transversal del sistema interamericano, exige que tanto las medidas provisionales como la ejecución de las sentencias respeten una lógica de protección reforzada, especialmente cuando se trata de colectivos históricamente postergados. Su vigencia debe orientar no solo la interpretación normativa, sino también la práctica judicial y la organización estatal en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

7.2. Esta omisión contrasta con una consolidada línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha declarado inaplicable e incluso inconstitucional el régimen general de consolidación de deudas cuando su aplicación implica una desnaturalización del derecho consagrado en una sentencia firme, especialmente en casos de daños a la salud, discapacidad, o condiciones socioeconómicas extremas<sup>99</sup>.

La Corte ha subrayado que el diferimiento del cumplimiento en estos contextos puede frustrar la finalidad esencial del resarcimiento: detener el proceso de degradación física o psíquica mediante una rehabilitación oportuna. Asimismo, ha recordado que los

---

<sup>99</sup> CSJN, Fallos: 329:5382 “Mesquida”; 318:1594 “Escobar”; 331:2745 “Petryszyn”; entre otros.

derechos a la vida y a la integridad física (arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no pueden ser suspendidos ni siquiera en contextos de emergencia (CSJN, “*Mesquida*”, votos de Petracchi y Lorenzetti).

En sintonía con estos principios, tribunales provinciales como, por ejemplo, el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes han aplicado excepciones fundadas en el carácter alimentario de los créditos o en situaciones de desamparo, destacando que la ejecución inmediata constituye en tales casos un imperativo constitucional. La ausencia de una cláusula similar en la ley chubutense revela, por tanto, una grave falencia legislativa que vulnera estándares constitucionales y convencionales de tutela judicial efectiva<sup>100</sup>.

De igual manera, la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en el caso “*Bausela c/ IPV*” ofreció un fundamento robusto para sostener que la existencia de situaciones de vulnerabilidad habilita una flexibilización de los requisitos formales y procesales establecidos para la ejecución de sentencias contra el Estado. En esa oportunidad, el tribunal sostuvo que la aplicación indiscriminada de normas de emergencia —como la suspensión de ejecuciones— no puede imponerse sin atender las circunstancias concretas del caso, particularmente cuando están en juego derechos fundamentales como la vivienda digna. El fallo destaca que la suspensión generalizada afecta de manera desproporcionada a personas en situación de vulnerabilidad, y que la tutela judicial efectiva exige una interpretación armónica entre las leyes infraconstitucionales y los instrumentos constitucionales y convencionales que reconocen y protegen tales derechos. Aplicando estos principios por analogía, puede sostenerse que, también en el régimen general de ejecución de sentencias, deben abrirse canales diferenciados o procedimientos más ágiles cuando el acreedor se encuentra en una situación de desprotección o riesgo, ya que el principio de igualdad ante la ley exige igual protección a quienes se encuentran en condiciones desiguales. Esta flexibilización no implica privilegios, sino una aplicación razonable y pro persona de los derechos<sup>101</sup>.

El caso “*Heimpel Garnica c/ Provincia de Chubut s/ Ejecución de Sentencia*” refuerza la idea de que la existencia de una situación de vulnerabilidad puede y debe flexibilizar los requisitos ordinarios establecidos por el Estado para la ejecución de

---

<sup>100</sup> GOLDFARB, M., “Ejecución de sentencia y Embargo de fondos del Estado Provincial”, por [www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar), Id SAIJ: DACF160298.

<sup>101</sup> CACR, Sala Única, SIC N° 202/2022.

sentencias judiciales<sup>102</sup>. En esta causa, el Tribunal analizó la razonabilidad de prorrogar una ley de emergencia económica que suspendía la ejecución de sentencias contra el Estado provincial. Destacó especialmente la edad avanzada de la actora, quien superaba los 80 años y llevaba más de 20 esperando el cumplimiento de una condena firme. La Cámara entendió que esta situación de vulnerabilidad no podía ser ignorada por el sistema judicial y que la suspensión dispuesta por la emergencia procesal resultaba irrazonable, ya que vaciaba de contenido los derechos reconocidos. En este marco, se afirmó que los jueces deben interpretar las normas con base constitucional, protegiendo efectivamente los derechos fundamentales, incluso frente a normas de emergencia. Esta doctrina admite, por analogía, que en materia de ejecución de sentencias se exijan menos requisitos formales cuando la demora compromete la dignidad o integridad de una persona vulnerable. La regla ordinaria puede entonces ceder, para evitar que se perpetúe una situación de injusticia material. Esta lógica es perfectamente trasladable a la Ley I N° 209 de Chubut, que debería prever un régimen especial para estos supuestos, garantizando vías expeditas y efectivas para proteger a quienes no pueden esperar. La tutela diferenciada en estos casos no sólo es legítima, sino constitucionalmente obligatoria.

7.3. No obstante lo anterior, no puede dejar de mencionarse que la aplicación sobredimensionada de la denominada cláusula de la vida digna en distintos contextos ha sido objeto de crecientes críticas desde algunos sectores doctrinarios y judiciales. Si bien su finalidad original fue facilitar un régimen de protección urgente de derechos humanos fundamentales —como la salud, la alimentación o la situación de personas vulnerables—, su expansión sin criterios claros ha generado preocupación respecto de su arbitrariedad y eficacia real.

En particular, se ha advertido que ciertas pretensiones procesales intentan ampararse en esta cláusula para extender el tratamiento privilegiado a reclamos vinculados con derechos económicos, sociales y culturales (DESC) sin una justificación concreta de urgencia o vulnerabilidad<sup>103</sup>. Esta tendencia ha sido cuestionada por permitir una jerarquización implícita de derechos, sin que el legislador o el juez funden por qué ciertos derechos merecen un acceso procesal más beneficioso frente al Estado. La crítica central reside en que, si todos los reclamos son encuadrados como derechos humanos, se

---

<sup>102</sup> CACR Sala Única, SIC N° 86/2017.

<sup>103</sup> Ver Informe del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP ([www.derechoshumanos.unlp.edu.ar](http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar)).

desdibuja la finalidad misma de la cláusula, que es brindar una tutela diferenciada solo en casos especialmente sensibles. La indiscriminada aplicación de este régimen excepcional puede traducirse en una banalización del estándar de protección reforzada, debilitando el valor de las verdaderas situaciones de urgencia y necesidad. Así, paradójicamente, una herramienta concebida para asegurar igualdad sustantiva puede devenir en un instrumento de desigualdad procesal injustificada, erosionando la seguridad jurídica del sistema<sup>104</sup>.

### **VIII. La prohibición de trabar embargos preventivos**

El artículo 2 de la ley provincial establece que no pueden decretarse embargos preventivos sobre bienes y rentas del Estado ni de los municipios. Esta previsión limita las medidas cautelares disponibles contra el Estado, incluso antes de iniciarse el trámite de ejecución.

No obstante, desde el mes de diciembre del año 2021 rige en la provincia de Chubut la Ley XIII N° 27, que vino a reglamentar el sistema de medidas cautelares contra el Estado provincial. Me remito entonces a lo dicho al respecto oportunamente.

### **IX. Control de razonabilidad. Crítica constitucional y convencional**

9.1. Llegados hasta aquí es factible aplicar un test de razonabilidad sobre la Ley I N° 209 de la provincia de Chubut. Este control es una herramienta jurisprudencial utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros muchos tribunales como la corte norteamericana, para evaluar la constitucionalidad de normas que restringen derechos fundamentales. Este control parte del principio de proporcionalidad, ampliamente desarrollado en la tradición jurídica alemana y española, y busca verificar si existe una relación justa entre el objetivo de la norma y los medios utilizados para alcanzarlo, sin que se vulnere el contenido esencial del derecho afectado<sup>105</sup>.

<sup>104</sup> BUTELER, A., “Régimen federal de medidas cautelares”, RDA, 2015-101; ABERASTURY, P., “Medidas cautelares contra el Estado. Ley 26.854 comentada y anotada”. Rubinzal Culzoni. 2020, p. 97; ESPINOZA MOLLA, M., “Aspectos estructurales de las medidas cautelares frente al Estado”, Cartapacio de Derecho, Facultad de Derecho UNICEN, Vol. 26, 2014, ISSN 1850-0722, disponible en línea. ROJAS, J., “El nuevo régimen de las cautelares frente al Estado”; citado por LÓPEZ, J., “La tutela diferenciada para sectores vulnerables en el proceso cautelar frente al Estado nacional”, SJA 13/10/2021, 66 - Cita: TR LALEYAR/DOC/2569/2021.

<sup>105</sup> Se articula mediante seis *tests* sucesivos. El primero examina la existencia y contenido de la finalidad: toda norma debe perseguir un fin identificable, legítimo y determinado, que puede ser inmediato o mediato. El segundo test evalúa la legitimidad del fin, que debe ser compatible con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Luego, el test de idoneidad exige que los medios elegidos sean aptos para alcanzar el fin propuesto. A continuación, el test de necesidad analiza si existen medios

Como se dijo, entonces, la ley provincial establece un régimen específico para la ejecución de sentencias condenatorias contra el Estado provincial y sus organismos. Aunque busca ordenar el cumplimiento de las obligaciones estatales a través de provisiones presupuestarias y procedimientos administrativos, su diseño normativo presenta serios reparos desde la óptica de la supremacía constitucional (arts. 31 y 75 inc.

---

alternativos menos gravosos para los derechos involucrados; si es así, la medida pierde legitimidad. El test de proporcionalidad, en sentido estricto, pondera si los beneficios obtenidos justifican el costo en términos de afectación de derechos. Finalmente, el test de no afectación del contenido esencial del derecho verifica que la norma no desnaturalice ni haga impracticable el ejercicio del derecho regulado. Este método busca evitar arbitrariedades y garantizar que toda limitación a los derechos fundamentales sea justificada, respetuosa del principio de igualdad y coherente con el orden constitucional y convencional vigente [CIANCIARDO, J., “Medios y fines en el control constitucional de razonabilidad: el subprincipio de adecuación”, 2003, En Prensa En Las Actas De Las Jornadas De Derecho Administrativo 2002 - Universidad Austral, SAIJ: DACF030017; GELLI, M., A., “Constitución de la Nación Argentina: Comentada y Concordada”, La Ley, 3ra. ed. act., 2006, pág. 829; EKMEKDJIAN, M., A., “Tratado de Derecho Constitucional”, Editorial Depalma, 1985, T. III, págs. 36 y 37; BIDART CAMPOS, G., J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1994, T. I, págs. 363/364; HERRENDORF, D., ob.cit., p. 186; GELLI, M., A., – SANCINETTI, M., ob.cit, p. 46; BIDART CAMPOS, G., Teoría general de los derechos humanos. Astrea, Buenos Aires, 1991; BIDART CAMPOS, G., ¿Hay un 'orden jerárquico' en los derechos personales? E.D. 116-800 (1986); CIANCIARDO, J., El principio de razonabilidad: Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad. Àbaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004; CLERICÓ, L., El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Eudeba, Buenos Aires, 2009; DIDIER, M., El principio de igualdad en las normas jurídicas: Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. MARCIAL PONS, Madrid, 2018; EKMEKDJIAN, M., A., Jerarquía constitucional de los derechos civiles. L.L. 1985-A-847; EKMEKDJIAN, M., A., De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles. E.D. 114-945 (1985); EKMEKDJIAN, M., A., La teoría del orden jerárquico de los derechos fundamentales como garantía del ciudadano frente a la Administración Pública. En La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez. Civitas, Madrid, 1993; GAVARADA DE CARA, G., Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; GÓMEZ MONTOYA, J., La titularidad de derechos fundamentales. Revista de Derechos Fundamentales. 1, 49-105 (2000); GUZMÁN BRITO, A., Sobre la naturaleza de la teoría de los derechos del hombre. Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, Santiago de Chile, 1987; HERVADA, J., Introducción crítica al Derecho natural. (10ª edición). EUNSA, Pamplona, 2001; HERVADA, J., Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho. EUNSA, Pamplona, 1992; MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. Realismo y derechos humanos. Idearium, Mendoza, 1988; NINO, Carlos Santiago. Ética y derechos humanos. Paidós, Buenos Aires, 1984; OLLERO, A., ¿Tiene razón el Derecho? Entre método científico y voluntad política. Cuadernos Constitucionales. 14/15, 471 (1996); OLLERO, A., La ponderación delimitadora de los derechos humanos. Libertad informativa e intimidad personal. La Ley. 4691, 1-5 (1998); RABBI-BALDI CABANILLAS, R., Los derechos humanos del artículo 33 de la Constitución Nacional: La exégesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1987-1997). Anuario de Derecho. 4, 197-224 (1998); SAGÜÉS, N., Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional. Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. 14, 103-129 (1985); SÁNCHEZ GONZÁLEZ, P., La ponderación de los intereses en conflicto. (2ª ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; SERNA, P., Derechos fundamentales: El mito de los conflictos. En Cuadernos de Derecho Público. 2, 213-233 (1995); TOLLER, F., Libertad de prensa y tutela judicial efectiva: Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones. La Ley, Buenos Aires, 1999; TOLLER, F., Los derechos humanos no enumerados. En Materiales de la clase. Universidad Austral, Buenos Aires, 2020; SERNA, P. y TOLLER, F., La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derechos. La Ley, Buenos Aires, 2001; DE CASAS, C. y TOLLER, F., Los Derechos Humanos de las Personas Jurídicas: Titularidad de Derechos y Legitimación en el Sistema Interamericano. Editorial Porrúa, México, 2015).

22 CN) y del respeto a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad.

9.2. En primer lugar, no cabe ninguna duda de que la Ley I N° 209 persigue una finalidad legítima: garantizar una administración ordenada, previsible y transparente de los recursos públicos frente a obligaciones pecuniarias resultantes de sentencias judiciales. La planificación presupuestaria constituye un interés público relevante, y evitar que decisiones judiciales comprometan repentinamente partidas esenciales puede ser un objetivo válido desde la perspectiva del principio de buena administración y del deber estatal de asegurar la continuidad de los servicios públicos<sup>106</sup>.

Sin embargo, esta finalidad no puede desvincularse del marco general del Estado de Derecho, en el que toda actividad estatal —también la presupuestaria— debe subordinarse al cumplimiento de los mandatos judiciales firmes. Ello porque también implica advertir que estas resoluciones —en el reparto de competencias republicanas— provienen de otro poder del Estado, el cual cuenta con el *imperium* correspondiente a los fines que sus decisiones sean acatadas y cumplidas.

Por eso es que la Corte Suprema ha señalado que, aun en contextos excepcionales, “*el Estado no está fuera del orden jurídico ni exento de acatar los fallos judiciales*”<sup>107</sup>.

9.3. La segunda etapa del test exige evaluar si la norma es idónea para alcanzar su propósito, es decir, si los medios que la misma estableció son adecuados para cumplir con la finalidad legal establecida.

Así, la Ley I N° 209 articula un procedimiento administrativo de pago que obliga a registrar las sentencias condenatorias en la Contaduría General, dentro de plazos específicos, para su inclusión en el proyecto de presupuesto del año siguiente. Solo en caso de incumplimiento de ese procedimiento y de transcurso de ciertos plazos se autoriza la ejecución forzada por vía judicial.

Este mecanismo, en abstracto, puede contribuir a la finalidad administrativa prevista. Sin embargo, su idoneidad se ve comprometida por la falta de excepciones que contemplen casos de urgencia o situaciones de vulnerabilidad, como lo ha exigido la jurisprudencia de la Corte Suprema en fallos como “*Mesquida*” y “*Petrelli*”<sup>108</sup>, donde se excluyeron del régimen de consolidación obligaciones derivadas de daños a la salud,

<sup>106</sup> CSJN, Fallos 265:291, “*Pietranera*”.

<sup>107</sup> CSJN, Fallos 296:22; 302:1209.

<sup>108</sup> CSJN, Fallos 329:5382 y Fallos 331:2745.

integridad física o situaciones de desamparo. La omisión de la ley chubutense en prever un trato diferenciado para estos casos revela una falla de diseño que compromete su idoneidad general.

9.4. Por su parte, el criterio de necesidad impone analizar si existen alternativas menos restrictivas de derechos que permitan alcanzar la misma finalidad. Aquí es donde la norma provincial muestra su mayor debilidad. La ley establece un régimen general sin contemplar variantes para personas con discapacidad, menores, adultos mayores, víctimas de violencia institucional o situaciones donde la urgencia del pago sea evidente. Tampoco distingue entre tipos de obligaciones, por ejemplo, aquellas de contenido alimentario o resarcitorio inmediato.

Tales omisiones son incompatibles con la doctrina de la Corte Suprema, ya citada, que ha invalidado normas similares por no prever cláusulas de excepción en casos sensibles (“*Gutiérrez, Alberto*”; “*Escobar, Héctor Oscar*”). Además, el propio Superior Tribunal de Justicia de Chubut ha destacado que la administración de recursos públicos debe conciliarse con los derechos fundamentales, sin otorgar privilegios injustificados al Estado que vacíen de contenido los derechos de los particulares (STJ Chubut, “*Garnica*”).

Alternativas menos gravosas podrían haber incluido: un régimen diferenciado para créditos alimentarios o de salud; procedimientos sumarios para casos de urgencia; o fondos especiales para afrontar sentencias ineludibles sin afectar el presupuesto operativo.

9.5. En cuarto lugar, la proporcionalidad en sentido estricto exige ponderar si el sacrificio impuesto a los derechos fundamentales afectados por la norma es justificado frente al beneficio público perseguido. En el caso de la Ley I N° 209, esta evaluación debe considerar no solo los derechos del acreedor con sentencia firme, sino también el interés general comprometido en el orden y la estabilidad de las finanzas públicas provinciales.

La norma en cuestión procura establecer un sistema equilibrado y previsible para el cumplimiento de sentencias contra el Estado provincial, evitando situaciones de desfinanciamiento abrupto que pudieran comprometer la continuidad de los servicios públicos esenciales. Este diseño normativo —que supedita el cumplimiento al procedimiento presupuestario y a la incorporación administrativa del crédito judicial— no configura *per se* una denegación de justicia, sino una organización racional del cumplimiento de obligaciones estatales. El esquema, en términos generales, tiende a

compatibilizar la tutela judicial efectiva con la responsabilidad en la gestión del erario público, permitiendo que el Estado cumpla sus compromisos en forma ordenada y de acuerdo con sus posibilidades reales.

Este enfoque se ajusta, además, a la regulación prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación, que reconoce al Estado como persona jurídica pública (arts. 145 y 146 CCCN), sujeta a las normas comunes del derecho privado en sus relaciones patrimoniales, aunque admite ciertas especificidades propias del derecho público. En ese marco, la planificación presupuestaria y la autorización legal del gasto se erigen como requisitos básicos para que la ejecución se ajuste a los principios constitucionales que rigen la administración financiera del Estado (arts. 135 inc. 6 y 155 inc. 12 de la Constitución de Chubut).

Por otra parte, el régimen previsto en la Ley I N° 209 no desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha admitido la validez de sistemas de cumplimiento diferido de sentencias judiciales contra el Estado, siempre que no se conviertan en instrumentos de frustración de derechos. La Corte ha validado mecanismos similares en casos ya señalados como Peralta y Videla Cuello, así como regímenes de consolidación en contextos económicos excepcionales (Bustos), remarcando que la razonabilidad del esquema debe analizarse en función de las circunstancias, la finalidad legítima y la proporcionalidad del impacto en los derechos del acreedor.

El costo del sistema para el acreedor reside en la espera: en condiciones normales, el cumplimiento del fallo no debería demorarse más de un ejercicio presupuestario. La ley reconoce el devengamiento de intereses hasta el pago efectivo, lo que preserva parcialmente el valor del crédito reconocido.

No obstante, este diferimiento debe ser revisado —como pauta obligatoria— cuando se trate de personas en situación de vulnerabilidad, ya que el sistema interamericano ha sostenido que los derechos de estos grupos requieren una protección reforzada (“*Furlán*”, “*Cinco Pensionistas*”, “*Landaeta Mejía*”). En tales casos, la espera prolongada afecta directamente derechos esenciales y podría tornar ilusorio el acceso a una reparación efectiva.

En suma, en el contexto general y aplicando una ponderación razonable, el régimen de la Ley I N° 209 puede considerarse proporcional en sentido estricto, siempre que no se aplique de modo absoluto, sin excepciones justificadas y que el procedimiento de inclusión presupuestaria se cumpla con diligencia. La clave está en asegurar que el

Estado actúe como deudor responsable, reconociendo sus obligaciones y disponiendo las partidas correspondientes, tal como lo exige también la jurisprudencia local. La espera limitada y regulada, acompañada del pago de intereses y ajustada a criterios de razonabilidad, no se presenta como un sacrificio desproporcionado en relación con el interés público en juego.

9.6. El último paso del test de razonabilidad exige verificar si la norma analizada afecta el núcleo esencial del derecho comprometido. En el caso del derecho a la tutela judicial efectiva, dicho núcleo comprende el acceso a un tribunal competente, la obtención de una sentencia en un plazo razonable y su cumplimiento en tiempo y forma. Ahora bien, no toda regulación administrativa o presupuestaria que organice el cumplimiento de sentencias contra el Estado implica, por sí, una vulneración de ese contenido esencial. En este marco, la Ley I N° 209 de la Provincia de Chubut establece un procedimiento que, si bien supedita el pago a la incorporación del crédito en el presupuesto, fija mecanismos, plazos y condiciones que permiten, en principio, asegurar la ejecución efectiva dentro de límites temporales razonables. La previsión de intereses por la demora y la obligación de registrar el crédito judicial constituyen herramientas orientadas a garantizar que la sentencia no se torne una declaración vacía. Este esquema, aplicado con diligencia, se alinea con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —que ha convalidado regímenes similares en tanto no frustren el derecho sustancial— y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exige un cumplimiento razonable, no necesariamente inmediato, salvo que se trate de derechos cuya postergación comprometa la dignidad humana.

En este último punto radica la necesidad de revisar de *lege ferenda* el sistema, a fin de incorporar un régimen de cumplimiento preferente para aquellas personas en situación de vulnerabilidad social, salud comprometida o desamparo. Solo en ausencia de esta distinción podrían generarse violaciones al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de propiedad<sup>109</sup>. En condiciones ordinarias, el procedimiento previsto por la Ley I N° 209 resulta compatible con los estándares constitucionales y convencionales vigentes.

## X. Conclusiones

---

<sup>109</sup> CIDH, “Furlán”, párrs. 283-290; “Baena”, párr. 129.

1. A la luz del presente pueden extraerse algunas conclusiones relativas a la ejecución de sentencias contra el Estado en la provincia de Chubut.

En primer lugar, se advierte en la evolución histórica del instituto a nivel nacional que el reconocimiento de la ejecutabilidad de las sentencias contra el Estado ha transitado desde la negación absoluta, basada en la doctrina de la inmunidad soberana, hacia una aceptación condicionada al respeto del principio de legalidad del gasto y de la programación presupuestaria.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha oscilado entre posiciones restrictivas y otras más abiertas al cumplimiento forzado de condenas, en contextos como las leyes de consolidación o la pesificación de deudas. La conclusión central es que, a nivel nacional, la ejecución de sentencias contra el Estado ha sido admitida dentro de un marco de orden administrativo y presupuestario, siempre que ello no frustre la sustancia del derecho del acreedor.

En el ámbito del derecho público provincial comparado se observa una gran heterogeneidad normativa. Algunas provincias argentinas han adoptado modelos con mayor ejecutividad y otras con fuertes restricciones procesales. Esto permite concluir que el federalismo ha producido un mosaico de soluciones en la materia, dentro del cual cada jurisdicción ha buscado equilibrar el principio de responsabilidad estatal con su sostenibilidad fiscal. De esta comparación, se destaca la importancia de analizar si los modelos provinciales resguardan los derechos reconocidos por sentencia firme o si, en la práctica, vacían de contenido la tutela judicial efectiva.

En cuanto al sistema interamericano de derechos humanos y los estándares internacionales aplicables por distintas fuentes de derecho internacional, se enfatiza que la ejecución de sentencias judiciales firmes es una obligación convencional que deriva principalmente de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente del artículo 25. La Corte Interamericana ha afirmado al respecto que el cumplimiento íntegro y en plazo razonable forma parte del derecho a la protección judicial. También ha exigido un trato reforzado a personas vulnerables. Así, se concluye que cualquier regulación local debe ser interpretada conforme a los estándares del sistema interamericano, y que no se admite una ejecución sujeta solo a la discrecionalidad del deudor público.

Ingresados al marco chubutense, el artículo 98 de la Constitución provincial reconoce expresamente la ejecutabilidad de las sentencias contra el Estado y prohíbe privilegios, estableciendo la posibilidad de embargo una vez transcurrido un año desde la firmeza del fallo, si no se ha previsto el pago. Así, la Carta Magna provincial consagra

una visión progresista que rompa con privilegios históricos y coloca al Estado en pie de igualdad con cualquier deudor.

Su reglamentación se encuentra en manos de la Ley I N° 209, que detalla el procedimiento especial para la ejecución de sentencias contra el Estado provincial y los municipios. Sin embargo, aunque la ley respeta formalmente el artículo 98, introduce mecanismos que pueden demorar el cumplimiento eficaz en los hechos (como la inclusión presupuestaria futura y la prelación de servicios públicos). Esta reglamentación puede ser compatible con el derecho constitucional y convencional, siempre que se aplique con diligencia y se reconozcan excepciones para situaciones urgentes o vulnerables.

El relevamiento de fallos de los tribunales de Comodoro Rivadavia, Trelew, Puerto Madryn y el Superior Tribunal de Justicia permiten concluir que, en la práctica, la Ley I N° 209 ha sido aplicada con criterios razonables. Se han admitido embargos en ciertos casos, se ha destacado la obligación estatal de incluir los créditos en el presupuesto, y se ha valorado la buena fe administrativa.

No obstante, a partir del análisis jurisprudencial y doctrinal, se concluye que el principio de igualdad material y la interpretación *pro homine* obligan a prever un régimen más ágil para la ejecución de sentencias cuando están en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad. La falta de una vía específica en estos casos puede constituir una violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la razonabilidad del sistema chubutense, se puede concluir que, en condiciones normales, el régimen puede ser considerado proporcional y compatible con los derechos fundamentales, siempre que se aplique con diligencia, se respeten los plazos razonables y se paguen intereses por la demora. Sin embargo, se reconoce que la falta de previsiones para casos excepcionales limita su adecuación al sistema interamericano y debería ser revisada de *lege ferenda*.

2. A modo de cierre, el presente trabajo procura poner en valor la importancia del equilibrio institucional en esta materia. Tal equilibrio exige que el Estado administrador utilice esta herramienta con responsabilidad, buena fe y diligencia, integrando de manera efectiva en el presupuesto las partidas necesarias para cumplir con sus obligaciones judiciales. Como lo ha sostenido la jurisprudencia local, la previsión presupuestaria no puede ser concebida como un obstáculo sino como una expresión concreta de la voluntad estatal de cumplir con sus compromisos jurídicos. La función del

presupuesto, en este sentido, debe entenderse como garantía institucional de cumplimiento, y no como un recurso para evadir sentencias firmes.

Asimismo, el rol del Poder Judicial en la aplicación de esta normativa no puede ser meramente formal o automático. Los magistrados y magistradas están llamados a controlar la razonabilidad de las decisiones estatales, incluso cuando estas se ejerzan dentro de facultades discrecionales, tal como ha señalado el propio Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Este deber de control no viola el principio de división de poderes; por el contrario, constituye una de sus expresiones más genuinas en un Estado constitucional de derecho: garantizar que ninguna actuación pública, aun revestida de legalidad, se aparte de los principios de razonabilidad, igualdad y tutela judicial efectiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha advertido que, si bien el Estado puede organizar el modo de cumplimiento de sus obligaciones judiciales, no puede vaciar de contenido el derecho reconocido ni sustituir el control judicial por meros actos administrativos. La ejecución de una sentencia no puede depender exclusivamente de la voluntad del deudor estatal, ni sujeta a procedimientos que prolonguen indefinidamente el cumplimiento de la decisión judicial. En palabras del Alto Tribunal, una sentencia que no se cumple pierde su razón de ser y convierte al proceso en una mera declaración de principios.

En ese marco, se plantea la necesidad de una mirada diferenciada en casos que involucren a personas o colectivos en situación de vulnerabilidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido categórica al respecto: aun en contextos de emergencia económica, los Estados no pueden eludir el cumplimiento efectivo de sentencias que protejan derechos vinculados a la vida, la salud o la integridad física. El sistema interamericano exige que la ejecución sea razonable, inmediata y no subordinada a la discrecionalidad administrativa. De allí que la ley chubutense, si bien adecuada en su espíritu de ordenamiento y previsión, adolezca aún de mecanismos específicos que contemplen vías expeditas para supuestos de urgencia o desamparo. Incorporar estos supuestos no solo es jurídicamente viable, sino que responde a una obligación constitucional y convencional en favor de los más débiles.

Por ello, la conclusión más relevante es que el régimen actual debe sostenerse, pero también perfeccionarse. Debe mantenerse su función como herramienta de orden fiscal y de previsibilidad financiera, pero debe complementarse con dispositivos excepcionales para atender casos de especial tutela. Es decir, un régimen de ejecución que contemple un canal general —con plazos razonables y mecanismos escalonados,

como los que hoy existen— y un canal especial para situaciones que no admiten dilación, como ocurre con los créditos alimentarios, de salud, por discapacidad o en contextos de vulnerabilidad social acentuada.

Este enfoque no es una concesión sino una exigencia del bloque constitucional federal e internacional, y responde a los principios de progresividad, de no regresividad y de no discriminación que rigen la protección de los derechos humanos. A la vez, evita caer en el extremo opuesto de considerar que toda demora o previsión financiera implica *per se* una violación de derechos, lo cual también puede resultar inadecuado e irreal.

En definitiva, el modelo chubutense puede considerarse razonable, pero su eficacia dependerá del modo en que se lo utilice. Requiere de una administración estatal que actúe de buena fe, con previsión y transparencia; de un poder judicial comprometido con la justicia material y no con el formalismo, y de una normativa complementaria que atienda las particularidades de los casos más urgentes. En este equilibrio está el desafío: garantizar que el Estado cumpla sus obligaciones sin comprometer sus funciones esenciales, pero también sin desconocer los derechos de quienes, tras obtener una sentencia, aún deben esperar para que esta se transforme en realidad. El derecho a la ejecución de una sentencia no es una dádiva: es parte esencial del acceso a la justicia, de la seguridad jurídica y del respeto a la dignidad humana.



## **I. Introducción**

El presente trabajo tiene por objeto analizar la importancia que para la Provincia del Chubut traerá aparejada la efectiva implementación del Fuero en lo Contencioso Administrativo, creado por Ley V N° 191 y su modificatoria (Ley V N° 197).

La reciente sustanciación de los concursos para cubrir las vacantes de los cuatro Juzgados de Primera Instancia y de la única Cámara de Apelaciones, sumado a la inminente jura de los funcionarios que integrarán dichos organismos<sup>1</sup>, dará inicio a una nueva etapa del Poder Judicial de Chubut caracterizada por mayor especialidad, cuestión que será aquí abordada.

En el marco de lo *supra* expuesto, este trabajo realizará un breve repaso por sobre la Ley de creación del nuevo Fuero, la situación sobre la que el mismo busca innovar y, por último, la importancia de su implementación en un claro objetivo de dotar de mayor especialidad al servicio de justicia chubutense.

## **II. La creación del Fuero**

La Ley V N° 191, en su art. 1° , creó los Juzgados Contenciosos Administrativos en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia del Chubut, estableciendo que los mismos serán competentes *“en todas las causas contencioso administrativas, entendiéndose por éstas a todas aquellas en las que una autoridad administrativa legitimada para estar en juicio sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. A tales fines se considerarán autoridades administrativas de la Provincia del Chubut, a la Administración Pública centralizada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial, los Municipios que la componen y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Provincia del Chubut”*.

Así, se implementa un criterio subjetivo de atribución de competencia cuando se involucre una *“autoridad administrativa”*, en los términos en que la Ley la define, y otro

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que el Consejo de la Magistratura ya ha sustanciado (en su sesión de abril de 2025) los concursos y, en consecuencia, seleccionado los profesionales que cubrirán cada uno de los cargos vacantes, los que han obtenido el correspondiente acuerdo legislativo en la sesión de mayo del corriente año. A la fecha de publicación de este trabajo, sólo restaba la efectiva puesta en funciones, vía juramento por ante el Superior Tribunal, de los mencionados funcionarios.

objetivo cuando el pleito alcance al Poder Legislativo, Judicial o ante el caso de entes públicos no estatales o privados “*en cuanto ejerzan potestades públicas*” otorgadas por la normativa.

La norma sigue, aunque con algún matiz, la regulación que sobre la materia contencioso administrativa establece el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 189)<sup>2</sup>.

De manera similar a lo que acontece en dicha jurisdicción, en Chubut se regula la competencia del Fuero “*según un criterio mixto, es decir, subjetivo-objetivo*”, considerándose “*autoridades administrativas...a la Administración Pública centralizada...y descentralizada y a los órganos legislativos y judicial...así como a los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes locales. Resulta evidente la adopción del criterio subjetivo para todas aquellas causas...en que sea parte la Administración Pública...(en sus diferentes formas jurídicas administrativas que adopte), así como la utilización del criterio objetivo: 1) para las causas en las que se juzgue la actividad administrativa de los poderes legislativo y judicial..., 2) y, por extensión, para los procesos en que sean parte entes públicos no estatales o privados, en la medida que ejerzan potestades públicas*”<sup>3</sup>.

Por su parte, reparando en regulaciones locales y en distintas experiencias de otros fueros provinciales en funcionamiento, el art. 2° de la Ley V N° 191 se encargó de excluir determinadas materias de la competencia de los jueces en lo contencioso administrativos. De esta manera, se establece que “*No corresponden a la competencia de los tribunales contenciosos administrativos las siguientes controversias: a) Los conflictos interorgánicos e interadministrativos provinciales que serán dirimidos por el Poder Ejecutivo Provincial*<sup>4</sup>; b) Los conflictos entre los Poderes del Estado Provincial, los

<sup>2</sup> El art. 1° de dicha norma dispone: “Se consideran autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires”.

Puede observarse que en la Provincia del Chubut, luego de mencionar como autoridades administrativas a los órganos legislativo y judicial, la norma no refiere al “ejercicio de función administrativa”, aunque dicha situación surge implícitamente de la Ley chubutense.

Por su parte, el art. 2° de la Ley de CABA agrega que “Son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”.

<sup>3</sup> CASSAGNE, J. C., “Reflexiones sobre el Contencioso Administrativo y Tributario”, LLCABA2008 (agosto), 16, TR LALEY AR/DOC/1735/2008.

<sup>4</sup> Conforme lo determina la Ley I N° 18 en su art. 13.

*conflictos que se susciten entre una Municipalidad y el Estado Provincial o entre Municipalidades, y las acciones originarias de inconstitucionalidad previstas en el artículo 179 inciso 1.1) de la Constitución Provincial. Tales controversias serán resueltas por el Superior Tribunal de Justicia de manera originaria<sup>5</sup>. En ningún otro supuesto, el planteo de una cuestión constitucional o la necesidad de su declaración importarán desplazar la competencia contenciosa administrativa; c) La ejecución judicial de los tributos y multas provinciales o de las corporaciones municipales<sup>6</sup>; d) Los conflictos de familias, parejas, restricción a la capacidad, salud mental o vinculados, donde el Estado pudiese estar demandado o resultar responsable”.*

En otro orden de ideas, la Ley V N° 191 (modificada por su par V N° 197) establece el asiento de cada uno de los Juzgados de Primera Instancia, determinando la competencia territorial de los mismos. Es así que se crean cuatro Juzgados:

- a) Un Juzgado con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con competencia territorial en la Circunscripción Judicial Comodoro Rivadavia y Circunscripción Judicial Sarmiento;
- b) Un Juzgado con asiento en la ciudad de Esquel, con competencia territorial en la Circunscripción Judicial Esquel y Lago Puelo;
- c) Un Juzgado con asiento en la ciudad de Puerto Madryn, con competencia territorial en la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn; y
- d) Un Juzgado con asiento en la ciudad de Rawson, con competencia territorial en la Circunscripción Judicial Trelew y Circunscripción Judicial Rawson.

La integración orgánica del Fuero se completa con una única Cámara de Apelaciones, con competencia para entender como Tribunal de alzada en las causas previstas en el art. 1° de la Ley V N° 191, “*con el alcance establecido en el Código Procesal hasta tanto se dicte el Código Contencioso Administrativo*”.

Conforme lo dispone el art. 5° de la citada norma, la Cámara tendrá su asiento en la ciudad de Trelew.

### **III. La importancia de la creación e implementación del Fuero**

---

<sup>5</sup> Se trata de supuestos de competencia originaria del STJ regulados por la Constitución que una Ley *infra* constitucional mal podría alterar.

<sup>6</sup> Esta norma, con acierto, busca que los Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo no se conviertan en órganos de ejecución, existiendo en la Provincias Juzgados con dicha competencia específica.

La importancia de la creación del Fuero en lo Contencioso Administrativo en la Provincia del Chubut reposa, fundamentalmente, en las siguientes tres cuestiones:

- a) Sistematización de la atomizada competencia para entender en asuntos contencioso administrativos;
- b) Especialidad en materias regidas por el Derecho Administrativo; y
- c) Descentralización jurisdiccional.

En razón de ello, seguidamente serán analizadas por separado las cuestiones mencionadas.

### 3.1. Sistematización normativa

La competencia para entender en asuntos contencioso administrativos en la Provincia del Chubut se encuentra hoy dispersa en una gran cantidad de normas, muchas de las veces anacrónicas y hasta poco claras.

La mencionada dispersión normativa puede esquematizarse de la siguiente manera:

- a) Competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia (STJ): La Ley V N° 174 (Orgánica del Poder Judicial), en su art. 19 inc. c), establece que: *“El Superior Tribunal será competente para entender en los siguientes casos, con arreglo al procedimiento establecido en las leyes procesales: c) En las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas”*<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Al respecto el STJ ha dicho que “si bien decidir cuándo predominan las normas de Derecho Público sobre las de Derecho Privado no es un tema simple, en las Sentencias Interlocutorias SI N° 30/SCA/07, 28/SCA/2010, N°35/SC/2012, entre muchas, se analizó que “...la competencia contencioso administrativa no se define porque intervenga el Estado (a salvo los ordenamientos que así lo preceptúan, v.g. dicha Ley V N° 191) sino por la materia en debate, por el contenido jurídico, por el derecho que se intenta valer, por las normas de fondo para resolver el caso, por la subsunción del caso al derecho administrativo...” (con cita de CNCAFed., Sala 3ra. 10/05/01, “Estado Nacional v. Aguas Argentinas...” y Fallos 164:188; 244:252; 295:112; entre muchos)”.

Agrega el Tribunal que “La Ley Orgánica de la Judicatura V N° 174, en su art. 19 inc. c) (en redacción similar al art. 32 inc. 3° de la Ley V N° 3 derogada) acuerda la competencia material, en instancia originaria, a este Superior Tribunal de Justicia para entender en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. Dicha norma establece la competencia especial del Cuerpo, en primera instancia, para entender en “...las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas...”.

En el mismo camino, el STJ dijo que “Este Cuerpo, desde anteriores composiciones, interpretó que el legislador ha empleado un criterio mixto, atento que en la norma “...el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables...(cfr. SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 96/SCA/19, 132 y 267/2.021, entre otras)”.

Esta regulación no impidió que determinados supuestos hayan sido excluidos, jurisprudencialmente, de la competencia del STJ (como ser, casos de empleo público de trabajadores alcanzados por Convenios Colectivos de Trabajo<sup>8</sup> –en el marco de la Ley X N° 39- o de vías de hecho de la Administración<sup>9</sup>);

---

También dijo la Máxima instancia judicial chubutense que “Asimismo, se entendió que “...para que un litigio sea de competencia contencioso-administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa...” (cfr. SI N° 41/SCA/06, 50/SCA/06, 2/SCA/11, 40/SCA/12, 96/SCA/19, entre muchas). Pues “...no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. Se encuentra justificada la intervención de este Tribunal, por su especialidad, en los casos en que se encuentra controvertida la función materialmente administrativa. De allí que sea necesario discernir, en cada caso, si preponderantemente está regido por un régimen jurídico administrativo o no, pero además, que la solución requiera la aplicación de éste...” (cfr. criterios SI N° 15/SCA/15, 224/2.020, 59/2.021, 132 y 267/2.021, entre muchas)”.

<sup>8</sup> Ha expresado reiteradamente el STJ que “Conforme ha sostenido este Cuerpo y como bien lo señalan los actores en su demanda, desde antiguos precedentes se interpreta que “...no existe razón alguna para alterar el principio que aconseja atender a la especialización de los tribunales laborales...” en casos como el de autos, en que la relación jurídica de la actora con la demandada está regida por el derecho privado, los conflictos que se produzcan corresponderán a la justicia ordinaria, no a la contencioso administrativa.” (SD N° 40/85). Ello es así, porque “...el hecho de que la demandada sea una entidad autárquica provincial (o el propio Estado...) y que haya existido una relación laboral entre ella y el actor, no implica necesariamente que estemos ante el juicio contencioso administrativo previsto en el art. 32° inc. 3) de la Ley N° 37...” (cfr. SI N° 118/91, 28/SCA/08 y 19/SCA/14, 12/SCA/2020, 294/2021 y 189/2022, entre otras). Cabe aclarar que actualmente la ley atributiva de competencia a este Cuerpo es la Ley Orgánica V N° 174, en su artículo 19, inciso c)”.

<sup>9</sup> Según el STJ “En la SI 24/SCA/13 se interpretó que “...A efectos de la configuración de las llamadas “vías de hecho de la Administración”, ésta debe comportarse de modo tal que su obrar material traiga aparejado la restricción o el cercenamiento de algún derecho o garantía constitucional, situación que genera -como efecto primordial-, la ilicitud de dicho obrar administrativo. Ello puede derivar de la discordancia indudable entre el acto administrativo particular dictado y su ejecución material (puesta en práctica), de las modalidades de su ejecución, o de la inexistencia de decisión administrativa...” “Por ello, como se analizó en las SI N° 25/SCA/05 y 17/SCA/13, “...la denuncia de una vía de hecho administrativa, implica un apartamiento de la jurisdicción contencioso administrativa...” “...Su producción genera como efecto principal la paralización de la jurisdicción contencioso-administrativa para entender en el juzgamiento de todas las cuestiones que de ella se deriven trasladadas a una jurisdicción distinta. En tales casos, corresponde la intervención de la jurisdicción ordinaria...Se concluyó en estos últimos precedentes que este Superior Tribunal de Justicia no era competente, pues “radicando la vía de hecho en una “salida” de los poderes de la Administración Pública..., en realidad, la Administración no obra en cuanto tal y, consecuentemente, resulta razonable que deje de ser el ordenamiento jurídico-administrativo el regulador y recupere su proyección el Derecho común. En consecuencia, la causa no cuadra en la competencia originaria que la Ley V N°3, en su artículo 32 inc. 3) otorga a este Superior Tribunal de Justicia, en la medida que no estamos en presencia de una demanda contencioso administrativa provincial. Entonces, el caso subsume en la llamada competencia residual, que ha sido atribuida por el Legislador a los Jueces Letrados de Primera Instancia (artículo 38 inc.1 de la Ley V N° 3). Por lo tanto, siendo a elección del actor, la propia del lugar del hecho -Esquel- que excita la correspondiente al Juzgado Civil, Comercial y Laboral de Esquel, o la del domicilio del demandado, que importa la competencia del Juez Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson para entender en el pleito (art. 5 inc. 4° del CPCC), deberá formular esa elección dentro de los cinco (5) días de notificado de la presente (art. 34 inc. 5° ap. e) CPCC). Caso contrario se remitirá al primero mencionado”.

Agregó el STJ que “Según la doctrina, se está en presencia de una “vía de hecho” en derecho administrativo cuando existe una acción material de un funcionario o empleado público que implique una violación de la legalidad, que no pueda vincularse a la aplicación de ningún reglamento o ley. Por ello, las vías de hecho no son actos administrativos, y escapan a los principios reguladores de dichos actos, incluso en lo atinente al control jurisdiccional de tales situaciones (conf. Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, editorial Abeledo Perrot, ed. 1981, Tomo II, pág. 213/214)”.

b) En materia de responsabilidad del Estado (pretensión resarcitoria) el art. 9° de la Ley I N° 560 establece que *“El interesado puede deducir la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante el Superior Tribunal de Justicia o, una vez firme y consentida la sentencia declarativa de nulidad, de inconstitucionalidad o de restablecimiento del derecho, la demanda resarcitoria ante el juez civil de la jurisdicción que corresponda, observando, en su caso, lo dispuesto en el artículo 12”*. Adiciona el art 10 que *“Cuando el demandado fuere un Estado Municipal, el interesado podrá deducir la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante el juez civil, o directamente ante la Cámara de Apelaciones de la jurisdicción que corresponda, con sujeción a los plazos y condiciones establecidos en el Capítulo XI de la Ley XVI N° 46”* (al que se hará mención debajo);

c) El art. 4° de la Ley V N° 84 (Ley de Amparo) dispone: *“En el caso de que la acción de amparo sea interpuesta contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, será competente la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. En estos casos cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones la Cámara de apelaciones en lo Civil competente, según corresponda, que hubiere prevenido, disponiéndose la acumulación de autos. Si la acción de amparo se interpone contra más de una persona, y alguna de ellas fuera el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o el Poder Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, será igualmente competente la Cámara de Apelaciones en lo Civil, conforme lo establecido en el párrafo anterior. Los miembros de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil actuarán en las acciones de amparo de su competencia en forma unipersonal”*;

d) La Ley XIII N° 28 (de Extinción de Dominio), en su art. 3°, expresa: *“Será competente para entender en las acciones previstas en el presente Régimen la Justicia provincial con competencia en lo contencioso administrativo del domicilio del demandado, o el de cualquiera de ellos en caso de acumulación*

*subjetiva de acciones o aquel donde se encuentren ubicados sus bienes, a elección de la parte actora. En caso de que existan bienes ubicados en distintas jurisdicciones la parte actora podrá accionar en todas o cualquiera de ellas”;*

e) El régimen de expropiaciones (Ley I N° 45) determina que *“Podrán actuar como expropiantes el Estado Provincial, las Corporaciones Municipales y sus respectivos entes, en tanto estén expresamente facultados para ello por sus leyes orgánicas o por ley especial”* (art. 2°) y que *“La demanda se promoverá ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción Judicial del lugar donde se encuentre el bien a expropiar o el de su registro o el del domicilio del demandado, a elección del actor”* (art. 20). La norma agrega que *“Si la expropiación se hubiere efectuado mediante juicio, la demanda de retrocesión debe radicarse ante el mismo Juzgado que intervino en el juicio de expropiación”* (art. 43);

f) La Ley XVI N° 46 (de Corporaciones Municipales) regula en sus arts. 132 a 138 el proceso contencioso administrativo municipal<sup>10</sup> de carácter revisor<sup>11</sup>. El

---

<sup>10</sup> El STJ refiere a este proceso como “un proceso contencioso administrativo que fue “regulado de manera parcializada, obsoleta e impropia” en los artículos del Capítulo XI de la antigua Ley N° 3.098. La vigente Ley XVI N° 46 ha reproducido su texto, variando sólo su numeración. Este régimen establece un procedimiento especial, que configura una verdadera acción contencioso administrativa, mal denominada como “recurso”, a través de la cual el particular puede solicitar el control jurisdiccional de los actos administrativos de los órganos que integren el Estado Municipal; o intentar, si no ha obtenido una respuesta a su reclamo o recurso administrativo, una acción contencioso administrativa de retardación. Ello, siempre que cumpla con los requisitos estrictos para su acceso; que “deben ser examinados de oficio” por el órgano que resulte competente. (SD N°3/SRE/03, 4/SCA/06 y 28/SRE/04; SI N° 31/SCA/08 y 37/SCA/13, entre muchos).

Según el mismo STJ, los casos contencioso administrativos municipales que incluye la Ley de Corporaciones Municipales se desarrollan a partir de verdaderas “acciones” donde las Cámaras de Apelaciones intervienen como primera instancia y el Superior Tribunal cumple un rol de revisión ordinaria o extraordinaria, según sea la resolución y el medio recursivo que pudiera corresponder (conf. STJ, SD N° 05/SER/1996; SI N° 06/SCA/2011; esta Sala, SICA N° 02/2011; SICA N° 05/2011; SICA N° 09/2011 y SICA 23/2022).

Ha dicho también el STJ que el art. 132 de la Ley dispone que la Cámara de Apelaciones tiene competencia originaria para conocer en las acciones que se deduzcan contra las resoluciones de las municipalidades o de los organismos autárquicos creados por ellas. En términos generales, el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se determina por la concurrencia de dos factores: a) subjetivo, dado por la circunstancia de ser parte del conflicto un órgano de la Administración Pública, y b) objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicable (S.I. n° 21/SCA/2002; S.D. n° 07/SRE/2009).

<sup>11</sup> El art. 133 de la Ley establece que “Para que proceda el recurso es necesario: a) Que se trate de una resolución definitiva de la Corporación Municipal o del Ente Autárquico por ella creado o de una sociedad constituida con participación de una Corporación Municipal. b) Que esa resolución, consecuencia o no de una disposición de carácter general, vulnere un derecho de carácter administrativo establecido en favor de la persona natural o jurídica reclamante, por una Ordenanza, una Resolución, un reglamento u otra disposición administrativa análoga o emane de un acto jurídico celebrado por la Corporación Municipal”. Ya hemos visto que en Provincia (art. 19 de la Ley V N° 174) no hay competencia de carácter revisora (la norma nada dice). En cambio, en el ámbito municipal el carácter es revisor (Ley XVI N° 46). Esta última regulación limita la materia al obrar positivo dañoso, expresado por la vía formal de una decisión o declaración de voluntad; la jurisdicción es limitadamente “revisora”.

primero de dichos arts. establece que *“Corresponde a las Cámaras de Apelaciones y del Trabajo conocer originariamente los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las resoluciones de las Corporaciones Municipales o de los Organismos Autárquicos creados por ellas en ejercicio de sus funciones propias”*. Cabe agregar que el art. 136 determina un supuesto especial de prórroga de la competencia hacia la Justicia Civil de Primera Instancia<sup>12</sup>; y

g) La Ley VII N° 22 (de Defensa del Consumidor) en su art. 7° establece: *“Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá interponer recurso de apelación que tramitará por ante la Cámara de Apelaciones correspondiente a la Circunscripción del lugar de juzgamiento. Deberá interponerse fundado ante la misma autoridad que dictó la resolución dentro de los CINCO (5) días hábiles de notificado y será concedido con efecto suspensivo. La autoridad administrativa deberá elevar las actuaciones ante la Cámara de Apelaciones que corresponda dentro del plazo improrrogable de CINCO (5)*

---

No obstante, también algunas Cámaras han admitido el control de inactividad cuando se ha acudido primero a la vía de petición o reclamo, y “producido” de ese modo un acto negativo contra el cual es posible accionar.

<sup>12</sup> Existe una “tercera opción”, que es prescindir de la vía contencioso-administrativa para reparar el agravio, y ocurrir ante los tribunales de derecho común (opción que surge del art. 136 *in fine* de la Ley XVI N° 46). Se ha interpretado que la competencia de ese modo atribuida a las Cámaras de Apelaciones en el art. 132 de la Ley XVI N°46, para entender en las acciones contencioso administrativas municipales, admite por hermenéutica “pro administrado”, en el art. 136 *in fine*, una opción que implica la posibilidad de prorrogar la competencia material en lo contencioso administrativo a favor del juez ordinario, por la voluntad del actor, en cualquier tiempo y hasta la prescripción. Pero ella sólo es posible cuando de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción se trata, pues el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo en el derecho común reclamado es el que justifica esa opción y la consecuente prórroga de jurisdicción, opción que por otra parte no cambia la materialidad de la acción (STJ, S.D. N° 21/SRO/2011).

En torno a lo *supra* dicho ha sostenido el STJ que “el derecho adjetivo concede al administrado distintas opciones, si se atiende a las pretensiones que el ordenamiento provincial ha previsto: a) la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ante el Tribunal competente en lo contencioso administrativo -Cámara de Apelaciones- (art. 132 Ley XVI N° 46); b) la acción contencioso administrativa de nulidad, para luego intentar, si ésta prospera, la que demande la satisfacción de los derechos civiles lesionados (acción civil sucedánea a la de nulidad). Supuesto en el cual es competente para la primera, la Cámara de Apelaciones, en lo contencioso administrativo; y la segunda, ante el juez civil; c) Existe una tercera opción, que no pocas discusiones ha generado en doctrina y jurisprudencia de este Cuerpo, cual es la de prescindir de la vía contencioso administrativa para reparar el agravio, y ocurrir ante los tribunales de derecho común (vía a la que refiere el art. 136 *in fine* de la Ley XVI N° 46). Entonces, la diferencia entre esas variantes se da cuando el particular integra en la pretensión un reclamo de daños por ejemplo, derivados éstos de la ilicitud del acto administrativo y a resultas de la declaración de esta última. La reciente Ley de Responsabilidad del Estado I N° 560 contempla esa posibilidad de optar por diversas acciones, ante jueces de diferente competencia. El legislador en su artículo 10 (concordante con la Ley de Corporaciones Municipales) ha previsto: “Cuando el demandado fuere un Estado Municipal, el interesado podrá deducir la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante el juez civil, o directamente ante la Cámara de Apelaciones de la jurisdicción que corresponda, con sujeción a los plazos y condiciones establecidos en el Capítulo XI de la Ley XVI N° 46”.

*días hábiles de interpuesta la apelación. La Cámara de Apelaciones deberá resolver en definitiva dentro del plazo de VEINTE (20) días hábiles, y en todo lo no previsto por esta ley se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial”.*

Tal cual puede advertirse, el esquema normativo actual relativo a la competencia para entender en asuntos contencioso administrativos se encuentra dispersa en razón de los sujetos involucrados en el proceso (como ser, la Provincia, un ente descentralizado o autárquico o un Municipio) y la materia en pleito (responsabilidad del Estado, expropiación, extinción de dominio, amparo o impugnación de sanciones impuestas en asuntos vinculados al consumo), lo cual no resulta menor por cuanto ello implica que en cada uno de dichos asuntos atomizados se establezcan diversos recaudos para accionar (como ser plazos de caducidad, reclamación previa o agotamiento de la vía administrativa –la “*habilitación de instancia*”<sup>13</sup>-), con las consecuencias que esa situación podría generar sobre el derecho de defensa del justiciable y de la tutela judicial efectiva.

---

<sup>13</sup> Al respecto, el STJ ha dicho que “En general, para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, los diversos ordenamientos exigen cumplir con recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado bajo la denominación de condiciones de “*habilitación de la instancia*” (v.g. agotamiento de la vía administrativa, reclamación administrativa previa, congruencia entre el reclamo administrativo y judicial, el cumplimiento de plazos de caducidad, siempre que sean exigibles)”.

Asimismo, el STJ dijo que “Con referencia al recaudo de reclamación administrativa previa, este Cuerpo ha interpretado desde antiguos precedentes, que en el proceso contencioso administrativo provincial, donde una de las partes es la Provincia o alguno de sus órganos descentralizados o autárquicos, el principio que emana de la Ley I N° 18 es su inexigencia, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo requiera (SD N° 5/SCA/97, SI N° 27/SCA/13, entre muchas)”.

Por ejemplo, la Ley I N° 18 exige el cumplimiento de este recaudo en su art. 274, en materia de empleo público cuando se sustancia un sumario (sanción), “previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa y de toda clase de acciones fundadas en el Derecho Común contra la Provincia, y derivada de la aplicación de sanciones”. Lo mismo acontece con el reclamo resarcitorio regulado en el art. 136 de la misma Ley (que determina que “La reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios o agentes, dirigidas contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable”).

En el caso de la referida reclamación resarcitoria se incorpora expresamente un plazo de caducidad, al disponerse que “La reclamación no surtirá efecto si la resolución que recaiga en ella fuera denegatoria y el reclamante no interpusiera la demanda judicial dentro del plazo de 2 meses, o iniciare la correspondiente acción contencioso administrativa, en su caso”.

Lo mismo acontece en el caso de las regulaciones del Código Fiscal. Así se establece en su art. 79 que “Contra las decisiones definitivas que el Ministerio de Economía y Crédito Público adopte en las materias regidas por este Código, el contribuyente podrá interponer demanda contencioso-administrativa ante el Superior Tribunal, dentro del plazo de treinta (30) días de notificado, o de puesto en mora cuando el Ministerio no se expida, siendo condición para la admisibilidad de la acción el previo pago de la obligación fiscal, sus accesorios y multas”. Esta norma no sólo prevé un plazo de caducidad, sino también la necesidad de cumplir la regla del *solve et repete* y de agotar la vía administrativa.

Ahora bien, en el resto de los supuestos en los que se involucre a la Provincia o un ente descentralizado o autárquico no rige plazo alguno de caducidad, aplicándose en consecuencia el plazo de prescripción correspondiente.

Por su parte, tratándose de casos en los que se involucra a un Municipio la Ley XVI N° 46 exige, como condición para la sustanciación de este “recurso” la existencia de un reclamo administrativo previo que, sin éxito, se intente ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane

Esta situación, precisamente, es la que intenta corregir la Ley V N° 191 y su modificatoria V N° 197, al encauzar en los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, y en su caso en la Cámara por vía recursiva<sup>14</sup>, la referida dispersión normativa.

Por ende, las Leyes que implementan el Fuero constituyen normas posteriores sobre las que gobierna el principio general del derecho en virtud del cual *lex posterior derogat priori*<sup>15</sup>. Es así que la dispersión regulatoria derivada de las Leyes I N° 45 y 560, V N° 84 y 174, VII N° 22, XIII N° 28, XVI N° 46 y toda otra que pudiera oponerse a la Ley V N° 191, con la efectiva puesta en funcionamiento del Fuero en lo Contencioso Administrativo provincial, quedará indefectiblemente reconducida a las regulaciones de esta última<sup>16</sup>.

---

la resolución objetada. El sistema de revisión se integra y armoniza con los artículos 133 inciso a) y 134 de la misma norma, e importa la exigencia del requisito de “agotamiento de la vía administrativa, y/o reclamación previa” que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de esta acción, según las situaciones que se planteen. De este modo se abastece la categoría “acto que causa estado”, contra el cual, expresa o tácitamente, la acción es procedente (conf. STJ., SD 03/SRE/2003 y 28/SRE/2004). Por lo tanto, continuando esta doctrina, dicha ley regula un procedimiento especial en materia contencioso-administrativa con requisitos estrictos para su acceso: reclamación previa y plazos de caducidad.

El art. 136 la Ley XVI N° 46 establece que “El recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive, o a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días de que habla el artículo anterior, cuando no hubiere recaído resolución”. Es decir, se contempla además un supuesto especial y acotado de plazo de caducidad.

Así, son presupuestos de habilitación de la instancia en el contencioso municipal: a) el agotamiento de la vía administrativa; b) existencia de denegación expresa o tácita; c) la interposición de la demanda en término; y d) ausencia de recurso paralelo (ST Chubut, S.D. n° 04/SCA/2006; ST Chubut, S.D. n° 04/SROE/2009; entre otras), aspectos que deben examinarse en forma preliminar y de oficio por el tribunal competente (ST Chubut, S.D. n° 06/SCA/2007, 1 STJ, SD N° 9/1993 y 8/SRE/1998, 26/SRE/2001, 90/SCA/2002, 03/SER/03; esta Sala, SICA N° 04/2010 y SICA 10/2022; Vallefín, Carlos A., "Proceso administrativo y habilitación de la instancia", Ed. Platense, La Plata, 1994, p. 127 y sig.).

<sup>14</sup> La excepción a ello la compone el supuesto regulado en el art. 7° de la Ley XII N° 22, que establece el recurso directo ante las Cámaras de Apelaciones correspondiente a la Circunscripción del lugar de juzgamiento, cuando se impugnen sanciones impuestos en materia de defensa del consumidor. Ello, debido a la naturaleza de dicha pieza procesal.

Sobre este mecanismo procesal se ha dicho que “Los llamados recursos directos para ante distintas Cámaras de Apelaciones que diversas leyes prevén para la revisión judicial de los actos administrativos, incluidos aquéllos que revisten naturaleza materialmente jurisdiccional, no constituyen recursos procesales, sino acciones judiciales de impugnación de instancia única, para cuya sustanciación, salvo disposición expresa en contrario de la pertinente ley que lo instituye, resultan aplicables las normas que regulan el procedimiento judicial de éstas” (BIOTTI, M., F., “Algunas precisiones sobre los recursos directos en el contencioso”, en “Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo”, 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2012, obra dirigida por DOS SANTOS M., B.).

<sup>15</sup> Sobre el referido principio el STJ ha dicho que “La derogación tácita es aquella que no está expresamente establecida en la ley. Ella resulta de la incompatibilidad entre una ley anterior y otra posterior y se funda en que entre dos disposiciones legales contradictorias, debe prevalecer la de fecha posterior: *lex posterior derogat priori*. Para que tenga lugar la derogación tácita de la ley anterior, la incompatibilidad de ésta con la nueva ley ha de ser absoluta” (Sentencia 13/15).

Siguiendo jurisprudencia de la CSJN, el STJ ha dicho que “Siendo la ley...que rige en el caso, especial y de fecha posterior..., es de preferente aplicación” (Sentencia 26/20).

<sup>16</sup> Como así también de normativa posterior que pudiera dictarse, como podría ser un Código Procesal en lo Contencioso Administrativo.

### 3.2 Especialidad del Fuero y descentralización

Destaca Botassi que *“Una forma señera de control de la actividad estatal es el proceso o juicio tradicionalmente denominado contencioso administrativo...que analice la conducta de los administradores en la medida en que se constituya en un serio y concienzudo examinador de la legalidad”* y que *“lo cierto es que una magistratura especializada provee mayores garantías de idoneidad, lo que equivale a afirmar mejores posibilidades de arribar a una sentencia justa”*<sup>17</sup>.

Sin duda alguna la Ley V N° 191 busca implementar un fuero dotado de especialidad en la materia contencioso administrativa, en los términos en que la misma la define (*“causas contencioso administrativas”*).

De esta forma, el objetivo de la citada Ley consiste en atraer hacia los Juzgados de la especialidad (una vez que los mismos se encuentren en funcionamiento) el conocimiento y la decisión de los asuntos que involucren dicha materia, los que hasta el día de hoy son resueltos por distintos organismos jurisdiccionales abocados a materias que exceden la especificidad del Derecho Administrativo.

La necesaria especialidad del Fuero, tal como lo sostiene Carlos Botassi, se debe al reemplazo del anacrónico juicio revisor de los actos previos de la Administración, aumentándose, en consecuencia, el catálogo de situaciones conflictivas a ser resueltas<sup>18</sup>. Sostiene el citado autor que *“Al aumentar el catálogo de situaciones conflictivas, como consecuencia del desarrollo de un contencioso de pretensiones destinado a reemplazar el anacrónico juicio revisor de actos, se amplió notoriamente la complejidad de las causas a sentenciar, haciendo cada vez más acuciante la necesidad de contar con jueces especializados en Derecho Administrativo. La tendencia se orientó marcadamente a la formación de una jurisdicción especializada...que consolida la necesidad de contar con fueros específicamente dedicados a dirimir las contiendas regidas por el Derecho Administrativo...”*<sup>19</sup>.

### 3.3 Descentralización jurisdiccional

---

<sup>17</sup> BOTASSI, C., “Ensayos de Derecho Administrativo”, Librería Editora Platense, La Plata, 2006, p. 435.

<sup>18</sup> Así, por ejemplo, el nuevo esquema permitirá superar el carácter meramente revisor del contencioso municipal. Lo mismo acontece en materia de vías de hecho de la Administración provincial o cuestiones de empleo público donde se involucren trabajadores alcanzados por Convenios Colectivos.

<sup>19</sup> BOTASSI, C., “Los principios generales del proceso administrativo en los regímenes locales: accesibilidad, especialización y descentralización”, en “Tratado de derecho procesal administrativo”, Cassagne, J. C., Director, La Ley, Tomo I, Buenos Aires, 2007, p.158.

Por último, cabe agregar que el art. 3° de la Ley V N° 191 (modificado por la Ley V N° 197) prevé, en cuatro Juzgados de Primera Instancia (con asiento en Rawson, Comodoro Rivadavia, Esquel y Puerto Madryn), un supuesto de la descentralización jurisdiccional de las causas a ser tratadas.

Conforme se expuso en el apartado anterior, con la excepción de lo establecido en el art. 2° la Ley V N° 191, serán esos Juzgados los competentes para intervenir en toda causa contencioso administrativa en los términos de la dispuesto por dicha Ley y ya no el STJ<sup>20</sup>, las Cámaras de Apelaciones Civiles, Comerciales y Laborales o los Juzgados de Primera Instancia con la misma competencia.

#### **IV. Conclusiones**

La implementación del Fuero en lo Contencioso Administrativo en Chubut tiende a reforzar el derecho de defensa y el *iter* que compone la efectiva tutela tanto judicial como administrativa de los ciudadanos, en consonancia con lo dispuesto por el art. 44 de la Constitución provincial<sup>21</sup>.

Tal como lo han señalado Cassagne y Perrino dicha tutela se enlaza, entre otros aspectos, con el acceso al proceso contencioso administrativo, en miras de la protección de los derechos de las personas frente a la Administración<sup>22</sup>.

Sin duda alguna el cometido del legislador la sancionar la Ley V N° 191 (y su par modificatoria V N° 197) ha ido en ese sentido, con el objeto de lograr la sistematización normativa en la implementación de un Fuero no sólo especializado (que conozca en torno a un criterio material abarcativo), sino también de actuación descentralizada, que ponga fin a una dispersión normativa poco amigable con la seguridad jurídica que debe caracterizar a la atribución de competencias en todo ámbito jurisdiccional.

---

<sup>20</sup> Por ende, no tendrá ya que litigarse por ante el STJ, el que se encuentra radicado en la capital de la Provincia, lo que involucraba diversas complicaciones para las personas domiciliadas en el interior. De esta forma se combina la descentralización con la accesibilidad al servicio de justicia.

<sup>21</sup> Cabe recordar que el art. 44 de la Constitución provincial establece que “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso”, entre otros, de naturaleza “administrativo” o “de cualquier otro carácter”.

<sup>22</sup> CASSAGNE, J. C. y PERRINO, P., El acto administrativo en la Ley de Bases, LA LEY 17/09/2024, 1, TR LALEY AR/DOC/2299/2024.

# *Avances, tensiones y desafíos técnico-legales en las Historias Clínicas Informatizadas entre Nación y Provincia del Chubut*

\*Por Christian Aprosoff

## **I. Introducción**

En un contexto global de transformación digital de los sistemas de salud, la historia clínica electrónica se ha convertido en un instrumento estratégico para mejorar la calidad, seguridad y eficiencia de la atención sanitaria.

En Argentina, la sanción de la Ley 27.706 en febrero de 2023 establece un marco legal para el desarrollo de un Programa Federal Único de Informatización y Digitalización de Historias Clínicas, con el objetivo de asegurar su interoperabilidad nacional. Previamente la Provincia del Chubut en junio de 2022 crea por ley el Sistema de Historia Clínica Electrónica destinado al registro indeleble de los datos de salud y enfermedad de cada persona que reciba atención tan solo en la provincia.

Este artículo propone analizar brevemente los fundamentos, objetivos y alcances legales de cada ley, así como sus principales desafíos desde la perspectiva del derecho a la salud, la protección de datos personales y la arquitectura institucional federal y su aporte a la provincia.

## **II. Antecedentes normativos y contexto de la Historia Clínica Electrónica**

### **2.1 En referencia a la Ley 27.706**

La historia clínica electrónica no era un terreno normativamente vacío. Previamente, la Ley 26.529 del año 2009 en su artículo 13° hace referencia a la historia clínica informatizada (HCI). Dicho artículo refiere que la misma debe confeccionarse en soporte magnético asegurando todos los medios de preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma.

La reglamentación de la Ley Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, establecida en el Decreto 1089/2012, refiere que la HCI deberá adaptarse a lo prescripto por la Ley N° 25.506, sus complementarias y modificatorias la cual integra definiciones referidas a firma digital, firma electrónica y documento digital como así también los requisitos de presunción de autoría, integridad y validez de los mismos.

El Decreto 2628/2002 que reglamenta la firma digital establece que los estándares para su regulación deben estar en consonancia con los estándares tecnológicos

internacionales y que mantendrán su vigencia por los establecidos por en la resolución N° 194/98 de la ex Secretaria de la Función Pública<sup>1</sup>.

Estos estándares que son determinados por las Autoridades Certificantes Licenciadas (ACL)<sup>2</sup> deben ofrecer un alto grado de seguridad en relación a los equipos informáticos y de comunicación empleados, al personal empleado para operar, a los responsables de operar la clave privada y a los procedimientos utilizados para la autenticación de los datos a ser incluidos en los certificados que se emiten a personas.

La Ley 27.078 (promulgada en diciembre del 2014) regula el uso e implementación de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) y permite vislumbrar acabadamente las herramientas que debe brindar el Estado y su rol de adecuar acabadamente los aspectos éticos y jurídicos en las instancias de protección de la HCI .

Mediante Resolución 189/2018 se establece la Estrategia Nacional de Salud Digital 2018-2024, la cual define los mecanismos para su implementación y propone actividades que están orientadas a fomentar el desarrollo de sistemas de información en salud integrados y comunicados en todo el país.

Del Anexo de la resolución precitada se desprende que, por Decreto N°174/18 se crea y encomienda a la Secretaría de Coberturas y Recursos de Salud, el objetivo de entender en la planificación y coordinación de sistemas de información, incorporación de nuevas tecnologías de la información, gestión de datos y registros estadísticos a nivel nacional y jurisdiccional.

Por Decisión Administrativa N° 307/18 se creó y asignó a la Dirección Nacional de Sistemas de Información la responsabilidad primaria de gestionar las condiciones para el desarrollo y coordinación de los sistemas de información en salud a nivel nacional y jurisdiccional.

Se entiende que la adopción de estándares la integración de sistemas en salud se realizará de manera paulatina, y a medida que los servicios de interoperabilidad se encuentren disponibles, donde el Ministerio publicará documentación, guías de implementación, y otras herramientas de apoyo a los proyectos de adopción, detallando las versiones y perfiles a implementar de cada estándar.

El Ministerio de Salud de la Nación mediante la Resolución N° 1013/18 refiere que como estrategia para la implementación de la cobertura universal de salud, como uno

---

<sup>1</sup> Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/80000-84999/80733/norma.htm>

<sup>2</sup> <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/54714/norma.htm>

de sus principales ejes, dará lugar a la creación de un sistema de información interoperable y aplicaciones informáticas.

En esa línea, el Anexo I de la Resolución citada en el párrafo anterior, se observa que buscan fortalecer estándares para los diferentes sistemas existentes y contar con una historia clínica electrónica para mejorar la continuidad de los cuidados de las personas en los diferentes niveles de complejidad del sistema de atención.

De ello se desprende la propuesta de iniciar junto a las provincias un sistema de salud que cuente con tecnologías que faciliten el registro de la información en forma primaria durante el contacto con el paciente, que permitan compartir la información entre niveles de atención y jurisdicciones, construyendo para cada paciente una historia clínica nacional, longitudinal y completa, de utilidad clínica, estadística y de gestión.

En esta política pública de regular los estándares de interoperabilidad y requisitos de la historia clínica electrónica se delega dicha función a la Dirección Nacional de Sistemas de Información en Salud, con las facultades necesarias para emitir los actos administrativos por los cuales se regularán dichas cuestiones.

Por Resolución 680/2018 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social a través de la Secretaría de Gobierno de Salud establece la recomendación de las organizaciones internacionales, SNOMED Internacional, HL7 (*Health Level Seven*) y la Organización Mundial de la Salud, para la implementación de un conjunto de estándares que permitan la representación y comunicación de información sanitaria y su codificación entre sistemas de información en salud, permitiendo la interacción y el intercambio productivo de datos entre aplicaciones heterogéneas.

En cuanto a las organizaciones internacionales, el Anexo<sup>3</sup> de la Resolución 680/2018 refiere que, SNOMED internacional es una organización compuesta por 31 países miembros, confirmando un estándar global para la representación de información en salud donde a través sus procesos se logra un sistema de salud que cuenta con información confiable y actualizada para la representación de información en salud.

Por su parte, HL7 internacional desarrolló el estándar de mensajería de salud más utilizado, con presencia en todos los continentes. En Argentina existe desde el año 2000 “*HL7 Argentina*” la cual es una organización internacional sin fines de lucro con el nombre de “*Health Level Seven International*” (HL7), dedicada al desarrollo de normas acreditadas por ANSI (*American National Standards Institute*), y a proporcionar

---

<sup>3</sup> Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/317230/texto>

estándares relacionados para el intercambio, integración, y recuperación de información de salud electrónica que respalde la práctica clínica y la gestión.

Los fundamentos de la Resolución 1840/2018<sup>4</sup> del Ministerio de Salud de la Nación manifiestan sobre la implementación de un Sistema Federal de Salud consensuado, que cuente con la suficiente accesibilidad social.

En 2022, cobra importancia la gobernanza de datos, el cual se define como un conjunto de prácticas para tomar decisiones acerca de los datos y gestionarlos durante todo su ciclo de vida, con el objeto de optimizar la capacidad de la organización para utilizar datos que generen información de calidad a fin de fundamentar políticas, estrategias y gestión operativa.<sup>5</sup>

*Transform Health* promueve un Ley Modelo de Gobernanza de Datos de Salud; esta entidad es una coalición de organizaciones que abogan por una transformación digital equitativa de los sistemas sanitarios para lograr la salud para todos. Esta entidad pretende reducir las desigualdades sanitarias mediante la colaboración entre el sector público, el sector privado, el mundo académico, las organizaciones civiles y la sociedad.<sup>6</sup>

La Ley 27.706 surge en un contexto de creciente necesidad de integración digital y gobernanza de datos sanitarios a nivel nacional. Su sanción responde tanto a las lecciones aprendidas durante la pandemia de COVID-19 como a la necesidad de federalizar la digitalización, en un país con asimetrías tecnológicas profundas entre jurisdicciones.

## 2.2 En referencia a la Ley I N° 731

En Chubut, a fines del año 2010, a través de la Ley I N° 436 adhiere a la Ley Nacional N° 26.529 incluyendo lo prescripto en el artículo 13° referido a la Historia Clínica Informatizada.

En julio de 2022 se sanciona la Ley I - N°731 creándose el sistema de Historia Clínica Electrónica (SHCE) la cual regula su funcionamiento, principios y estándares de gestión con el objetivo de mejorar la eficiencia del sistema de salud utilizando tecnologías apropiadas, la cual refiere que la historia clínica es equivalente a la registrada en soporte papel y la historia clínica informatizada en los términos de la Ley Nacional N° 26.529<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Recuperado de: <https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/31993.html>

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. “Herramientas de conocimiento”. Gobernanza de datos en salud pública. 2022.

<sup>6</sup> <https://transformhealthcoalition.org/es/mexico/>

<sup>7</sup> Ley I N° 731, art. 18.B.O.: 6 de Julio de 2022

Mediante decreto 707/2022 el proyecto de ley referente a la creación del Sistema de Historia Clínica Electrónica (SHCE) sostiene que la misma está destinada al registro indeleble de los datos de salud y enfermedad de cada persona que reciba atención médica en la Provincia del Chubut, lo que permitirá el almacenamiento y gestión de toda la información sanitaria correspondiente a las HCE vigentes en la Provincia del Chubut, en los términos de la ley y su reglamentación; sancionado por la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut el día 16 de junio de 2022, y la facultad que otorga al Poder Ejecutivo el artículo 140° de la Constitución Provincial.

Cabe destacar que a junio de 2025, la presente ley no se encuentra reglamentada.

En el año 2023, entre los Ministerios de Salud de Nación y de la provincia del Chubut se firma un convenio para la implementación de la Historia de Salud Integrada, a través del plan realizado por la Red de Salud Digital que manifiesta una serie de etapas para su implementación<sup>8</sup>.

En dicho proceso, se establece una primera etapa donde refieren que el marco legal y regulatorio se implementará como un proceso de revisión abierto, con participación de la comunidad de expertos para establecer guías y proponer las actualizaciones, revisión y adaptación de leyes y reglamentos existentes respecto de la incorporación de nuevas tecnologías al proceso de atención y documentación de la salud.

### **III. Ejes principales de las Leyes analizadas**

#### **3.1. Finalidad**

El artículo 1° de la Ley 27.706 establece como objetivo la creación del Programa Federal de informatización de las Historias Clínicas que garantice el acceso, disponibilidad, calidad, integridad y confidencialidad de la historia clínica digital de cada paciente, en todo el territorio nacional, integrados a un sistema único de registro de historias clínicas electrónicas, respetando lo establecido por el Capítulo IV de la ley 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y por la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales y sus modificatorias.

De la Ley I N° 731 se desprende de su artículo 1° la creación del Sistema de Historia Clínica Electrónica (SHCE) destinado al registro indeleble de los datos de salud y enfermedad de cada persona que reciba atención médica en la Provincia del Chubut, a través de la Historia Clínica Electrónica (HCE); creando el Registro de Historia Clínica

---

<sup>8</sup> Recuperado de: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/380000-384999/380694/res442.pdf>

Electrónica (RHCE), que permitirá el almacenamiento y gestión de toda la información sanitaria correspondiente a las HCE vigentes en la Provincia del Chubut.

### **3.2. Definición de Historia Clínica Electrónica (HCE)**

La Ley N° 27.706 en su artículo 8° define a la historia clínica electrónica como el “*documento digital, obligatorio, con marca temporal, individualizada y completa, en el que constan todas las actuaciones de asistencia a la salud efectuadas por profesionales y auxiliares de la salud a cada paciente, refrendadas con la firma digital del responsable*” accesible en línea por los equipos de salud autorizados.

La resolución 393/2023 amplía el concepto de la misma refiriendo Conjunto de documentos digitales y/o electrónicos, en el que se registra toda actuación realizada por profesionales y auxiliares de la salud, todos los procesos asistenciales indicados y recibidos por el o la paciente, inclusive hayan sido aceptados o rechazados y como así también se incluyen los datos actualizados de su estado de salud, para garantizar una asistencia adecuada.

Se plasma en su reglamentación que la HCE es integral, auténtica, inalterable, perdurable, única, inviolable y recuperable en tiempo y forma, respecto de los datos contenidos en ella, de conformidad a lo establecido en las Leyes N° 25.326 y su modificatoria, N° 25.506 y N° 26.529 y sus respectivas modificatorias.

En la Ley I - N°731 su definición la establece el artículo 17° en el capítulo IV donde hace referencia a la misma como “*documento digital, obligatorio, con marca temporal, individualizada y completa, en el que constan todas las actuaciones de asistencia a la salud efectuadas por profesionales y auxiliares de la salud a cada paciente, refrendadas con la firma electrónica o digital del responsable*”, siendo la misma definición que la presentada en la reglamentación de la ley nacional.

### **3.3. Principio de interoperabilidad**

Uno de los aportes clave de la Ley N° 27.706 es la de establecer que los sistemas de información en salud deben ser interoperables, lo que supone la comunicación efectiva entre plataformas distintas, a través de estándares comunes de datos tanto del sector público, privado y del ámbito de la seguridad social.

La reglamentación de dicha Ley, lo entiende como la integración de los sistemas de información de todas las jurisdicciones y sectores del sistema de salud, incluyendo los subsectores público y privado a través de la Red Nacional de Interoperabilidad en Salud,

esta última creada por la Resolución de la entonces Secretaría de Gobierno de Salud N° 115/19.

El artículo 3° de la Ley I N° 731 lo define como la capacidad de los sistemas de diversas organizaciones para interactuar con objetivos consensuados y comunes con la finalidad de obtener beneficios mutuos. Esto implicaría que los establecimientos de salud compartan información y conocimientos mediante el intercambio de datos entre sus respectivos sistemas de tecnología de información y comunicaciones.

Esta condición se realizaría en los principios reconocidos en las Leyes Nacionales N° 25.326 y N° 26.529 y en la Ley V N° 74, modificatorias y reglamentarias de las mismas establecidas en el artículo 6° inc. n) de la ley provincial.

La garantía de la gestión conjunta de sistemas se establecerían en las normas necesarias que se dicten para la fijación de estándares tecnológicos del sistema de historias clínicas electrónicas, establecidas en el artículo 32° y se refuerza el mismo principio la necesidad de emitir normas complementarias para garantizar las funciones de la autoridad de aplicación conforme reza el artículo 38 de la ley provincial.

### **3.4. Acceso del paciente a la HCE**

Teniendo presente que se deben respetar las disposiciones legislativas y las garantías constitucionales, y sobre todo, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que poseen jerarquía constitucional. En la historia clínica electrónica tiene que tomarse las precauciones necesarias en materia de seguridad informática, para evitar incidentes de vulnerabilidad informática, que pongan en peligro la información sensible del paciente<sup>9</sup>.

La ley nacional hace referencia a que la HCE es un documento digital obligatorio, y el paciente es titular de los datos de la historia clínica electrónica y en todo momento tiene derecho a conocer la información de la historia clínica electrónica. El mismo puede acceder a las constancias de las intervenciones médico sanitarias de la historia clínica electrónica que cada establecimiento asistencial tenga bajo su cuidado<sup>10</sup>.

Asimismo, puede autorizar el acceso de terceros, y a restringirlo si así lo desea. Esto consolida el principio de autonomía informada en el ámbito digital. Por su parte,

---

<sup>9</sup> CABRERA R. F., “Estudios sobre Derecho Digital”, Editorial Comares, Salamanca, España, 2010, pp. 33-40.

<sup>10</sup> Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/salud/historia-clinica-electronica>

reglamentación indica la necesidad de adoptar técnicas que aseguren la integridad y los recursos necesarios para evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. En el artículo 5° refiere que el acceso debe estar limitado tanto por el derecho fundamental a la privacidad del paciente como por los mecanismos de seguridad necesarios.

La ley provincial con respecto al acceso por parte del paciente a la HCE es dispersa en cuanto a su contenido y alcance, pero se encuentra garantizada el acceso a la información sanitaria contenida en las HCE, conforme lo establecido por la normativa vigente.

Por su parte la normativa provincial, indica “el principio de accesibilidad restringida” donde se debe implementar un sistema que asegure el acceso del titular de los datos consignados en la Historia Clínica Electrónica en todo momento. Sin perjuicio de los derechos previstos en la Ley Nacional N° 26.529 y en la Ley V N° 74, cada paciente tiene los derechos establecidos en los principios generales de la presente normativa con respecto a su HCE.

Se observa también la remisión a otras leyes provinciales como nacionales que aseguran el acceso e integridad de la información brindada en la HCE. Lo indicado lleva a pensar, la dificultad del paciente en poder comprender la complejidad del tratamiento y protección de la información resguardada.

Por último he consultado telefónicamente al Director Asociado de Unidad de Atención al Usuario y Digitalización del Hospital Regional de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Magister Horacio Daniel Alen, sobre la existencia de un formulario de términos y condiciones que le permita al paciente conocer el manejo de su información digital; a ello me indica que no existe un consentimiento por parte del paciente para conocer el procesamiento de su información y sus derechos como así también las obligaciones que le asistiría al usuario en el uso de la plataforma de la HSI.

### **3.5. Rol de la autoridad de aplicación**

El Ministerio de Salud de la Nación es la autoridad de aplicación y debe coordinar con las provincias y CABA para el desarrollo de estándares, protocolos y mecanismos de auditoría. También son los responsables de la administración y el resguardo de la información clínica.

A su vez, actúan como órgano rector competente para el almacenamiento, actualización y uso de la HCE en estrictas condiciones de seguridad, integridad,

autenticidad, confiabilidad, exactitud, inteligibilidad, conservación, disponibilidad y acceso, de conformidad con la normativa aprobada por la autoridad de aplicación.

El Ministerio de Salud de la Nación como Autoridad de Aplicación, en el decreto que reglamenta la ley nacional tiene, entre otras, las siguientes atribuciones: a) Realizar en el ámbito del Consejo Federal de Salud (COFESA), la determinación de las condiciones de implementación progresiva, cooperación, colaboración y funcionamiento; b) Promover el diseño y la implementación interjurisdiccional del software de HSI, de conformidad a lo establecido por la Resolución del Ministerio de Salud N° 442/ 2023; y c) Poner a disposición de todas las jurisdicciones del país el software de HSI, previa suscripción del “*Convenio marco para la implementación de la historia de salud integrada*” el cual es de uso gratuito y debe ser sobre la base de un programa de código abierto, que puede ser accedido, utilizado y modificado, libre y gratuitamente por cada dominio.

A nivel provincial, el Ministerio de Salud de la Provincia es la autoridad de aplicación de la presente Ley, así como responsable de definir el lugar físico de la guarda, mantenimiento y seguridad informática de los datos registrados. Entre sus funciones se encuentra establecido que: a) Dictará la reglamentación y la normativa necesaria a efectos de posibilitar la implementación de la presente ley; b) Emitirá las normas complementarias para la implementación de la Historia Clínica Electrónica y del Registro de Historias Clínicas Electrónicas, fijando los procedimientos técnicos y administrativos necesarios para su implementación y sustentabilidad, garantizando la interoperabilidad y seguridad de la información contenida en las Historias Clínicas Electrónicas. (HCE); c) Adoptará las medidas adecuadas tendientes a la celebración de Convenios y/o Acuerdos, con las autoridades de los distintos subsectores privados y de la seguridad social, a efectos de que desarrolle e implemente en el caso de ser necesario, su propio Sistema de Historia Clínica Electrónica, que debe ser compatible e interoperable con los del resto de la Provincia y estar incorporado en el Registro de Historias Clínicas Electrónicas. En ese marco, se deberá brindar asesoramiento y apoyo en la medida que sea solicitado; d) Establecer la definición de estructuras homogéneas y contenidos mínimos para las historias clínicas electrónicas y el Dispositivo Sanitario Electrónico; f) Ser la Autoridad Certificante de la Firma Digital que identificará a cada uno de los usuarios del Registro de Historias Clínicas Electrónicas (RHCE), en el marco de lo establecido por la Ley Nacional N° 25.506, Ley de Firma digital; g) Instrumentar la creación del Registro de Historias Clínicas Electrónicas (RHCE); h) Administrar el Registro de Historias Clínicas

Electrónicas (RHCE); i) Crear e instrumentar la Comisión de seguimiento de las HCE, la que deberá estar conformada por representantes de establecimientos sanitarios en distintas etapas de implementación de las Historias Clínicas Electrónicas.

#### **IV. Tensiones legales y desafíos técnico-normativos**

##### **4.1. Federalismo y gobernanza de datos sanitarios**

Uno de los principales desafíos radica en la articulación entre la ley nacional y la jurisdicción provincial, es que conservan la potestad de organizar y administrar sus propios sistemas de salud (art. 121 CN). La ley requiere una gobernanza cooperativa robusta, que combine liderazgo nacional con adaptabilidad local. Esto coincide con lo establecido en la constitución provincial que refiere a las potestades que expresamente no han sido delegadas al Gobierno Federal en la Constitución Nacional (art. 12 CP).

El Gobierno Nacional debe establecer las líneas generales de la agenda digital y de la estrategia de salud. Con ello se consigue que todos los directivos, los profesionales e incluso los ciudadanos, sean conscientes de los objetivos del Gobierno, de que los relacionados con la digitalización gozan de prioridad<sup>11</sup>.

Es por ello que, el Ministerio de Salud en parte de sus competencias, debe promover la legislación necesaria para la salud digital, así como la elaboración y aprobación de los reglamentos y notas técnicas necesarias para la aplicación de las leyes<sup>12</sup>. En la actualidad, las normas básicas necesarias para garantizar la seguridad jurídica se han detallado anteriormente.

Desde el análisis realizado de la normativa provincial en materia de salud digital y a la luz del convenio celebrado entre las partes, la provincia del Chubut aún no ha reglamentado la ley y tampoco ha dictado reglamentación alguna para regular el uso de la HCE o el Sistema de Salud Integrado.

##### **4.2. Protección de datos personales y confidencialidad**

La digitalización de historias clínicas involucra datos sensibles. En este sentido, la Ley 25.326 (Ley de Protección de Datos Personales) establece que todo tratamiento de datos sanitarios requiere consentimiento informado, salvo excepciones previstas

---

<sup>11</sup> CARNICERO J. y SERRA P., “Gobernanza de la Salud digital”. Banco Interamericano de Desarrollo, 2020, p. 20.

<sup>12</sup> Id. p. 22.

legalmente. Es dable destacar que en ambas normativas se remiten a los requisitos establecidos en dicha ley.

Es así que, los registros consignados en la historia clínica de cada ciudadano se definen, según el art. 2 de la Ley 25.326, como datos sensibles y por ende la persona a quien se refieren es titular de los mismos, siendo los establecimientos sanitarios públicos o privados y el personal vinculado a las ciencias de la salud los responsables de recolectar, tratar y almacenar los mismos<sup>13</sup>.

A su vez, la información suministrada por la Red Nacional de Interoperabilidad será confidencial y bajo ningún aspecto revelará, salvo aquellos de relevancia en salud pública en contexto de emergencia o para la realización de estudios epidemiológicos, en tanto se preserve la identidad de los titulares de los datos mediante mecanismos de disociación adecuados.

Los establecimientos sanitarios públicos o privados y las personas que intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos personales están obligados al secreto profesional respecto de los mismos conforme a las leyes que derivan de la presente normativa.

Será responsabilidad de la autoridad de aplicación, la implementación del programa federal y garantizar cifrado y resguardo de accesos, trazabilidad de consultas y de los mecanismos de anonimización cuando corresponda.

#### **4.3. Seguridad informática e infraestructura tecnológica**

El respeto hacia el paciente en su Intimidad, Privacidad, Protección de Datos Personales, Honor y Libertad de Expresión en cuanto a las decisiones sobre su propio cuerpo, mente e historia clínica (y más en la era digital, en donde la seguridad informática es una preocupación constante, debido a los incidentes constantes de vulnerabilidad de los sistemas tecnológicos), se manifiesta en derechos independientes pero conexos entre sí, que merecen un tratamiento integral de parte de todos los actores sociales y operadores jurídicos, para lograr la interoperabilidad de los miembros del Sistema de Salud en la llamada Sociedad de la Información.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/miargentina/configuracion-de-privacidad>

<sup>14</sup> CABRERA R. F., “Estudios sobre Derecho Digital”, Editorial Comares, Salamanca, España, 2019, pp. 33-40.

La existencia de múltiples plataformas tecnológicas, con distinto nivel de desarrollo entre provincias, hospitales y centros privados, ponen en juego la posibilidad real de gestión conjunta. La ley no crea un sistema único, sino un entorno federado de sistemas compatibles, lo cual requiere estándares técnicos consensuados y recursos presupuestarios sostenidos.

Morelli y Eterovic (2018) en cuanto a la seguridad informática refieren que los riesgos son eventos inciertos que pueden tener un resultado positivo o negativo; mientras más temprano se advierte un riesgo en el proyecto, menor es el impacto económico. De allí se plantea la necesidad de estandarizar la gestión de riesgos, principios y directrices como por ejemplo la norma ISO 31000 que proporciona lineamientos sobre la gestión, otorgando orientación en la gestión de riesgo.

De lo desarrollado en antecedentes normativos, se observa que se ha avanzado en la estandarización de procesos de protección de datos y que la infraestructura del equipamiento se ha otorgado a la provincia del Chubut para hacer un sistema interoperable y seguro.

## **V. Consideraciones finales**

La Ley 27.706 es un hito normativo importante hacia un sistema de salud digital integrado y centrado en el paciente. Sin embargo, su implementación exitosa depende de varios factores críticos: la cooperación interjurisdiccional, el desarrollo de estándares comunes, la capacitación de los equipos de salud y el respeto irrestricto por la privacidad y autonomía de las personas usuarias del sistema de salud.

Es dable destacar que la historia clínica electrónica no es solo un cambio técnico, sino un nuevo paradigma de relación clínica, institucional y jurídica en la salud pública argentina.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta complejo entender en forma clara la implementación y regulación de la ley en una normativa tan dispersa que dificulta obtener un hilo de lo que implica el sistema digital en materia de salud generando al usuario más incertidumbre que certeza en el tratamiento de sus datos personales.

Se observa que reglamentación de la ley nacional tiene semejanzas con la Ley provincial I N° 731, pero en esta última su articulado resulta disperso en el mismo cuerpo normativo resultando difícil interpretar claramente las directrices como así también los derechos y obligaciones de las partes; en cuanto al resguardo de la Historia Clínica

Integral, nada refiere a donde se aloja la información y si se adhiere a la estandarización planteada por Nación a través de su autoridad de aplicación.

Ambas leyes coinciden en denominar la HCE pero se diferencian en el alcance de su uso, nación busca una red nacional interoperable en todo el territorio y la ley provincial solo refiere al uso de la misma en su jurisdicción y al no estar reglamentada se desconoce si se integra a la red nacional y de qué manera lo haría.

De más está entender que la provincia del Chubut fue visionaria en la redacción de la ley pero podría haber estado a la altura de una ley modelo para asegurar los derechos de los usuarios del sistema de salud.

Es llamativo a su vez, que al paciente no se le exponga claramente en lo que concierne a los términos y condiciones del tratamiento de su información, como así también a conocer derechos y obligaciones al momento de habilitar su usuario y contraseña para acceder a su información sanitaria.

Por último, del análisis realizado y a la fecha del presente trabajo no se encuentra avances normativos en la materia que otorguen seguridad jurídica al manejo de los datos sanitarios a nivel provincial.



***Hacia la descolonización de la historia universal de los Derechos Humanos:  
Una (re)interpretación en clave latinoamericana***

\*Por Nicanor Barrios

**I. Introducción**

En su libro “*Tesis sobre la descolonización de la historia*”, Boaventura de Sousa Santos nos habla de dos generaciones en las cuales interfiere el peso de la historia en ciertos contextos novedosos: por un lado, las generaciones que estuvieron presentes desde el principio, las denominadas “*generaciones inaugurales*”, para quienes la historia suele tener un peso más bien ligero. Y, por otro lado, las “*generaciones posteriores*”, para quienes la historia suele ser más pesada.

Estas generaciones se condicen con dos concepciones distintas que se tiene del pasado, por una parte, las primeras generaciones tienden a percibir al pasado como una misión o un objetivo, es decir, el pasado sigue abierto e incompleto para ellas. Por otra parte, para las generaciones posteriores, el pasado es concebido como un tesoro o un trofeo y, por ello, se considera que el mismo está cerrado y consumado.

Desde los años 1970 han prevalecido las generaciones posteriores en nuestro contexto. Para De Sousa Santos, la metáfora del “*fin de la historia*” ha marcado la derrota de las generaciones inaugurales y la confirmación del triunfo de las generaciones posteriores. Es aquí que llama a la tarea de “*descolonizar la historia*”, que es la tarea que deben llevar a cabo los inconformistas de esta generación inaugural, partiendo de la idea de que no existe una entidad única a la que podamos denominar historia, debido a que no existe un único relato que pueda dar cuenta del pasado como acontecimiento, puesto que no hay un pasado único, un solo pasado, sino más bien que, en este pasado, se entrelazan historias que se encuentran interconectadas. Cuando hablamos del pasado, lo hacemos siempre desde el presente y una escritura de un pasado común puede tener muchas interpretaciones y conclusiones, por ende, el pasado siempre es un ajuste de cuentas entre fuerzas sociales que pugnan por el poder de escribir la historia.

El pasado de las generaciones posteriores es el de los actuales ganadores y también el de los perdedores, en la medida que éstos se hayan resignado a su derrota, es decir, sería un pasado-pasado. En cambio, para las generaciones inaugurales, inconformes con esa visión de la historia, la lucha continúa y aún existen posibilidades de resistencia. Aquí nos encontramos con un pasado-presente. Por eso para descolonizar la historia hay que confrontar y cuestionar los diferentes modos de dominación moderna, en la medida

en que estos han configurado la escritura hegemónica de nuestra historia moderna -estos son el capitalismo, el colonialismo y el patriarcado-. Esta tarea de descolonización entraña la tarea de identificar la dominación de la historia en la historia de la dominación misma.

En el presente trabajo me dedicaré a realizar un análisis crítico y cuestionar el modo en que se ha escrito y narrado la historia del derecho internacional de los Derechos Humanos desde el Norte Global. Para ello, en un primer apartado, describiré la narración hegemónica que nos ha llegado sobre la historia de los mencionados derechos, desde Occidente en general y Europa en particular. En un segundo apartado, buscaré desarrollar la historia de los Derechos Humanos desde nuestra perspectiva latinoamericana, trataré de evidenciar que nuestra historia está marcada por fuertes violencias y caóticos episodios, que constituyen y dan una identidad propia a nuestro derrotero particular de estos derechos. Finalmente, en las conclusiones finales intentaré resaltar la importancia de realizar prácticas constantes de descolonización de esta historia de los Derechos Humanos, en un presente regional marcado por la desigualdad, la exclusión social y las diversas violencias que caracterizan a nuestras sociedades, cobra vital importancia abordar e interpretar nuestros problemas actuales sin el conformismo de repetir la historia que siempre se nos ha contado desde otros lares.

## **II. La historia oficial de los Derechos Humanos**

Existe una historia de los Derechos Humanos eurocentrista y colonial, basada en el relato o narración de una paulatina toma de conciencia de la especie humana que, impulsada por el “motor de la razón”, atravesó sucesivas etapas de creciente madurez, en un proceso cuyo origen y delantera la tuvo Europa<sup>1</sup>. En este relato, dicha razón surge en la Antigua Grecia, pasando luego por Roma y, a partir de 1492, se extendió a nuestro continente.

Esta idea que da fundamento a los Derechos Humanos fue elaborada durante los siglos XVII y XVIII, como consecuencia de las transformaciones producidas en Europa a partir del surgimiento y desarrollo del capitalismo. Este proceso histórico daría inicio a una etapa en la historia de la humanidad denominada, generalmente, “modernidad”. Esta denominación hace referencia a las nuevas ideas acerca del ser humano, el tiempo y la historia que surgen a partir del Siglo XVI, donde se vive un presente nuevo, moderno, en

---

<sup>1</sup> ZAFFARONI E. R., Las dos historias de los Derechos Humanos. El ortiba Colectivo de Cultura Popular. <https://elortiba.org/las-dos-historias-de-los-derechos-humanos>.

oposición a un pasado viejo y cerrado, representado por la Edad Media. Este nuevo presente se caracteriza por una serie de cambios acelerados, como consecuencia de descubrimientos científicos y tecnológicos, y un intenso movimiento social que se concretan en revoluciones socio-políticas que dieron sustento a las ideas de progreso y emancipación del ser humano. Los Derechos Humanos se conciben, entonces, como una invención de este nuevo mundo moderno, del mismo modo que el Estado, la ciencia, la escuela y las clases sociales.

El surgimiento de los Derechos Humanos se da en el marco de las revoluciones políticas burguesas, cuyo apogeo se produjo a fines del siglo XVII y a lo largo del siglo XVIII: la Revolución Gloriosa Inglesa (1688), la Revolución de Independencia de los Estados Unidos (1776) y la Revolución Francesa (1789). Así, en un primer momento, los derechos humanos son concebidos como un límite y defensa contra los excesos del poder real. Las declaraciones de derechos y las Constituciones proveyeron un mecanismo esencial para la función limitadora de dicho poder y pasaron a consagrar nuevos derechos, denominados en ese momento “*libertades públicas*”.

A lo largo del siglo XIX, con la sociedad burguesa ya consolidada, se empiezan a ver las exclusiones de dicha sociedad. Así surgen movimientos sociales que comenzaron a luchar por el reconocimiento y la reivindicación de sus necesidades económicas y sociales, que se tradujeron en nuevos derechos, los que posteriormente fueron llamados derechos sociales y quedaron plasmados en las nuevas constituciones surgidas en el siglo XX, cuyo objetivo es igualar las condiciones de vida materiales de todas las personas. Si el Estado no garantizaba estos derechos, las libertades públicas ya consagradas anteriormente, se vaciaban de contenido para gran parte de la población.

Fue así, que desde el Norte Global se distinguieron las fases históricas de conformación de la ciudadanía, en base a la consagración de todos estos derechos, dicha clasificación se ha hegemonizado y convertido en aquella desde la cual se estudia a los Derechos Humanos en casi todo el mundo. Dicha clasificación se atribuye al investigador inglés *T. H. Marshall* (1950), en ella el autor distingue tres fases históricas: una primera, alrededor del siglo XVIII, dominada por la lucha por conquistar derechos civiles (libertad de expresión, de opinión, religión, entre otros); una segunda fase, surgida en el siglo XIX centrada en la reivindicación de los derechos políticos (de organización, de asociación, al sufragio, entre otros), a estas dos primeras fases luego se las pasaría a denominar -en términos de derecho constitucional y convencional- como derechos de primera generación; y una tercera fase, surgida en el siglo XX, caracterizada por la reivindicación

de los mencionados derechos sociales, cuyo respeto se considera imprescindible para lograr la plena participación política, a la que se pasó a denominar derechos de segunda generación.

Con el pasar de los años, en las constituciones del mundo fueron surgiendo nuevas olas y reconocimientos de derechos, a los cuales se los denominó *de* tercera generación, los cuales dan cuenta de las necesidades y preocupaciones recientes de los ciudadanos, entre los que se incluyen los derechos ambientales, ecológicos, de grupos desaventajados o minorías y derechos de usuarios y consumidores.

Pero la consagración específica de los Derechos Humanos viene de la mano de su internacionalización en el año 1945 cuando, luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional decidió establecer mecanismos políticos, jurídicos e institucionales que sean capaces de evitar tragedias de tal envergadura en aras de la protección de toda la ciudadanía internacional.

Fue así que en el año 1945 se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que el 10 de diciembre de 1948 emitió la Declaración Universal de Derechos Humanos, este documento impone a los Estados una serie de obligaciones respecto de sus habitantes, “obligaciones que pueden reconducirse a la norma fundamental, según la cual “todo ser humano debe ser tratado como persona”, entendiendo por tal a un “ente con derechos”<sup>2</sup>. Antes de esta Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho internacional se ocupaba de las relaciones entre Estados, pero no de estos Estados con sus habitantes. En los años posteriores se pusieron en vigencia dos tratados internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos se aprobaron en el año 1966 y su puesta en vigencia fue en 1976. Estos tres instrumentos configuran la columna vertebral del sistema mundial de protección de Derechos Humanos, que fue completado con varios instrumentos y normativas posteriores. Son fundamentales aquellos tratados que crearon los tribunales regionales que juzgan la responsabilidad de los Estados por las violaciones de esos derechos.

El primero de estos Tribunales fue el Europeo, establecido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, o Convención de Roma (1950), vigente desde 1953, que creó el sistema continental europeo de protección, creando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en

---

<sup>2</sup> ZAFFARONI E. R., *Colonialismo y Derechos Humanos*. Buenos Aires. Ed. Taurus. 2002, p. 15.

Estrasburgo. Le siguió la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica (1969), vigente desde 1978, que creó el sistema americano de protección, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano jurisdiccional, con sede en San José. Y, por último, la creación del sistema africano, con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, o Carta de Banjul (1981), vigente desde 1986, la cual estableció a la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos como órgano contralor, con sede en Arusha.

Estos tribunales regionales son los encargados de juzgar a los Estados que consideren responsables de violaciones de tales derechos en sus regiones. Es decir, los Estados responden ante esos tribunales “por las acciones u omisiones de sus funcionarios o empleados, quienes algunas veces incurren con ellas en delitos que deben ser juzgados por los mismos Estados”<sup>3</sup>. Y cuando estos no los someten a juicio, violan -por omisión- el derecho internacional y deben ser sancionados.

Esta es la historia oficial occidentocéntrica -o más precisamente eurocéntrica y colonial- que, desde las obras académicas o literarias, llega a nuestro continente de diversas maneras. Pero también existe otra historia, la *no oficial*, que es la de su gestación ideológica y fáctica, en la que tiene especial relevancia nuestra idea de estos derechos gestados en las múltiples tácticas de resistencia y supervivencia a sus violaciones.

### **III. Las historia *no oficial* de los Derechos Humanos**

Podemos ver cómo operan los conceptos operativos de *línea abismal* y *tiempo lineal*<sup>4</sup> en esta narración eurocéntrica y colonial, según la cual nuestra región no tuvo historia hasta 1492 por estar habitada por pobladores originarios ajenos a ese denominado *motor de la razón*.

Hay algo que no es coherente en toda esta construcción narrativa, es que esta razón civilizatoria -creadora de estos derechos- legitima el genocidio de millones de originarios y el sometimiento y reducción a la esclavitud de millones de africanos. Si este relato se repite entre nosotros, es porque el poder colonialista nos condiciona para pensar, valorar y adquirir saberes conforme a su epistemología, nos limita como sujetos de conocimiento y valoración.

---

<sup>3</sup> ZAFFARONI E. R. Op. cit, p. 17.

<sup>4</sup> DE SOUSA SANTOS B., Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal. Buenos Aires. Ed. Clacso (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales).

Pero hay otra historia, debemos traer otra narración, que sea más coherente con los Derechos Humanos, que incorpore los datos ausentados, es decir, debemos hacer *historia de las ausencias*<sup>5</sup>, reconstruir la historia desde las narraciones de nuestros continentes silenciados en ella, en particular aquí, en América Latina, debemos hacer una historia de los Derechos Humanos distinta al relato de ellos, debemos tener nuestra propia visión.

Si miramos nuestro pasado-presente, surge una narración completamente distinta: originariamente la colonización de nuestros territorios trajo consigo crímenes masivos de la talla del genocidio, el etnocidio y violaciones de derechos de diversa índole, sumado al desbaratamiento de los sistemas políticos y económicos originarios y la reducción a esclavitud, servidumbre y explotación de millones de personas.

Si bien, posteriormente, vinieron nuestros momentos de independencia, nada fue cambiando, quienes se quedaron con el poder “*pretendieron imponer modelos estatales copiados a los colonizadores, en los que no cabían los indios ni los negros y siguieron adelante cometiendo masacres, porque esos modelos no podían funcionar sin negarlos o eliminarlos*”. Con el avance del Siglo XIX, nuestras repúblicas devinieron en oligárquicas y los crímenes de Estado siguieron manifestándose: la guerra del perejil en la República Dominicana, la llamada “*Conquista del Desierto*” en Argentina, la guerra de la Triple Alianza, la represión de Canudos en Brasil, la esclavitud apenas abolida en 1888, nuestros latifundistas sometiendo la región al neocolonialismo oligárquico .

Durante el siglo XX, la mayoría de los gobiernos de las repúblicas de nuestro continente fueron depuestos, a través de golpes de Estado, borrando lo poco que se había avanzado en términos democráticos y de ampliación de ciudadanía. Dando avance, de esta manera, a lo que se pasó a denominar nuestras dictaduras de *seguridad nacional*, las cuales fueron las responsables de genocidios masivos, desapariciones forzadas y ejecuciones clandestinas, marcando la época más oscura de toda la historia de nuestra región.

Debemos re significar estos hechos como medio milenio de violaciones de Derechos Humanos, al mismo tiempo que debemos observar que el colonialismo jerarquizó de manera racial nuestras sociedades: en la base los indios y negros, un poco más arriba los mestizos y mulatos, luego los hijos de los europeos y en la cima estos últimos, sin contar con la previa sub humanización de media población, debida a la

---

<sup>5</sup> DE SOUSA SANTOS B., Op cit.

fortísima misoginia traída por el colonizador. No se explica que Europa haya gestado la idea de los Derechos Humanos, cuando su colonialismo sub humanizó a la mayor parte de la humanidad: el 50% de mujeres más todos los colonizados del mundo<sup>6</sup>.

En Europa todo el desarrollo de los Derechos Humanos se basa en la lucha de las burguesías contra las noblezas, pero ese es un contexto muy diferente al nuestro, aquí no tuvimos monarquías ni nobleza, sino elites racistas de sociedades estructuradas como inmensos campos de trabajo forzado. Por eso, nuestras luchas no son del todo clasistas, pues las clases capitalistas surgieron en la etapa que en el norte generó el proletariado, pero que aquí no se dio, en razón del desarrollo periférico de nuestro capitalismo. Nuestras sociedades siguen siendo marcadamente racistas, lo que se observa en la riqueza de melanina en los barrios precarios y las prisiones, en contraste con las universidades, el funcionariado y los barrios residenciales de nuestras urbes<sup>7</sup>.

Nos falta incorporar la experiencia de nuestras luchas populares. Como todo fenómeno cultural, los derechos no se pueden importar como algo separado de cada sociedad, todos los derechos se insertan y surgen de una cultura específica. Siempre hemos sido una región periférica del poder mundial, en la cual nuestra dicotomía política y económica ha versado entre la soberanía y el desarrollo progresivo de la región, en contraste con la dependencia y el subdesarrollo ante los países centrales de Occidente. Llevamos medio milenio de subdesarrollo colonial, desde el colonialismo originario de 1492, hasta el panorama actual de dependencia frente al nuevo colonialismo financiero. Como consecuencia de este subdesarrollo sufrimos lo que *Zaffaroni* ha metaforizado como “genocidio por goteo”: con los índices de muertes violentas más altos del mundo en algunos países, con muertes por deficiencias sanitarias y atención selectiva de la salud, por suicidios, por inseguridad laboral, por falta de infraestructura vial, etc. Si sumásemos todos los cadáveres anuales que produce el subdesarrollo, veríamos que no es para nada exagerado hablar de un genocidio por goteo y a veces por canilla libre.<sup>8</sup>

Estos datos sobre nuestra realidad nos llevan a revisar la usual clasificación de los Derechos Humanos, basada en la obra de T. H. Marshall, sobre las generaciones de estos derechos. Aquí nuestro primer y principal derecho humano ha sido el derecho al desarrollo progresivo, el cual dentro de esta definición hegemónica, recién en el año 1986

---

<sup>6</sup> ZAFFARONI E. R., Las dos historias de los Derechos Humanos. El ortiva Colectivo de Cultura Popular. <https://elortiba.org/las-dos-historias-de-los-derechos-humanos>.

<sup>7</sup> ZAFFARONI E. R., Op. cit.

<sup>8</sup> ZAFFARONI E. R., Op cit.

entraría catalogado como un derecho de tercera generación, a partir de la aprobación de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, reconociendo su importancia para el bienestar de todos los individuos.

Desde entonces se ha intensificado el debate internacional sobre los alcances y medidas necesarias para su implementación efectiva. Para nosotros, este último es el primero de los derechos, debido a que nuestros países surgieron producto del etnocidio, el genocidio y las violaciones masivas de derechos con la finalidad del sometimiento político y económico. Y, al día de hoy, nuestra región cuenta con índices muy bajos de progreso económico, lo que pone de relieve las desigualdades mencionadas entre aquellos “países industrializados” y los denominados “países en desarrollo”. La historia de nuestras naciones surge con la lucha por ese derecho y las resistencias a dichas violaciones.

Desde esta perspectiva, el desarrollo progresivo de nuestras sociedades no debe ser entendido como una etapa lejana o secundaria, sino como una exigencia prioritaria del derecho humano más elemental: el derecho al desarrollo, reconocido expresamente en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho implica avanzar hacia una ampliación real de la ciudadanía, en la que cada persona pueda contar con las condiciones mínimas para construir libremente su propio proyecto de vida.

Pero esta ampliación no se reduce a una simple redistribución económica, ni puede confundirse con la idea de “quitar a los ricos para dar a los pobres”. Lo que se reclama es la expansión efectiva del espacio social, entendido como un entramado político (libertades) y económico (condiciones materiales), que permita a cada habitante ser quien quiera ser. Porque ni la miseria generalizada ni la concentración extrema son compatibles con la libertad: como alguna vez se dijo, “no es libertad o pan, sino libertad y pan”<sup>9</sup>.

En este sentido, el desarrollo humano requiere confrontar las lógicas de acumulación que concentran riqueza sin límite, destruyendo las condiciones mínimas de vida para la mayoría y comprometiendo la sustentabilidad planetaria. Esta lucha no debe caer en utopismos ingenuos, pero sí debe encaminarse hacia un horizonte de equidad mínima, al que muchas veces se ha llamado justicia social. En América Latina, ese reclamo no es ajeno ni exógeno: forma parte de nuestras culturas políticas, donde persiste una conciencia viva sobre los derechos colectivos. No obstante, avanzar hacia ese horizonte implica inevitablemente chocar con las resistencias de los sectores

---

<sup>9</sup> ZAFFARONI, E.R., “Constitución y procesos de transformación”, cit., p. 1.

privilegiados. Por eso, el camino del desarrollo no es lineal ni pacífico, es un campo de disputa constante.

Esta historia *no oficial* de los Derechos Humanos pone de manifiesto que, en Europa, el mismo capitalismo reconfigura profundamente al colonialismo con el fin de la explotación del trabajo humano y de la naturaleza, volviendo al continente poderoso gracias a dicha colonización, debido a los beneficios y ganancias adquiridas por el esclavismo y el saqueo de los recursos naturales que generaron el desarrollo de sus burguesías y el posterior apogeo de su revolución industrial.

La narración del norte pasa a ser concebida, de esta manera, como universal. Aun cuando el liberalismo europeo lo haya hecho con fines honestos, de proclamar la libertad y la igualdad de todos los seres humanos, “*retuvo el privilegio de definir cuáles eran los seres vivos que contaban como plenamente humanos. Quien no sea plenamente humano no puede ser tratado como humano*”<sup>10</sup>, generando la idea de civilización, en contraposición a la barbarie. Y así, fueron ausentadas y silenciadas las experiencias de los pueblos que estaban más allá de la *línea abismal*, de nuestros ancestros, de nosotros mismos, los *subhumanos*. Este silenciamiento “*legitimó un epistemicidio inconmensurable: la destrucción sistemática de las cosmovisiones, las filosofías y los conocimientos valorados por las poblaciones colonizadas*”<sup>11</sup>. Nuestra idea de Derechos Humanos se empezó a gestar con los indios cimarrones, los palenques y quilombos de esclavos prófugos, las sublevaciones de los indios, la revolución de Túpac Amaru, las luchas por la independencia; se continuó con las resistencias populares, las huelgas y una larga lista de tácticas de resistencia y supervivencia que llega hasta las Madres de Plaza de Mayo, sigue hasta el presente y seguirá enriqueciéndose en el futuro, como valiosísimo bagaje cultural latinoamericano<sup>12</sup>.

Esta es la historia *no oficial* de la gestación de la idea de nuestros Derechos Humanos. Es por eso que, desde nuestro lugar en la historia, desde nuestro pasado-presente, debemos construir nuestra propia narración sobre estos derechos, los cuales no solo se gestaron, sino que aún se siguen gestando en las múltiples tácticas de resistencia y de supervivencia a sus violaciones.

---

<sup>10</sup> DE SOUSA SANTOS B., Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal. Buenos Aires. Ed. Clacso (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales). 2010. p. 18.

<sup>11</sup> DE SOUSA SANTOS B. op cit. p. 28.

<sup>12</sup> ZAFFARONI E. R. (2021) Op. cit,

#### IV. Conclusiones finales

En la actualidad, los Derechos Humanos se han convertido en el lenguaje de la política progresista en diversos lugares del mundo. Las fuerzas progresistas se encuentran recurriendo a los Derechos Humanos a fin de reconstruir el lenguaje de la emancipación. Pareciera como si se acudiera a ellos en busca de apoyo para llenar el vacío dejado por las políticas socialistas o de bienestar, pero ¿puede en realidad el concepto de Derechos Humanos llenar semejante vacío?

La emancipación liberal de los Derechos Humanos poco ha servido. Los crearon los países vencedores de la guerra, recién cuando el genocidio los tocó de cerca a ellos pero, poco después, esos países siguieron atropellando y violando esos derechos.

La *historia oficial* de los Derechos Humanos conlleva consigo el *imperialismo de los Derechos Humanos*, al ser una herramienta de dominación inventada por los países colonizadores del Norte Global, la cual fue tomada y aplicada de la misma manera que en aquella región, con las mismas reglas y lógicas ambientadas para aquel espacio, dejando de lado otras historias particulares de lucha por estos derechos, aplicando su visión de la historia y silenciando otras, como siempre que han intentado ponerle el mote de “universal” a algo. Es por esto que debemos entender que la pretensión de universalidad de los Derechos Humanos choca permanentemente con otro tipo de valores culturales distintos al de *ellos*, con nuestras *otras* culturas, con nuestros *otros* saberes, pero, por sobretodo, con una idea de un *nosotros*.

Si los Derechos Humanos no son una herramienta emancipatoria no cumplen su función. Hay que poner a los Derechos Humanos al servicio de una política emancipadora. Para construir esto tenemos que dialogar con las diferencias, hablar de las ausencias, escuchar las otras narraciones, narrar otras historias, de otra manera seguiríamos imponiendo la moral de Occidente, la creada por *ellos*. Hay que construir una herramienta que permita el diálogo intercultural.

Reconocer que no hay una sola historia de los Derechos Humanos, como pretendieron nuestros colonizadores, es un buen comienzo. Pero no podemos quedarnos solo con el mero reconocimiento, lo cual nos transformaría en simples conformistas. Es un trabajo constante de descubrimiento, de interpretación y (re)significación. Nuestras sociedades no superarán su subdesarrollo mientras no caigan en la cuenta de que nuestra narración debe ser la otra, la del sur, la de nuestro lugar en la historia, es por eso que nos debemos una justicia cognitiva y epistemológica sobre la concepción de los Derechos Humanos.

Nuestra realidad actual nos lo demanda. Nuestro continente se caracteriza por la presencia de sociedades muy estratificadas, con enorme concentración de riqueza, con los coeficientes de Gini más altos del mundo<sup>13</sup>; donde las personas no blancas se concentran en los estratos pobres, en las cárceles y en los muertos violentos; con una marcada discriminación de género y violencia contra mujeres y las disidencias sexuales; con culturas originarias marginadas y sitiadas por explotaciones agrícolas y mineras que las privan de sus medios de supervivencia; con sectores poblacionales que carecen de alimentación adecuada y de proteínas en los primeros años de la vida; con sistemas represivos de alta letalidad, con desapariciones forzadas, torturas, incluso en democracia; junto con muchas injusticias más.

Los Derechos Humanos y su política emancipadora solamente podrán cumplir su función si se adopta una política de Derechos Humanos radicalmente distinta a la hegemónica liberal, una que cuente la historia de nuestra región y solamente si tal política se concibe como parte más de una amplia constelación de luchas y discursos de resistencia y emancipación, en vez de concebirla como la única política de resistencia contra la opresión.

Ninguna resistencia surge sólo del ámbito de lo racional, la historia de nuestra región nos muestra que hay impulsos emocionales movidos por los sentimientos de injusticia, de opresión y de despojo que han padecido nuestros pueblos. De esas interacciones entre la esfera emocional y la esfera intelectual surge la identidad propia de nuestro continente, ejemplo de ello van desde las cosmovisiones del *buen vivir* o *sumak kawsay* de las comunidades quechua y aimara, hasta los personajes mitologizados por sus historias de rebelión contra el poder, como el *Gauchito Gil* en Argentina, los pretos velhos en Brasil o las mariposas Mirabal en República Dominicana.

Nosotros tenemos nuestra propia historia de lucha por los Derechos Humanos, es necesario estudiarla y compartirla, para que la emancipación y dichos derechos puedan dejar de ser lindas expresiones de deseo y pasen a convertirse en una realidad efectiva para nuestros golpeados pueblos.

---

<sup>13</sup><https://es.statista.com/estadisticas/1267584/latinoamerica-coeficiente-gini-desigualdad-de-ingresos-por-pais/>



## **I. Introducción: La sentencia como derecho humano**

### **1.1. El derecho a la sentencia adecuada en los tratados**

El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) incluye en el catálogo el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, anterior al hecho del proceso. Estas garantías rigen tanto para la acusación penal como para el reconocimiento de derechos y la atribución de obligaciones en el ámbito civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Si bien el derecho “*a ser oído*” parece ambiguo, hay consenso en que el artículo 8 se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7 y con los artículos 9, 10, 24; 25 y 27. Que en su conjunto integran el conjunto de garantías procesales<sup>1</sup>.

Dentro de esas garantías está la de obtener una sentencia oportuna; justa y razonablemente argumentada. Todo ello conlleva la necesidad de reflexionar respecto al modo en que se debe construir una sentencia para garantizar el derecho humano reconocido en el artículo 8 de la CADH cuestión que trasciende la doctrina nacional; incluso la de los países que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y constriñe a mirar también a la doctrina extranjera., especialmente la de los países que una investigación.

### **1.2. Todo lo que la sentencia es**

Son muchas las definiciones que se han dado de la sentencia judicial y ellas dependen de la perspectiva en que puede ser analizada. Andruet sugiere al menos cuatro de ellos que analizaré a continuación<sup>2</sup>.

En primer lugar, la sentencia es un acto de voluntad del Estado, ejecutado por un magistrado público investido con la autoridad (*imperium*) para emitirlo y que cuando emana de la cabeza del Poder Judicial está imbuida de politicidad, en el sentido de que

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ RESCIA V M, “El debido proceso legal y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, Rev. De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 110. Caracas 1998, pp. 326/372.

<sup>2</sup> ANDRUET, A., “La sentencia judicial” en GHIRARDI, O (dir), “El razonamiento judicial”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba 2001 pp. 59/86.

involucra no solo el interés de las partes sino que contribuyen a la realización del bien común.

En segundo lugar la sentencia es obra humana y como tal siempre va a ser el resultado de una determinada personalidad o conjunto de personalidades en los órganos colegiados cuando las sentencias son votos impersonales. No obstante, el magistrado tiene la carga de evitar el trasfondo emocional e ideológico y eliminarlo dentro de lo posible ya que se trata de un mandato de optimización que no puede ser reducida a opciones binarias del todo o nada.

En tercer lugar es un documento forense mediante el cual se decide sobre pretensiones, casi siempre contrapuestas atribuyendo derechos e imponiendo obligaciones mediante un proceso intelectual ontológico; lógico y lingüístico mediante un debate.

En cuarto lugar, y esto es quizás lo más importante, la sentencia es la realización de lo justo en el caso concreto. Claro que no se trata de que todas las partes y mucho menos toda la sociedad la intuya como justa. Esto frecuentemente no ocurre. Lo justo judicial es una decisión acorde a Derecho, resulta prudente y razonable en ese caso en particular.

### **1.3. Lo adecuado en una sentencia**

Aquí el concepto de adecuación es empleado como lo correcto. Una sentencia adecuada es una sentencia correcta. En tanto que decisión de un conflicto es muy probable que no satisfaga a las dos partes en pugna porque no es esa su función. Lo que si debe ser oportuna, justa, hasta donde se puede y razonablemente argumentada.

#### **1.3.1. La sentencia oportuna**

El derecho a obtener una sentencia en plazo razonable está expresamente reconocido por el artículo 8 de la CADH no parece ser necesario mayores argumentos y junto con la libertad de acceso a la jurisdicción y la motivación integran los tres elementos más esenciales del derecho a la tutela efectiva.

El derecho a obtener la pretensión en un plazo razonable fue expresamente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Furlán c Argentina*”<sup>3</sup> donde sigue varios precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

---

<sup>3</sup> CIDH, “Furlan y Familiares vs Argentina”, Sentencia de 31 de agosto de 2012. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

atento al principio de diálogo de fuentes que ya es una constante en el tribunal continental..

Allí la Corte IDH dejó claro el principio según el cual a los efectos de analizar el plazo razonable se debe tener en cuenta no solo el tiempo que llevo el proceso, caso diez años, sino también el que insumió la ejecución de esa sentencia para alcanzar la indemnización pretendida.

Por otro lado la Corte IDH diseñó un para analizar la razonabilidad del plazo que considero bastante útil. Sostiene que se debe tener en cuenta, en primer lugar, la complejidad del asunto. En segundo lugar, la razonabilidad del plazo dependerá también de la actividad procesal de justiciable y la diligencia empleada en su defensa. En tercer lugar hay que atender a la conducta de las autoridades judiciales y, por último a la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

El análisis detallado de la cuestión referida a la razonabilidad del plazo y la oportunidad de la sentencia excede la finalidad de este trabajo y solo lo menciono como uno de los aspectos ineludibles que hacen a la consideración del derecho humano a la sentencia.

### **1.3.2. La sentencia justa**

Extrañamente la justicia de las decisiones judiciales no suele ser objeto de mayor preocupación de los doctrinarios del Derecho procesal. Se deja esta cuestión para que la Filosofía del Derecho se ocupe de ella. Sin embargo, como dice Calamandrei (1996 -232) *“El proceso debe servir para conseguir que la sentencia sea justa, o al menos para lograr que la sentencia sea menos injusta, o que la sentencia injusta sea cada vez más rara”*<sup>4</sup>.

El presente trabajo no tiene por finalidad principal abordar la cuestión de la justicia cuestión que difícilmente pueda desarrollarse en unas pocas páginas.

De momento es oportuno recordar la justicia es un valor y por eso tiene naturaleza axiológica, al igual que otros valores como el bien, la libertad, la igualdad, la fraternidad, la objetividad, la belleza, etcétera. Nunca se alcanzan en plenitud sino que son guías para la conducta humana o, como dice Alexi<sup>5</sup> mandatos de optimización.

---

<sup>4</sup> CALAMANDREI, P., “Derecho Procesal Civil. Obra compilada y editada”, Trad. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, p. 232.

<sup>5</sup> ALEXI, R., “Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad”, Palestra, Lima, 2019, p. 62.

Erróneamente se suele atribuir la función de hacer justicia exclusivamente al Poder Judicial y hasta se lo llega a confundir con ella llamando hiperbólicamente " la Justicia" al que solo es uno de los órganos de poder del Estado. Pues bien, el valor justicia se alcanza, mejor dicho, se procura a través de los tres órganos de poder del estado mediante las actuaciones que les son propias.

En cuanto al órgano judicial y, específicamente a la sentencia, la realización del valor justicia se procura mediante la elaboración de una decisión que aplique al caso concreto la norma positiva en todos sus grados de generalidad, es decir subordinándola a la norma superior, sin perder de vista las Constituciones provinciales y federales y los tratados suscriptos por Argentina, pero también los principios generales, los valores y los paradigmas de una sociedad dada<sup>6</sup>.

Ahora bien, esto no puede hacerse de cualquier forma sino teniendo por fin la equidad que es quizás un valor tan inasible como la justicia. Sin pretender agotar el tema, la equidad puede ser explicada al modo en que lo hacían los griegos. Ellos usaban dos simbologías muy interesantes. Decían que la ley en sí misma, en su abstracción, era como la "*cama de Procusto*". Procusto era un salteador de caminos. Malvado hasta la perversión. Cuando atrapaba a un grupo de viajeros, después de robarles todo, los recostaba uno a uno en una cama. Si la víctima era demasiado alta y sobresalía de la cama, le cortaba parte de las piernas hasta dejarlo del tamaño de aquella. Po el contrario, si era demasiado corta la estiraba hasta alcanzar el largo de la cama descoyuntando sus miembros.

Por otro lado también mentaban los griegos a la "*regla lésbica*" que era una regla de plomo blando que utilizaban los constructores para medir superficies irregulares, especialmente curvas. Su nombre obedece a que el plomo flexible era obtenido en la isla de Lesbos. Lada la maleabilidad de la regla, permitía adaptarse a las irregularidades de la piedra. En concreto, los griegos decían que mientras la ley era igual a la cama de Procusto, la equidad podía compararse con la "*regla lésbica*" que se adapta a las particularidades del caso.

### **1.3. La sentencia razonablemente argumentada**

El derecho a obtener una sentencia argumentada y a que esa argumentación sea razonable es el objeto principal de este trabajo y es a eso a lo que me referiré en adelante.

---

<sup>6</sup> LORENZETTI, R., L., "La Sentencia. Teoría de la decisión judicial", Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2022, p. 19.

De momento considero oportuno destacar que no siempre las sentencias fueron fundamentadas. En Francia, durante los siglos XVI y XVII se consideraba que el juez juzgaba en nombre del rey que obraba investido por Dios, en consecuencia no podía equivocarse ni necesitaba mostrar el razonamiento por el cual había llegado a su decisión. Además que los magistrados, a veces, tenían revelaciones divinas y sus decisiones no estaban fundadas en razones sino en secretos místicos<sup>7</sup>.

En 1768, Carlos III, prohíbe fundar las sentencias en todos los tribunales del reino para no dar lugar a las “*cavilaciones*” de los litigantes<sup>8</sup>. El razonamiento seguía la lógica del absolutismo. La jurisdicción del juez provenía del rey y la de este de Dios. El poder absoluto no admitía crítica. Además la confianza en que la decisión sería correcta se fundaba en la honestidad del juez, no en su razón.

Este mismo pensamiento se mantuvo durante las primeras décadas de vida independiente en Argentina, especialmente durante la dictadura de Juan Manuel de Rosas<sup>9</sup>.

La posibilidad de argumentar las sentencias; la seguridad para los justiciables y la concepción de que la sentencia debía ser el producto de la recta razón y no de una voluntad intuitiva con inspiración mística fue paralela a la destrucción del autoritarismo absolutista y, por lo mismo, un logro del sistema democrático republicano.

Ahora bien, la argumentación debe ser razonable y ello excluye lo arbitrario y lo absurdo. Ciertamente que un estudio acabado de la teoría de la arbitrariedad excede la finalidad de este trabajo y de momento basta con decir que la decisión no puede ser producto de la voluntad suprema del juez, sino una inferencia lógica del derecho vigente junto; de los principios generales y paradigmas imperantes en una sociedad determinada. Además debe estar coherentemente relacionada con los hechos probados. Esto no significa, claro está que los jueces, a través de sus sentencias, no ejerzan una función jurígena, es decir creadora del Derecho. La jurisprudencia es una fuente de aquel, aun en el sistema de derecho escrito<sup>10</sup>.

Relacionado al concepto de la arbitrariedad está el de lo absurdo. Una decisión absurda es aquella fundada en un razonamiento viciado que conduce conclusiones que

---

<sup>7</sup> MARTIRE, E., “Las audiencias y la administración de justicia en las Indias”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 62.

<sup>8</sup> *Íd.*, p. 72.

<sup>9</sup> MENDEZ CALZADA, L., “La función judicial en las primeras épocas de la independencia: estudio sobre la formación evolutiva del poder judicial argentino”, Losada, Buenos Aires, 1944, pp. 455-457.

<sup>10</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, R., “El Derecho a una decisión justa como elemento esencial de un Proceso Justo”, *Rev. Derecho & Sociedad*, N°15 (2000), pp. 38/75.

exceden lo opinable para introducirse en lo ilógico o irreal (BUSTAMANTE ALARCON 2000 - 43).

En los párrafos siguientes voy a analizar las estrategias para que esos vicios de la decisión no se produzcan o sean controlados por los justiciables en ejercicio de su derecho humano a la sentencia adecuada

## **II. Silogismo y argumentación**

El silogismo es una modalidad del razonamiento deductivo. Consiste en utilizar dos premisas y a través de ellas llegar a una conclusión. Para la Lógica formal si las premisas son verdaderas, la conclusión debe ser necesariamente verdadera. Es por eso que en argumentación se lo emplea como un modo de validar o invalidar un determinado argumento.

Lo cierto es que tal como lo analizaré más adelante la eficiencia del silogismo depende de la veracidad de las premisas y determinar esto último no siempre es fácil.

### **2.1. El silogismo en ciencias exactas**

En las ciencias exactas el silogismo es fácil de comprender y aplicar: Parece hecho a medidas para las matemáticas, para la geometría, donde la sola razón, cuando respeta la estructura lógica o silogismo, permite acceder fácilmente a una conclusión certera y verificable. Por ejemplo: El triángulo tiene tres lados. Esta figura tiene tres lados. Esta figura es un triángulo.

Además, en ciencias exactas, la conclusión del silogismo permite a su vez convertirse en premisa de un nuevo silogismo legitimando razonamientos complejos.

### **2.2. El silogismo en ciencias naturales**

Respecto a las ciencias naturales como la química; la biología o la botánica, la cuestión aparece un poco más complicada. La sola razón es insuficiente. Hay que recurrir a la comprobación.

Sin embargo estas ciencias cuentan en su ayuda con una técnica específica: El experimento. Por ejemplo, si se somete un cuerpo de metal al calor, lo mido y constato que se ha dilatado, repito el proceso varias veces y ya estoy en condiciones de elaborar una norma cierta: el calor dilata los metales y obtengo así la premisa mayor. Adviértase que la premisa mayor no deriva ya de la sola razón, sino del experimento. La premisa menor puede ser: este cuerpo es un metal. Tampoco genera mayores inconvenientes tengo

que hacer una labor de subsunción para determinar si lo que tengo reúne todos los elementos esenciales de un metal, es un metal. La conclusión es confiable: esta cosa, que tengo aquí, se dilatará si le aplico calor.

En realidad a pesar de lo que sienten los científicos de las Ciencias naturales sus conclusiones tampoco son ciertas, sino solo plausibles y también se rectifican periódicamente solo que lo hacen con mayor lentitud que las ciencias sociales. Eso les da esa pretensión de certeza que no es tal.

Cuando los amigos médicos quieren refutar el carácter científico del Derecho y pretenden que tal calidad solo se le atribuya a su disciplina, me gusta recordarles que hace solo 200 años curaban colocando sanguijuelas y que dentro de 200 años sus certezas actuales pueden llegar a ser igualmente ridículas, pero eso es un tema que excede este trabajo. La pandemia de Covid ha demostrado lo poco ciertas que son las "certezas" médicas, pero volvamos a lo nuestro.

### **2.3. El silogismo en el Derecho**

En Derecho y, en general, en casi todas las ciencias sociales el silogismo se presenta como más controversial e incluso se propone darle otro nombre<sup>11</sup>.

Maccormick<sup>12</sup> (2007) defiende la importancia del silogismo como sistema para el razonamiento jurídico. Ello no significa negar que otras formas de razonamiento como el probabilístico o retórico y el informal, tengan también relevancia.

Ciertamente que pueden surgir problemas que voy a analizar más adelante pero de momento hay que reconocer que proporciona el marco dentro del cual los argumentos cobran sentido.

## **III. El silogismo judicial**

### **3.1. La premisa mayor. Norma aplicable al caso**

En nuestro sistema continental romanista, hay normas escritas que rigen todas o casi todas las posibilidades fácticas. Aunque factible, es extraño que surjan circunstancias no contempladas en las normas o que no sean alcanzadas por la generalidad previstas en ellas. Así, por más novedoso que sea el Derecho de las nuevas tecnologías, también conocido como Derecho digital la información, siempre o casi siempre puede ser vertido

---

<sup>11</sup> Volveré sobre esto más adelante.

<sup>12</sup> MACCORMICK, N., "La argumentación silogística: una defensa matizada", *Doxa*, N° 30, 2007, pp. 321-334.

en los antiguos “*moldes*” del contrato, el hecho jurídico, las obligaciones, los deberes jurídicos etcétera.

Parecería que encontrar la premisa mayor del silogismo judicial es tarea fácil. No ocurre tal cosa.

### **3.1.1. Elección de la norma**

Primero que se debe hacer es determinar cuál será la norma aplicable al caso. Siempre se debe optar por la más concreto, dicho de otra forma por aquella que esté en la parte más baja de la pirámide jurídica. Si hay un contrato, un testamento o una sentencia judicial será alguno de ellos el que rijan la relación. Si no lo hubiera habrá que buscar la norma general y en su ausencia seguir ascendiendo por el orden de subordinación normativo

No es raro que esta tarea se complique. Un ejemplo de ello son las disposiciones contradictorias como la que surgen de los artículos 765 y 766 del Código Civil y Comercial. El primero de ellos manda que cuando la obligación sea en moneda extranjera, el deudor puede pagar el equivalente en pesos. Resulta que la moneda extranjera, al no ser de curso legal es una cosa. Pues bien, el segundo de los artículos mencionados dispone que cuando la obligación sea de entregar cosas, y la moneda extranjera lo es, el deudor debe pagar la misma cantidad y especie de la cosa debida ¿Que debe decidir el juez?

Más frecuentemente la contradicción es entre derechos subjetivos, cada que cada uno de ellos está reconocido por una norma de allí que la contradicción es a la vez normativa, pero el juez debe decidir cuál derecho subjetivo será preferente. Cada derecho que uno detenta es un derecho que otro pierde. Los derechos no se reproducen y esto no es siempre comprendido por nuestra sociedad. El litigio, frecuentemente no es un debate sobre la existencia o no de un derecho subjetivo sino sobre cual derecho será preferente. Pongo como ejemplo, primero un caso fácil: el propietario que quiere recuperar la tenencia de un inmueble alquilado tiene sin dudas el derecho de propiedad sobre él, pero este derecho ha de ceder frente al del inquilino que, por contrato tiene un derecho temporal de tenencia. No parece haber mayor dificultad. No obstante este mismo supuesto puede complicarse de la siguiente manera: una vez vencido el contrato, el propietario, en uso de su derecho de dominio, pretende recuperar la tenencia y desalojar al inquilino, pero resulta que en el inmueble habitan niños y la ley 26.061 reconoce el derecho del niño a vivir con su familia y evitar una vivienda digna ¿Cuál derecho subjetivo debe privilegiarse? ¿La propiedad privada o el derecho a una vivienda digna? Ambos tienen

raigambre constitucional. Es necesario hacer una ponderación que no está exenta de dificultad. Hoy ya hay suficientes antecedentes para resolver este conflicto pero hace unos pocos años no.

### **3.1.2. Análisis de subordinación a la norma superior**

Una vez que se ha superado la difícil situación referida a la elección de la norma es necesario decidir si la norma elegida resulta adecuadamente subordinada a la norma superior en una cadena que también va desde lo más particular a lo más general.

El contrato debe adecuarse a la ley general, pero la ley general, en principio el Código Civil y Comercial contiene, respecto a los contratos normas de orden público que las partes no pueden voluntariamente derogar y otras que son supletorias para caso de silencio de aquellas. Hay que tomar una decisión sobre la naturaleza de la norma que a la vez susceptible de opiniones encontradas.

Los conflictos que puede suscitar el análisis de subordinación de normas, también llamado análisis de constitucionalidad son muchos y hacer un detalle de ellos excede a la finalidad de este trabajo. Solo voy a poner un ejemplo bastante frecuente. El derecho de fondo, en nuestro sistema federal, está atribuido al gobierno federal mientras que el de forma o Derecho procesal es competencia reservada a las provincias. No obstante es bastante frecuente que normas federales contengan disposiciones procesales respecto a qué tipo de proceso se debe seguir; a como se deben valorar las pruebas; a quien se deben imponer las costas o como se deben calcular; etcétera. Situaciones como estas plantea la Ley de Quiebras; la Ley de Defensa del Consumidor e incluso el Código civil y Comercial ¿Cómo se resuelve? La respuesta no es fácil y la práctica demuestra una constante voluntad de hacer valer la norma procesal dictada por el gobierno federal cuando a simple vistas la solución adecuada parecería la contraria.

Hay consenso en que la jurisprudencia es fuente de derecho pero ¿Un juez o un tribunal están constreñido a seguir el criterio sentado por un tribunal superior? Es lo que en la doctrina anglosajona se llama *stare decisis*. Hay cierto consenso en que no pero también hay consenso en que razones de economía procesal aconsejan no imponer al justiciable la necesidad de llegar hasta las últimas instancias para obtener una decisión previsible. Por otro lado si los tribunales inferiores adoptaran de forma pacífica e indiscutida lo decidido por el tribunal superior, este no tendría oportunidad de rever su criterio quitando así el carácter esencial de la función judicial que es la adecuación de lo general a lo concreto.

### 3.1.2. Interpretación de la norma

Simultáneamente con la elección de la norma y su subordinación a la norma superior es indispensable una operación racional que llamamos interpretación o hermenéutica. Por lo común, las leyes distan mucho de ser concisas y fácil de interpretar<sup>13</sup>. En general se puede notar una declinación en la calidad semántica y gramatical de las leyes y no se trata de una cuestión estética sino que está en juego nada menos que la seguridad jurídica.

Pero, por más clara que sea la ley, siempre debe ser interpretada. En si misma solo es un conjunto de rayas puntos y curvas, cuando está escrita, o de sonidos si se la expresa oralmente.

Ese conjunto de símbolos o sonidos transmiten una idea, pero esa idea debe ser desentrañada, descubierta. En ocasiones ello será fácil o, al menos, no muy complicado. En otras se dificulta, pero siempre necesita un proceso mental de entendimiento, traducción e incluso modificación. De ese proceso resultará no ya la norma, sino una cierta versión de ella, mediada por el entendimiento del juez.

Veamos un ejemplo. El artículo 765 del Cod. Civ. y Com dice: *“La obligación es de dar dinero. Si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”*.

Ya me referí a este artículo del Código Civil y Comercial que es muy gráfico para mostrar las dificultades de la interpretación. Surgen varias cuestiones que tendrá que determinar el juez. Cuando la moneda no es de curso legal ¿Es moneda o cosa? Pues si es cosa se aplicará el artículo siguiente como ya lo mencioné antes. Suponiendo que se termine por considerar que la moneda extranjera mencionada en el contrato es algo diferente a una cosa ¿Cuál es el equivalente? Hasta hace poco en Argentina había once tipos diferentes de cambio (oficial, ahorro, solidario, tarjeta, turista, MEP, blue, etcétera) ¿Cuál de todos ellos se debía considerar el equivalente al momento del pago? El entendimiento del Juez puede dar lugar a todo un abanico de normas diferentes igualmente válidas.

---

<sup>13</sup> DEL CARRIL, E., “El lenguaje de los jueces. Criterios para la delimitación de significados lingüísticos en el razonamiento judicial”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 58.

El nuevo Código, según su exposición de motivos es de trama abierta eso significa que no es un código, pero más allá del eso, en varias ocasiones la "trama" es tan abierta que termina por validar casi cualquier decisión.

### **3.1.3. Elaboración de la norma inexistente**

Puede suceder, incluso, que la norma escrita, previa, no exista y deba ser creada por el juez mediante operaciones nada fáciles ni simples. Para ello deberá recurrir a la analogía o a los principios generales del derecho, conceptos que en sí mismo resultan casi siempre confusos, discutibles, complicados y por lo mismo, susceptibles de ser rebatidos.

Veamos un ejemplo. Lamentablemente hay que admitir con vergüenza que la administración pública precariza ciertas relaciones de empleo público mediante contratos a término. No hay una norma que los contemple. La Ley de Contratos de Trabajo los excluye expresamente. También están excluidos de las normas administrativas referidas al empleo público ¿Qué pasa si la administración decide no renovar el contrato? Estas personas quedarían sin ningún tipo de protección y eso no es aceptable pues el artículo 14 bis de la Constitución Nacional reconoce el derecho a la protección contra el despido arbitrario ¿Qué se hace? ¿Se aplica por analogía la LCT?; ¿las normas administrativas sobre estabilidad del empleo público? Tomamos el artículo 14 bis de la Constitución y elaboramos un régimen más justo?

Todos están de acuerdo en que el triángulo tiene tres lados. Hay certeza de ello. Todos están de acuerdo en que el calor dilata los cuerpos. El experimento aporta certeza de ello pero ¿Todos están de acuerdo en que el pago sea un contrato?; ¿Todos están de acuerdo en que si la administración pública no renueva el contrato de empleo deba pagar una indemnización igual a la del 245 de la LCT? Evidentemente que no. La discusión puede ser infinita y nunca vamos a obtener una certeza absoluta de ello. Conclusión: la premisa mayor del silogismo judicial nunca es cierta sino solo plausible<sup>14</sup>.

## **3.2. La premisa menor. Verdad formal de los hechos**

### **3.2.1. Hechos relevantes**

El juez es espectador de una historia que ocurrió en su ausencia. Se encuentra con un relato contenido en la demanda y otro relato, necesariamente distinto contenido en la contestación de demanda.

---

<sup>14</sup> Más adelante volveré sobre el concepto de lo plausible.

Esos relatos tienen hechos relevantes y otros que no lo son. El relato de un accidente de tránsito puede comenzar diciendo: Mi cliente iba tranquilo, gozando de la compañía de sus hijos ¿Es relevante saber si el conductor iba feliz o no?; ¿Es relevante saber si gozaba de la compañía de sus hijos o si estos lo importunaban constantemente? Quizás sí, quizás no.

Lo primero que toca al juez es determinar cuáles hechos son relevantes y cuáles no. Está esta actividad inicial ya puede ser sometida a debate. La felicidad o infelicidad de un conductor de tránsito puede tener relevancia para determinar su reacción; modo de conducir, etcétera o puede ser totalmente irrelevante como ocurriría si la colisión se produce porque otro conductor arremetió contra él alcoholizado y con exceso de velocidad.

Decidir la relevancia de los hechos no es tarea fácil y el juez puede ser ayudado por los abogados si concretan su relato a lo que pretende el cliente y no sobreabundan con un lenguaje literario inapropiado.

### **3.2.2. Hechos probados**

Una vez que se señalaron los hechos relevantes es necesario en primer lugar decidir cuáles necesitan ser probados y cuáles no. El hecho notorio, lo conocido por todos no necesita ser probado. Por ejemplo no hace falta probar que en Argentina, hasta hace poco, hubo una hiperinflación. Eso es sabido, pero quizás sea necesario demostrar que porcentaje de inflación hubo en uno o más meses determinados.

Después de decidir respecto a que hechos relevantes necesitan ser probados, el juez debe confrontar con las pruebas efectivamente producidas en el proceso, pero no con cualquiera, solo con las que pueden ser consideradas conducente y procedentes.

Cuando hubiera pruebas contradictorias sobre un mismo hecho, el juez es libre de elegir la que mayor convicción le produzca pero no puede incurrir en absurdo o arbitrariedad. Su decisión también puede ser sometida a debate.

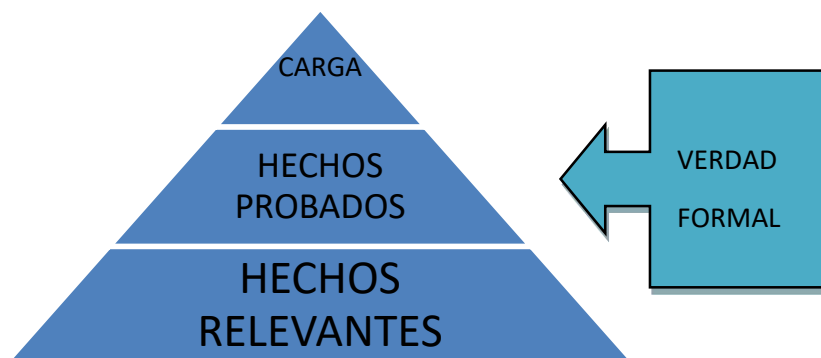
### **3.2.3. Carga de la prueba. Consecuencias**

Una vez que se ha determinado que hechos han sido probados y cuáles no, el juez debe decidir a quién perjudica y a quien beneficia la falta de prueba. Para ello tiene que aplicar una u otra teoría acerca de las cargas probatorias. Su decisión también puede ser sometida a debate.

Elaborada, al fin, la historia o relato del expediente integrado con los hechos relevantes probados y las consecuencias de la ausencia de prueba respecto a otros. Debe interpretar esa historia. Por ejemplo quedó probado que alguien entregó a otros una exigua suma de dinero y que ese otro le transmitió al primero un bien mueble de gran valor. Hasta aquí, eso es todo lo que dicen las pruebas.

Ahora bien, ¿El bien mueble fue vendido o donado? ¿Esa exigua suma de dinero era pago?; ¿Se trataba de un agradecimiento por la valiosa donación?; ¿Se trataba de una cuota parte de un pago mayor? Cualquiera sean la opciones que adopte el juez, siempre pueden ser sometidas a debate

Es así que, con gran dificultad se logra la premisa mayor y la premisa menor, las que repito, no son ciertas sino probables, factibles, hipotéticas.



### 3.3. La conclusión

La conclusión indicará que si la verdad formal encuadra en el tipo de la norma se les aplicarán las consecuencias que la norma prevé.

Parece fácil pero no lo es. Hay que cuidar que la ley no se vuelva cama de Procusto. En primer lugar la norma suele darle al juez una cierta amplitud al aplicar las consecuencias según mayor o menor gravedad. En segundo lugar, la ley misma tiene varias disposiciones que plantean excepciones, es decir casos que, aunque se produzca la conducta prevista en la norma no se aplican las consecuencias en ella descriptas. Ejemplo típico de esto son los llamados factores de exoneración que requieren de un nuevo silogismo.

Lorenzetti<sup>15</sup> (2022 - 23) llama la atención sobre la existencias de paradigmas que influyen sobre la decisión del juez, de todos los jueces, no alcanzan a constituir casos de

<sup>15</sup> LORENZETTI, R., L., op. cit. p. 22.

parcialidad o ideologismo pero que indefectiblemente atraviesas las decisiones. Así pone de ejemplo del deudor que incumple debido a que su actividad se ha visto afectada por un cambio en las condiciones económicas del medio y muestra tres paradigmas que, a la vez, determinan tres tipos diferentes de jueces. En realidad pueden ser muchos más. Veamos el ejemplo. El juez formalista partirá del convencimiento que el contrato es ley para las partes y aplicará las consecuencias previstas en él o las supletoriamente dispuestas por la norma. El juez piadoso, compenetrado con la realidad socioeconómica invocando principios como el abuso del Derecho; el *favor debilis*, etcétera modificará las cláusulas del contrato para que el deudor pueda pagar. Un juez consecuencialista probablemente coincida con el formalista pero funde su argumentación en la necesidad de resguardar la seguridad jurídica que proviene del viejo principio de que los pactos son para cumplirse (*pacta sunt servanda*) salvo que este principio produzca un caos generalizados como ocurrió cuando cayó la convertibilidad paritaria del peso al dólar.

Considero que las tres categorías de jueces descriptas son, en sí mismas y aisladamente, nuevas camas de Procasto. El juez debe estar apegado a la ley porque es el último resguardo de ella; no puede ser ciego a la realidad social; ni ha de desentenderse de las consecuencias de sus decisiones. No son opciones excluyentes sino circunstancias a ponderar conjuntamente frente a una decisión. Es aquí donde aparece la mayor dificultad en el ejercicio de la magistratura y la incomprensión que puede generar en quienes, desde fuera, suelen pararse en cualquiera de los tres ángulos del triángulo descrito sin más consecuencias que la de una mera opinión inocua.

#### **IV. Silogismo judicial o entimema**

##### **4.1. El ámbito de lo plausible**

Ese silogismo judicial que veíamos al comienzo y que parecía tan claro y útil se nos revela ahora como falible y complicado, al punto que Aristóteles ya proponía llamarlo no silogismo sino *entimema*. Palabra horrible que felizmente no prosperó. Hoy seguimos llamándolo silogismo judicial pero no podemos caer en la inocencia de pensar que con él podemos llegar a soluciones ciertas e indiscutibles, sino solo a soluciones factibles, hipotéticas o probables. Grajales y Negri<sup>16</sup> aluden al concepto de lo plausible, es decir aquellos enunciados no demostrados como una verdad indiscutible pero tampoco como arbitrarios, es decir lo verosímil o probable.

---

<sup>16</sup> GRAJALES, A., y NEGRI, N., “Sobre la argumentación jurídica y sus teorías”, Marcial Pons, Buenos Aires, 2018, p. 122.

Tampoco podemos pensar que el razonamiento judicial es una cuestión simple que se resuelve en un solo silogismo. Por el contrario, cada premisa es la culminación de un trabajo intelectual que indefectiblemente debemos tener en cuenta.

#### **4.4.2. El uso de tópicos**

Viehweg<sup>17</sup> distingue el razonamiento jurídico sistémico del tópico. El primero de ellos trata de inferir consecuencias concretas partiendo de normas positivas o de principios generales. Por el contrario, el razonamiento tópico busca premisas que no admiten una prueba rigurosa, sino que se sustentan en el sentido común y que deben ser adecuadas para ese caso concreto.

El autor aconseja abandonar el primero y emplear el segundo como forma única de razonamiento jurídico tendiente a solucionar problemas.

Struck<sup>18</sup> elabora un catálogo de topoi tales como *“ley posterior deroga ley anterior”* *“lo inaceptable no puede ser exigido”* *“lo arbitrario está prohibido”*; *“nadie está obligado a lo imposible”*; *“no se puede ser juez y parte”* etcétera. Cada tópico se emplea según el tipo de problema a resolver y en consecuencia son flexibles y provisionales.

Sin que, en mi opinión, los argumentos tópicos deban sustituir al razonamiento jurídico sistémico, es indudable que son empleados con frecuencia y manifiestamente en la elaboración de sentencias. Es que el juez no es un autómatas cuya única función es aplicar una norma abstracta a un caso concreto. Sus decisiones han de tender a ser prudentes. El tópico sirve para guiar y demostrar esa prudencia.

Los tópicos intervienen en la interpretación de la norma; en la apreciación de los hechos para construir la verdad formal y en la conclusión del silogismo judicial e integran las tres etapas del entimema o silogismo judicial.

## **V. Mecanismos de inferencia en el razonamiento judicial**

### **5.1. Concepto**

---

<sup>17</sup> VIEHWEG, T., “Topik und Jurisprudenz. Ein Beitrag z. rechtswiss. Grundlagenforschung“, Beck, München, 1974.

<sup>18</sup> STRUCK, “Topische Jurisprudenz. Argument und Gemeinplatz in der juristischen Arbeit”, Athenäum Verlag, Frankfurt/M, 1971.

Ahora voy a referirme a los modos en que los jueces infieren sus conclusiones. Voy a apartarme aquí del estudio de la estructura en que de la decisión para analizar el método con que se infiere lo adecuado de una decisión.

Todo razonamiento judicial tiene una determinada modalidad que se debe conocer porque sirve de sustento argumental tanto para defenderla como para rebatirla. Hay que aclarar que no solo los jueces lo utilizan. También lo hace el abogado cuando construye la hipótesis alternativa con la que pretende sustituir a la sentencia impugnada. El juez decide mediante un razonamiento deductivo mientras que el legislador utiliza un razonamiento inductivo. No obstante este último tipo de razonamientos también puede ser utilizado en las sentencias. Por otro lado a la par de estos modos que tradicionalmente se consideraban los únicos válidos, las Ciencias sociales y en especial el Derecho han comenzado a legitimar otro tipo de razonamiento que se llama abductivo.

Entonces, los razonamientos, que en conjunto forman las premisas del silogismo judicial, pueden ser descriptos según su modalidad.

Seguidamente me voy a referir a cada uno de ellos pero previamente hay que advertir que siempre encontramos un caso; una regla y un resultado. De su distinta combinación surgen tres tipos de razonamientos

## 5.2. El razonamiento deductivo

Es el más común y el más fácil de comprender: se parte de una regla; se somete el caso a ella y se obtiene un resultado. Va de lo general a lo particular.

### Ejemplo

<b>Regla</b>	<b>Caso</b>	<b>Resultado</b>
1-El que daña a otro debe indemnizar	1-Este sujeto provocó un daño a otro	1-Este sujeto debe indemnizar
2-Los amigos dan testimonios favorables a sus amigos	2-Este testigo es amigo del demandado	2-Este testigo es poco confiable

3-En las obligaciones de dar el pago tiene naturaleza contractual	3-Este pago se resolvió mediante la entrega de una cosa	3-Este pago es un contrato.
4-Conducir a alta velocidad es peligroso	4-Este sujeto conducía a alta velocidad y chocó	4-Este sujeto es el causante del siniestro

### 5.3. Razonamiento inductivo

Va de lo particular a lo general. Habitualmente consta de varios pasos en los cuales se constata que frente al mismo caso, se produce igual resultado, generaliza y elabora una regla.

#### Ejemplo

Casos	Resultado	Regla
1-Hay un niño cuyos padres se divorciaron	En todos los casos analizados resultaba conveniente, para el bienestar del niño, seguir viviendo donde vivía antes de la ruptura matrimonial	En caso de divorcio de los padres, siempre es preferible respetar el centro de vida del menor.
2-Hay otro niño cuyos padres se divorciaron		
3-Hay un tercer niño cuyos padres se divorciaron		

En el razonamiento inductivo la regla es mucho más discutible debido a que solo se funda en un número limitado de casos y no se conoce el resto. Solo se induce un resultado que se traduce en una regla meramente plausible.

#### 5.4. Razonamiento abductivo

Va de lo particular a lo particular. Frente a un caso dado, se elabora una regla hipotética que lo explique. Si la regla hipotética sirve para explicar el caso, se concluye en que los hechos sucedieron de determinada manera. Veamos un ejemplo.

Caso	Resultado	Regla
Encuentro a un hombre con un cuchillo en la mano y a otro hombre que yace en el suelo muerto a cuchilladas.	Si un hombre tiene un cuchillo y a su lado yace otro muerto a cuchilladas, el primero mató al segundo.	El acusado mató a la víctima.
Un hombre que no tiene ni trabajo ni profesión ni propiedades inmuebles conduce un automóvil de alta gama de su propiedad y en su interior se encontró oculto cierta cantidad de cocaína. La rinoscopia dio negativa.	Si un hombre sin ingresos probados, conduce un automóvil de alta gama de su propiedad, no es consumidor de drogas y en el interior del automóvil se encontró oculta cierta cantidad de droga, ese hombre es traficante.	El acusado es un traficante
Un testigo jura que no conoce al demandado pero se refirió a él con un apodo que solo utilizan las personas más allegadas a él, además se lo veía muy nerviosos al momento de dar testimonio y fue el único que dio una versión distinta al resto de	Si un testigo se ve nervioso, se refiere al demandado con un apodo que solo conocen sus íntimos y da el único testimonio favorable al demandado en contra de los otros testigos, tal testigo miente	El testigo miente

los testigos y favorable al demandado.		
--	--	--

En este tipo de razonamiento, tanto la regla como el resultado, son muy discutibles. No obstante se trata de un modo de razonar muy difundido. En ocasiones, es el único que puede explicar acabadamente y convincentemente un caso.

El razonamiento abductivo ha sido el menos estudiado en comparación con la deducción y la inducción<sup>19</sup>, no obstante, los abogados y los jueces lo aplicamos constantemente pero rara vez lo confesamos. Tenemos cierto prurito frente a él, mientras que las personas legas lo consideran tan apropiado como cualquier otra forma de pensar.

Quizás esta sea la causa por la cual el ciudadano común no comparte muchas veces lo que los jueces resuelven. Si el juez utilizara solo un razonamiento deductivo e inductivo, debería decir que no hay suficientes motivos para acusar al homicida y al traficante, ni para desconfiar del testigo. Cualquier ciudadano común dudaría de la honestidad del juez o, inclusive, de su cordura.

El razonamiento abductivo es falible, pero todos los otros también lo son. Ninguno da una certeza matemática o geométrica, pues estamos en el mundo de lo plausible y no de lo exacto.

Atendiendo al ejemplo mencionado anteriormente, podría objetarse la presunción de inocencia de quien se encuentra con un cuchillo frente al cadáver pero es que no faltan pruebas ya que efectivamente el sujeto tiene un cuchillo, hay un cadáver y se ha demostrado que el muerto murió por apuñalamiento.

Es el razonamiento abductivo es tan legítimo como cualquier otro. Solo falta que nosotros lo reconozcamos como tal, pues de hecho lo usamos a menudo.

## **VI. La subjetividad judicial**

### **6.1. La subjetividad como problema**

La subjetividad judicial en sí misma es un hecho inevitable. La elección e interpretación de la norma; la selección de los hechos relevantes; la elección de los medios de prueba y la conclusión van a estar de alguna manera influida por la subjetividad del juez. Pretender lo contrario es caer en irrealidad.

<sup>19</sup> PINTO, S., “Dos aspectos del razonamiento abductivo”, *Theoria*, Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia, vol. 22, N° 3, 2007, pp. 319-324.

Esta subjetividad emerge incluso en cuestiones que parecen bastante asépticas pero lo cierto es que nada o casi nada está ajeno a cierta forma de pensar. Si dos personas, a las que nunca les interesó la gramática ni por la semántica, discuten acaloradamente sobre si está bien o mal decir “*presidenta*”, es más que probable que sus opiniones estén imbuidas de planteamientos ideológicos que se escudan tras algo que no parece decisivo.

En el ámbito jurídico ocurría lo mismo con el art. 86 del Código Penal. El inciso 2º permite el aborto cuando el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente.

Se discutía sobre si el inciso contempla dos opciones a una sola. Es decir, se permite abortar solo en el caso de que una mujer idiota o demente haya sido violada o se haya atentado contra su pudor? o ¿Se permite abortar, tanto en caso de violación de una mujer capaz como en el de una demente que haya sufrido atentado al pudor? ¿Quién puede llegar a pensar que esta discusión es inocente o que solo se limita a lo gramatical? Detrás de todo el arsenal de argumentos lingüísticos e históricos subyace una particular visión respecto al aborto; al comienzo de la vida; a la responsabilidad etcétera.

En el debate sobre si va a prevalecer el art 765 o el 766 y, en consecuencia el deudor de una obligación en dólares tendrá que entregar dólares o podrá sustituirlo por pesos, hay todo un arsenal ideológico para defender cada postura.

Es cierto que la influencia ideológica se va a notar más en casos difíciles como las contradicciones normativas; en la laguna de Derecho o en temas que dividen fuertemente a la sociedad, pero también está en cuestiones más sencillas.

El juez no pierde su calidad de ciudadano. Tiene vedada la militancia política partidaria, pero no la opinión ni la libertad de expresarla fuera de sus sentencias. Es útil distinguir lo filosófico político de lo político partidario. Lo filosófico político no son sino diferentes modos de interpretar lo justo. Un juez indiferente a lo político filosófico es un juez indiferente también a lo justo y esa es la peor condición para ejercer la magistratura.

El positivismo formal ha intentado convencernos de la posibilidad y virtud de una sentencia químicamente pura<sup>20</sup>. Ni siquiera una justicia robotizada

---

<sup>20</sup> ANDRUET, op. cit., p. 68.

podría alcanzar eso. Hasta los programas de inteligencia artificial van adecuando las respuestas al sistema de creencias, valores y pretensiones del usuario.

La pretensión positivista solo lleva al ocultamiento de lo que el Juez piensa; a una puesta en escena; a una equidistancia fingida. Solo se oculta lo que avergüenza y nadie debería avergonzarse de pensar ni del producto de esa operación. Todo lo contrario.

La sentencia siempre va a tener algo de la cosmovisión del magistrado que la elabora. Esto es inevitable. El verdadero problema a dilucidar no es binario; no se reduce a determinar si la influencia existe o no. La cuestión es cuánto y a ello me voy a referir seguidamente.

## **6.2. La objetividad como valor**

Ahora bien. Reconocer la influencia de lo idiosincrático del juez en sus sentencias no equivale a admitir una militancia adoctrinadora del juez.

Como decía anteriormente, no se trata de si la cosmovisión del juez, su pensamiento filosófico político va a tener influencia o no en sus decisiones, pues la va a tener guste o no; se muestre o se oculte. La cuestión está en la cantidad.

Hay que distinguir entre dos conceptos: ciertamente que es imposible emitir un juicio completamente escéptico desde lo ideológico, pero ello no equivale a reconocer el derecho a dar rienda suelta a la propia subjetividad.

El dilema no se limita a la actuación del juez. Como sociedad hemos convertido al cine, al periodismo, al arte, etcétera en actividades panfletarias. Especialmente graves en situaciones de disparidad como la docencia. Se ha querido legitimar todo eso bajo la afirmación de que la objetividad es imposible y resulta estéril luchar por ella.

La objetividad, como la justicia, tiene una naturaleza axiológica. Los valores nunca pueden ser alcanzados plenamente. No se puede ser totalmente bueno; no se puede ser totalmente justo; no se puede ser totalmente sincero. Eso no equivale a renunciar al bien; ni a la justicia; ni a la verdad y mucho menos absuelve de la maldad, la injusticia o la mentira.

Los valores son guías. Ihering los compara con la estrella polar que sirve al navegante. No para llegar a la estrella polar sino para arribar a buen puerto.

De igual forma el juez no puede renunciar a la objetividad aun a sabiendas de que nunca la va alcanzar plenamente. La sociedad tampoco debe permitirle que renuncie ni tolerar que lo haga, pues las consecuencias de ello son gravísimas.

### **6.3. El derecho humano a un juez neutral**

Está claro que el juez, nadie en realidad, puede ser plenamente objetivo. Está claro que tampoco se encuentra habilitado para decidir según sus propias ideas idiosincrasia o cosmovisión. Considero que el concepto de neutralidad aporta una idea acabada del justo medio.

Pero ¿Qué es ser neutral? En su primera acepción el diccionario de la RAE dice que neutral es quien no participa de ninguna de las opciones en conflicto y menciona como sinónimos de neutro a los adjetivos imparcial, independiente, objetivo, equitativo, ecuánime, indiferente. La palabra es polisémica y ello se aprecia directamente de los sinónimos propuestos por el diccionario

Algunos altos tribunales como la Corte Suprema de Justicia Argentina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han elaborado una doctrina sobre el derecho humano a una educación neutral. Ciertamente que aquí estamos en un ámbito diferente al de la docencia pero algunas de las conclusiones a las que arriban esos tribunales respecto a la neutralidad son de muy interesante observación.

Claramente queda dicho que neutralidad no es indiferencia, sino una actitud de autocontrol, de autolimitación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos traduce el concepto de neutralidad en otros tres valores dignos de atención. Consideran a la neutralidad está integrada por una actitud objetiva; una concepción plural de la realidad y un pensamiento crítico atento para evitar los desvíos.

Esta actitud personal del juez debe indefectiblemente estar expresada en la sentencia para cumplir la noción de juez imparcial a la que se refiere el artículo 8 de la CADH.

.

## **VII. Que se puede y que no**

### **7.1. El caso difícil**

Ronald Dworkin estudió especialmente la decisión judicial en los que él llamó casos difíciles y que pueden ser definidos como aquellos donde los hechos no se pueden subsumir adecuadamente en una norma jurídica previa y el

juez tiene discreción para decidir en uno u otro sentido conforme su leal saber y entender.

Hay que ser muy estrictos a la hora de decidir si estamos frente a un caso difícil o un voluntarismo del juez por escapar de una decisión legislativa que no le gusta o no lo convence.

El nuevo Código y su tan proclamada trama abierta van a ponernos frente a varios casos difíciles. Los casos difíciles no van a ser infrecuentes.

En estos casos la dificultad se plantea en la premisa mayor y en la conclusión, no en la premisa menor pues los hechos suelen ser claros y concretos.

Aquí las únicas guías y límites que tiene la hermenéutica son la coherencia; la consecuencialidad y la universalidad de los criterios. Conceptos que voy a analizar más adelante.

## **7.2. Test de multicoherencia**

El test de multicoherencia propone un método útil para alcanzar esa aspiración de neutralidad judicial a la que me referí anteriormente. Fue expuesto por Andruet<sup>21</sup> y que consiste en constatar la vigencia de tres requisitos en las sentencias que sirven tanto para su análisis como para su elaboración.

El primero de ellos es coherencia en la interpretación del texto legal. La interpretación de cualquier texto y especialmente de un texto legal da un margen de amplitud pero eso no es ilimitado. Las palabras claras y concretas difícilmente puedan ser interpretadas con un significado divergente. Las palabras polisémicas deben ser entendidas en su contexto. Así por ejemplo la palabra canal en una legislación sobre uso del agua o de la navegación va a ser interpretado en el sentido de una vía artificial que uno dos masas de agua; en una ley de telecomunicaciones como un emisor.

En segundo lugar la verdad formal, es decir el relato de los hechos que se van a tener por ciertos para decidir la aplicación de la norma han de ser coherentes con las pruebas; con la necesidad de probar y los estándares de prueba que rigen para cada caso en particular respetando el sistema de presunciones que impuso el legislador.

Por último la decisión a tomar debe ser coherente con la interpretación de la norma y con la verdad formal.

Si no trasgrede esos límites nadie puede reprocharle al juez una subjetividad determinada por las propias ideas y la propia cosmovisión.

---

<sup>21</sup> Íd., p. 81.

### 7.3. Test de consecuencialidad y universalidad

El juez, aun actuando dentro de la esfera privativa de decisiones que sistema, no puede desatenderse de las consecuencias de sus decisiones ni de la universalidad o falta de universalidad que puedan tener sus conceptos<sup>22</sup>.

En relación a lo primero, el juez puede estar convencido, por ejemplo, que la ley de convertibilidad en cuanto prohíbe la indexación llegará a colisionar contra la garantía de propiedad privada y que puede ocasionar un enriquecimiento sin causa en el deudor. No obstante debe ser consciente de las consecuencias que tendría para toda la economía del país decirlo en una sentencia y que esa sentencia atravesase las diferentes instancias. Aquí debe primar la prudencia.

En cuanto a la universalidad de sus criterios, el juez debe tener en cuenta que sus propias convicciones idiosincráticas no son seguidas por la mayoría de la población sobre la que ejerce jurisdicción e igualmente debe ser prudente a la hora de sentenciar. No me refiero, claro está, a cuestiones decididas y establecidas ya en la norma. En tal caso habrá que adaptarse a ella por más que le disguste al juez quien, bueno es recordarlo, no es legislador. Me refiero a aquellos aspectos que no están definidos en la norma y que dependen de las propias convicciones.

El Código civil y comercial, sorprendentemente, sigue haciendo alusión al concepto de moral y buenas costumbres. Esto, en el código de Vélez podría haber tenido un contenido universal, pues la Argentina era un país con una idiosincrasia común. No cabían dudas de que la moral a la que refería la ley era la derivada de los preceptos del catolicismo. Hoy eso no tiene nada de universal y el juez ha de ser sumamente prudente para no intentar imponer sus propias convicciones a una sociedad que no las comparte. Claro que esto es igual de válido para aquellos casos en que el juez tiene una concepción moral diametralmente opuesta a la católica. En ambos casos tiene un deber de prudencia superlativa y derivada de la falta de universalidad de esos conceptos.

## VIII. El lenguaje de la sentencia

---

<sup>22</sup> GRAJALES, A., y NEGRI, N., op. cit., p. 68.

La primera cuestión a dilucidar es ¿Para quién escribe el juez? A partir de ella puede responderse a una segunda cuestión ¿Cómo debe escribir el juez?

Entender que la sentencia adecuada es un derecho humano o, mejor dicho, la dicho, la concreción final del derecho humano a la jurisdicción, lleva a tener en cuenta que su destinatario último es el justiciable. No es un medio de comunicación entre colegas. Para que todo este proceso de comunicación entre sujetos pueda suceder es necesario un lenguaje común, lo que significa uniformidad relativa en la asignación del sentido válido de las palabras<sup>23</sup>.

Argentina se ha sumado a otros países hispanos parlante en un proceso de revisión del lenguaje jurídico. Hay allí proyectos para simplificar las resoluciones judiciales; reaprendizaje de un lenguaje llano y la elaboración de manuales y guías para jueces y funcionarios judiciales<sup>24</sup>.

En el ámbito internacional, diferentes normas han reconocido el deber de los jueces de expresarse en un lenguaje claro. Cabe citar entre ellas el Estatuto del Juez Iberoamericano; el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial; la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano<sup>25</sup>.

La Ley 27.146 de organización y competencia de la justicia federal y nacional penal (2015) impone a los jueces la obligación de expresarse en un lenguaje llano y manda que los actos procesales deben ser claros, concisos e idóneos para su fin.

En Chubut la Ley V N° 108 también conocida como Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia reconoce el derecho de todos a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles (artículo 5°) que aun respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para los justiciables (artículo 6) empleando una sintaxis y estructura sencillas (artículo 7). Es que el sistema de comunicación incomprensible no es compatible con un sistema democrático<sup>26</sup>. Por el contrario, un lenguaje comprensible mejora el acceso a la justicia al permitir que los ciudadanos comprendan sus derechos y obligaciones; transparentan los procesos judiciales y promueve la confianza en las instituciones.

---

<sup>23</sup> DEL CARRIL, E., op. cit. p. 63.

<sup>24</sup> DE CUCCO ALCONADA, M., C., “Hacia un lenguaje jurídico claro”, Id SAIJ: DACF180066.

<sup>25</sup> BRUN, S., “Lenguaje jurídico claro: El desafío de una nueva cultura comunicativa”, El Reporte, N°29, Noviembre 6/2028.

<sup>26</sup> Íd.

En mi opinión, cuando la Ley V N° 10 se refiere a “*exigencias técnicas necesarias*” no debe entenderse como el empleo de tecnicismos largamente el ámbito forense, sino como un mínimo de técnica indispensables para la metodológica que permita a las partes controlar la razonabilidad seguida por el juez<sup>27</sup>.

Es claro que el deber del juez como guardián y garante de la accesibilidad del lenguaje no se limita su propia redacción sino que también alcanza al control de todos los escritos judiciales. Debe rechazar las ambigüedades y oscuridades en que incurran los letrados, especialmente debe declarar desiertos o inhábiles aquellos escritos cuya interpretación demande un esfuerzo excesivo, aun cuando el magistrado por su dilatada experiencia pueda llegar a entenderlos ya que la garantía es frente a todos los actos procesales.

Lo dicho en los párrafos anteriores son algunas de las derivas que puede tener la concepción de que la sentencia adecuada es un derecho humano. Seguramente de ella saldrán nuevas líneas de investigación.

---

<sup>27</sup> ANDRUET, op. cit. p. 66.

## ***¿El derecho penal es una herramienta eficaz para castigar los delitos ambientales?***

\*Por María Alejandra Hernández y Gastón Ismael Morales

### **I. Introducción**

El derecho ambiental refleja la preocupación que tiene el ser humano por el entorno natural que le brinda las condiciones externas para el desarrollo de la vida, siendo en definitiva, un conjunto de normas jurídicas que regula las actividades y comportamientos humanos que pueden dañar directa o indirectamente el medio ambiente, siendo su finalidad, tanto prevenir esos daños, como poner los medios para repararlos en caso de que se produzcan y determinar los responsables de esas acciones lesivas.

Como rama jurídica, es relativamente joven, siendo impulsado a principios de los años 70 a nivel internacional tras desastres ecológicos, como el accidente de Chernóbil.

Nuestro Código Penal no contiene una figura especial referida al daño ecológico como tipo delictivo, sino que sanciona los supuestos de envenenamiento de aguas o sustancias alimenticias o medicinales, pero no contempla los casos de menoscabos a la atmósfera, a los suelos, etc. Por tal motivo, la doctrina entiende que no existe una legislación de “Delitos Ambientales” como tales, que regule de manera directa, concreta y autónoma delitos contra el “bien jurídico ambiente”. Pero, sin embargo, a través del articulado del código de fondo, podemos identificar algunas figuras que resguardan de un modo indirecto al bien jurídico que se intenta proteger. Así podemos señalar los delitos de Daño (art. 184), Delitos contra la seguridad y la Salud Pública (art. 186, 200/207), y el Delito de Usurpación de Aguas (art. 182). Entre las leyes especiales que completan a dicho cuerpo normativo, encontramos la Ley de Fauna N° 22.412, la Ley Sarmiento N° 2786 que prohíbe los malos tratos a los animales, la Ley de Protección del Patrimonio Arqueológico N° 25.743, la Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051 en la parte no vetada art.55/58, y la Ley Nacional de Gestión Integral de Residuos Industriales y de actividades de Servicios N° 25.612.

Así, podemos, exponer que este articulado no está compuesto por un solo conjunto de normas, sino que es un derecho interdisciplinario, que se nutre de distintas ramas del conocimiento jurídico, formándose de normas del derecho privado, del derecho público, administrativo y del derecho penal.

Este último- *el derecho penal*- se ocupa de definir qué infracciones o transgresiones contra el orden social constituye delito, amenazando con la pena como

consecuencia jurídica por la ejecución de aquel acto, siendo uno de sus principios rectores, la legalidad<sup>1</sup>.

Actualmente, gran parte de las problemáticas ambientales existentes son causadas por actividades humanas, y ante la carencia de la figura de delito ambiental dentro del Código Penal, quienes provocan estragos en los ecosistemas, la biodiversidad y la salud de las poblaciones, no pueden ser investigados y condenados por el fuero penal.

Ante este escenario, si bien consideramos que la inclusión de los delitos ambientales es de suma necesidad y urgencia, desde la óptica del derecho penal, no basta con una acción contaminante para su intervención, sino que es necesario que la acción antijurídica haya provocado un peligro concreto para la salud humana. Y si bien han existido varias iniciativas legislativas con el objeto de modificar el Código Penal adicionando esta tipología de delitos en un capítulo separado denominado “*Delitos contra el Medio Ambiente*”, ninguno de los proyectos llegó a convertirse en una ley formal, básicamente, porque dicha tipificación resulta ser compleja en razón del bien jurídico protegido, amplio e impreciso, y por el otro las garantías constitucionales y a la última ratio del Derecho Penal.

En el presente trabajo nos proponemos analizar algunas de las dificultades que trae aparejada la aplicación tradicional del Derecho Penal en materia ambiental.

## **II. Consagración constitucional del “*Derecho a un ambiente sano*”. Bien jurídico protegido**

La explotación indiscriminada de los recursos naturales y la consecuente destrucción del ambiente, derivó en que las modernas constituciones de los Estados industrializados otorgaran prioridad a las condiciones de supervivencia de la humanidad, siendo entonces, la función más importante de la política criminal moderna otorgar protección al medio ambiente.

A partir del reconocimiento del derecho a un ambiente sano, nace la tercera generación de los derechos denominados de incidencia colectiva, denominación utilizada por la Constitución argentina en su art. 43<sup>2</sup>. Estos derechos, tiene su eje en torno del cual

---

<sup>1</sup> El Principio de Legalidad Penal es un concepto fundamental en el sistema judicial argentino que establece que una persona solo puede ser castigada por una conducta que esté expresamente tipificada como delito en la ley vigente.

<sup>2</sup> Otorga expresa jerarquía constitucional a la acción de amparo y al habeas corpus, incorporando en la misma norma al habeas data. Es una acción expedita y rápida, y podrá deducirse siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.

debe transcurrir la vida humana a partir de una proyección ad infinitum, que obliga a su protección a todos por igual. Esta cláusula tiene numerosas consecuencias en el campo del derecho y del gobierno en las sociedades modernas.

Conforme lo plasma la Constitución Nacional de 1994, el medio ambiente se encuentra reconocido y garantizado, como principio fundamental consagrado en el art. 41: *” Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley.”*

También prohíbe la introducción al territorio nacional de los residuos peligrosos y radioactivos. Le asigna a la Nación, en ese sentido, el rol de dictar normas que contengan los preceptos mínimos de protección, y a las provincias dictar normas que complementen dichos preceptos.

En el ámbito internacional, varios países han incluido delitos ambientales en sus códigos penales, tales como, el Código Penal de Alemania; *Lei de Crimes Ambientais* 9605 de la República Federativa de Brasil (es uno de los textos legales más modernos y completos enfocados en los delitos ambientales); Código Penal de Bolivia. Ley del Medioambiente 1333/92; Código Penal de Colombia: los delitos contra los recursos naturales y medioambiente (artículos 328 a 339), los delitos contra la seguridad pública (artículos 358 y 379); Código Penal de España: los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente (artículos 325 a 337); los delitos contra la seguridad colectiva (artículos 341 a 355); delitos contra la salud pública (artículos 359 a 367); Código Penal de Ecuador: los delitos contra la salud pública y el medioambiente (artículos 428 a 437); Código Penal de El Salvador: los delitos contra la contaminación ambiental (artículos 258 a 272); Código Penal de Francia; Código Penal de Guatemala: los delitos contra la salud pública (artículos 301 a 312), propagación de enfermedades en plantas o animales (artículos 344 a 345); explotación ilegal de recursos naturales (artículos 346 a 347); Código Penal de Honduras: delitos contra la salud pública (artículos 180 a 190); Código Penal Federal de México: los delitos contra el ambiente y la gestión ambiental (artículos 414 a 423); Código Penal de Nicaragua: los delitos contra la salud pública, contaminación ambiental, caza de animales en peligro de extinción, etc. (artículos 330 a 391). Ley Especial de Delitos contra el Ambiente y los Recursos Naturales 559/05; Código Penal de Panamá: los delitos contra la salud pública (artículos 304 a 311), los delitos contra el ambiente

(artículos 399 a 421); Código Penal de Paraguay: Ley 1160/97. Ley 716/96, que sanciona los delitos contra el ambiente; Código Penal de Perú: los delitos contra la salud pública (artículos 286 a 289), la violación de medicinas sanitarias y venta de animales de consumo peligroso (artículos 292 y 293), delitos ambientales (artículos 304 y siguientes, 312 y siguientes); Código Penal de Puerto Rico: el incendio forestal (artículo 232); Código Penal de Uruguay: los delitos contra la salud (artículos 218 a 225), entre otros.

Pese a esta legislación internacional, y la consagración constitucional desde la última reforma, en la normativa actual argentina no hay un tipo penal que proteja el ambiente por sí mismo, sin perjuicio de que se han establecidos tipos penales que pueden relacionarse con la protección del ambiente.

Hoy con la legislación vigente, para que se concrete el delito de contaminación se requiere que las acciones de envenenar, adulterar o contaminar pongan en peligro el bien jurídico, Salud, porque así lo dispuso el legislador del año 1921 cuando redactó el art. 200 del Cód. Penal y en el año 1992 cuando describió los arts. 55 y 56 de la ley 24.051 de Residuos Peligrosos.

La jurisprudencia, sobre el tema, ha dicho que la salud no es el único bien jurídico que tutelan las leyes penales ambientales en razón de que se trata de una rama del derecho que posee jerarquía constitucional —*en el art. 41 de la CN, el bien jurídico protegido es el ambiente*— y agrupa cuestiones de sensible interés social, vinculadas con la defensa de un bien colectivo, con la calidad de vida y con la protección de futuras generaciones.

En estas circunstancias, tales derechos exceden el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponen en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal en su protección, abandonando el modelo “*antropocéntrico*”<sup>3</sup> donde se tutelan intereses individuales; y adoptando un sistema “*ecocéntrico*”<sup>4</sup> en el que se proteja al ambiente de una manera autónoma, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos el daño ocasionado al medio ambiente es irreversible o de imposible reparación ulterior.

Especialmente en materia de derecho ambiental se expresa la necesidad imperiosa de conjugar la defensa de lo social, el ideal de la comunidad o colectividad, que integra el entorno, ambiente o espacio vital (ecocentrismo), con la inviolabilidad de

---

<sup>3</sup> El antropocentrismo es una teoría filosófica en la cual se concibe al ser humano y sus intereses como el centro de todo, por lo que se produce una supeditación de lo “demás” (seres vivos, medio ambiente, etcétera) a las necesidades y bienestar del ser humano.

<sup>4</sup> Considera que la naturaleza contiene un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano; en este sentido los ecocéntricos valoran a la naturaleza por sí misma.

la persona, el ser humano como figura basilar (antropocentrismo), con el objetivo de lograr el desarrollo sustentable. Y así comienza a establecerse que la naturaleza es “*sujeto*” pasivo de recepción normativa, más allá de la utilidad hacia el hombre, sino por su importancia per se.

Esta postura expresada a nivel jurisprudencial, predica que el Derecho penal debe proteger en primer término al ambiente como valor inherente, independiente de la vida humana, presuponiendo una responsabilidad social de los hombres respecto de la naturaleza y su conservación. La biósfera, la fauna y la flora son los destinatarios principales de la tutela normativa que los considera sujetos de derecho, y la conducta humana principal fuente de peligro.

Como ejemplo, podemos citar el fallo de la CSJN en el Conflicto Río Atuel de fecha 1° de diciembre de 2017. Allí el voto de la mayoría<sup>5</sup> señaló que el caso, en su visión actual, involucra un problema ambiental; que existe un derecho al agua que debe superar el modelo dominial para ser ecocéntrico sistémico. Se sostuvo que el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, y es fundamental su protección para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia. También afirmó que la lucha contra la desertificación implica enfocarse en la oferta de agua, y no sólo en el derecho al agua como demanda. En función de ello se ordenó que deberán presentar un plan de obras, la distribución de sus costos, dentro del ámbito de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior, debiendo participar el Estado Nacional. Enfatizó además la necesidad de abordar el conflicto del Atuel desde una perspectiva de unidad -como una cuenca hídrica- dado que los recursos naturales son interdependientes y deben ser cuidados de manera integrada.

La Corte rechazó que este conflicto fuese idéntico al que resolvió en 1987 entre las mismas provincias. Para así decidir, tuvo en consideración que si bien en el caso se configura un conflicto entre las dos provincias involucradas acerca del uso del río Atuel, las cuestiones sometidas a decisión de esa Corte en este caso resultan diferentes a las que se describen en la sentencia del 3 de diciembre de 1987<sup>6</sup>, porque con el paso de los años, el conflicto involucra ahora aspectos vinculados con la visión integral del ambiente como la que emana de la cláusula ambiental de nuestra Constitución a partir de la reforma de 1994. Esta calificación -explica el Tribunal- “cambia sustancialmente el enfoque del

---

<sup>5</sup> Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosatti.

<sup>6</sup> CSJN, Fallos: 310:2478.

problema, cuya solución no sólo debe atender a las pretensiones de los estados provinciales, ya que los afectados son múltiples y comprende una amplia región. Por esta razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, si no, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan. Se pone de resalto que la regulación jurídica del agua ha pasado de un modelo antropocéntrico, puramente dominial, - *que en gran medida está presente en el conflicto resuelto mediante la sentencia de 1987-*, a un modelo ecocéntrico sistémico”.

### III. Principio de mínima intervención del Derecho Penal

Es común afirmar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de ultima ratio, entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas “*formales e informales*”. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.

En este mismo sentido Rusconi señala: “*se torna verdaderamente necesario recordar que, sobre todo aquí, el Derecho Penal se encuentra condicionado por el principio político criminal de mínima intervención o subsidiariedad...El rol protagónico, entonces, le cabe a ese conjunto de normas administrativas...si el Derecho Penal, en caso de protección del medio ambiente estuviera legitimado a intervenir ante conductas solo presumidas iuris et de iure como fuentes de riesgo por el legislador, se desdibujaría sensiblemente la idea de Derecho Penal como ultima ratio*”<sup>7</sup>.

Es necesario establecer cuál es el rol del derecho penal en la protección del ambiente, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos se trata de temas complejos que muchas veces ponen en crisis dogmas del Derecho Penal clásico, en razón de que reprime conductas, no las previene y para que no se “*invierta*” su rol, hay que reservar su actuación para los casos graves. Es por eso que, en la actualidad, la defensa al ambiente se tutela a través de otras ramas como el derecho constitucional, el civil y el administrativo.

<sup>7</sup> RUSCONI, Maximiliano, Algunas cuestiones referidas a la técnica legislativa del delito ecológico. AAVV Maier, julio, Delitos no convencionales. Buenos Aires: Del Puerto, 2010.

El derecho penal no está llamado para actuar antes, siendo entonces razonable acudir a herramientas preventivas propias del derecho ambiental que son las más apropiadas para la protección del medio ambiente. Sin embargo, se trata de proteger un bien jurídico complejo, supraindividual y que nos pertenece a todos y el derecho penal no puede dejar de lado, bajo ningún punto de vista, los principios clásicos del derecho ambiental como lo son el preventivo y el precautorio.

No hay dudas de que la intervención del derecho penal debe ser de ultima ratio, mínima, pero eficaz y lo suficientemente disuasiva para que cumpla una función preventiva.

#### **IV. El principio precautorio rector del derecho ambiental y su contraposición con el principio de lesividad del derecho penal**

Los delitos ambientales se caracterizan por ser delitos de peligro, adoptando una actitud preventiva frente al daño ambiental, en contraposición con los delitos de lesión que caracteriza, principalmente el Derecho Penal.

A modo de ejemplo, la Ley General del Ambiente en su artículo 27, define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los sistemas o los bienes o valores colectivos; y desde la doctrina<sup>8</sup>, se define al daño ambiental como toda disfunción ambiental, que se traduce en una lesión o menoscabo al derecho o interés individual o colectivo, que altere de modo perjudicial las condiciones de vida. Esta transformación negativa, está relacionada con la alteración de la capacidad para mantener una calidad de vida aceptable y un equilibrio biológico adecuado. Para que este impacto sea considerado daño, debe ser relevante y revestir cierta gravedad.

En ese punto, y atendiendo, que los delitos ambientales configuran delitos de peligro, pueden ser definidos como aquellas conductas tipificadas como presuntamente peligrosas por variadas razones ante la sociedad en su conjunto, pero que no lesionan un bien jurídico individual, ni tienen una víctima definida, lo cual implica un adelantamiento del poder punitivo del estado con el único objetivo de prevenir conductas más graves.

Este principio precautorio, es un principio que establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o la falta de certeza científica no deberán utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función

---

<sup>8</sup> DEVIA, L., KROM, B., NONNA, S., Manual de Recursos Naturales y Derecho Ambiental, Editorial Estudio, 2da edición, 2020.

de las costas, para impedir la degradación del medio ambiente. El mismo se encuentra regulado en el principio 15 de rio de janeiro sobre medio ambiente y desarrollo, y establece que la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como argumento para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir degradación del medio ambiente.

En ese sentido la jurisprudencia ha dicho que cuando una actividad humana pueda conducir a un daño moralmente inaceptable que es científicamente plausible pero incierto, diversas medidas pueden ser tomadas para evitar o disminuir la posibilidad de ese daño.

Ricardo L. Lorenzetti<sup>9</sup>, dice que el principio precautorio o principio de cautela (precaución) es relativamente reciente en el campo ambiental, pero se ha expandido con rapidez inusitada. El principio precautorio gana consenso en los corazones, ello así, por la aversión al riesgo y el cambio que se está produciendo respecto de la percepción de los riesgos sociales. Pero también genera disenso en las razones, debilidad en el andar. Las decisiones bajo un ambiente de incertidumbre son naturalmente difíciles.

A nivel continental, el Tratado de Maastricht de 1992 en su artículo 130 R incluye al principio precautorio como una de sus bases en la regulación ambiental comunitaria, así como también se encuentra previsto en la Convención sobre el Derecho del Mar y en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la cual en su artículo 3.3 dice: *“Las partes deberían tomar medidas de precaución para reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave e irreversible, no deberían utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para postergar tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.”*

La República Argentina recepta en el artículo cuarto de la Ley General de Ambiente el principio precautorio, el cual reza de la siguiente manera: *“Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”*

---

<sup>9</sup> LORENZETTI, Ricardo L., “Teoría del Derecho Ambiental”, La Ley, 2008, en especial Capítulo III, p. 65, “Incertidumbre y Riesgos Ambientales: Prevención y Precaución”.

Que, respecto del derecho penal, el mismo se encuentra regido por el principio de lesividad, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, al establecer que, mientras las personas -en ejercicio de su autonomía- no afecten o dañen intereses de terceros, de modo tal que dificulten o impidan que desarrollen sus propios planes de vida conforme a sus decisiones, sus acciones deben reputarse como privadas y por tanto sin ninguna trascendencia para los intereses del Estado.

¿Por qué decimos que hay una pugna entre el principio de lesividad y el principio precautorio? El principio de lesividad, sólo legitima que el Estado tiene razones para intervenir cuando un derecho o interés de un tercero es afectado. Y por su parte, el principio precautorio, no requiere tales efectos para justificar la intervención estatal, sino sólo la posibilidad de un peligro para terceros, permitiendo la toma de medidas incluso cuando no haya certeza respecto al peligro de esa lesión al medio ambiente.

De modo sencillo podemos decir que el principio de precaución, ni siquiera exige peligro para intereses o derechos de terceros sino sólo la mera probabilidad de ello; lo que parece ajeno, hoy, al derecho penal, que por el contrario actúa cuando el peligro ya se concretó (solo excepcionalmente penaliza peligros potenciales)

Otro de los principios del derecho penal que podría estar comprometido, es el “*in dubio pro reo*”, que nos impone que ante la duda, se debe estar a favor de la persona imputada, esto quiere decir, la falta de certeza apodíctica por parte de quienes cumplen el rol de juzgar debería implicar una absolución, mientras que en base al principio precautorio, no se requiere certeza alguna sobre la peligrosidad de los actos que generen un daño al ambiente, no pudiendo entonces tener aplicación este principio.

También el principio de “*nullum crimen sine lege*” consagrado a nivel constitucional, juega un papel fundamental en el derecho penal, lo que provoca que sea necesario cumplir estrictamente los recaudos característicos de la tipificación penal para satisfacer el estándar de legalidad. Por eso, cuando el legislador elabora tipos penales debe hacerlo con términos precisos y unívocos, de manera tal que las conductas punibles queden claramente delimitadas, y en el derecho ambiental no ocurre lo mismo.

Como puede observarse, estas incompatibilidades, nos llevan a pensar que, tal vez, hoy, el derecho penal no pueda ser aplicado en los casos donde el daño concreto no pueda determinarse.

Sin perjuicio de ello, algunos doctrinarios, consideran que ya tenemos un derecho penal ambiental, y que la legitimación de la intervención penal en materia medio ambiental se fundamenta en la protección a la salud humana, pero de un modo anticipado,

dado que la finalidad político-criminal que guía este tipo de disposiciones penales es precisamente la de actuar de manera preventiva frente a los peligros derivados de la explotación humana en su interacción con el medio ambiente<sup>10</sup>.

### V. Algunas reflexiones

Tal como lo propusimos al inicio, exhibimos algunas de dificultades que trae aparejada la aplicación tradicional del Derecho Penal en materia ambiental, en razón de que la técnica legal vigente sigue el modelo tradicional; es decir tipifica una conducta y le impone una sanción. Y este enfoque es insuficiente porque los principios de la responsabilidad penal actualmente no están diseñados para la tutela de bienes colectivos y deben ser, necesariamente, complementados.

El nuevo paradigma ambiental, nos lleva a reflexionar sobre las prácticas sociales modernas, pues resulta evidente que la crisis ecológica que estamos atravesando impone una necesidad de cambio, y no desconocemos que hay una obligación de tipificar determinados delitos ambientales ya consolidados en el plano internacional, ya que, en el caso de que nuestro país no resguarde el ambiente, evitando su contaminación o la depredación de sus recursos, podría llegar a verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

Hoy tenemos una necesidad imprescindible de adoptar tipos penales autónomos sin depender de otros bienes como la salud. Estas figuras autónomas deben articularse con los demás delitos existentes en el Código, en donde el bien jurídico protegido sea el ambiente.

Y en cuanto al bien jurídico protegido es imperioso dejar de lado el modelo “*antropocéntrico*” donde se tutelan intereses individuales; y que se adopte un sistema “*ecocéntrico*” en el que se proteja al ambiente de una manera autónoma, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos el daño ocasionado al medio ambiente es irreversible o de imposible reparación ulterior.

De lo analizado precedentemente, se avizora un cambio de paradigma ideológico en la política criminal. El rol del principio precautorio es fundamental para la protección del medio ambiente, razón por la cual, cuanto mayor operatividad se le otorgue, menos van a ser los casos de daño ambiental futuros. Se advierte, asimismo, la incapacidad del sistema jurídico vigente para atender eficazmente las cuestiones ambientales, siendo

---

<sup>10</sup> CAFFERATTA, Néstor A. Jurisprudencia penal ambiental.

ejemplo de ello, que, hacia fines del siglo XX, irrumpen los daños graves e irreversibles, los cuales han puesto al descubierto la imposibilidad de canalizarlos por medio de los sistemas de responsabilidad individual o colectiva.

En materia ambiental, existe una imperiosa necesidad de desarrollar una política legislativa específica que articule el cumplimiento voluntario, el forzado y la disuasión, pero no puede soslayarse que en la práctica el Derecho Penal Ambiental, actual, ha resultado ineficiente ya que por cuestiones de prueba las sentencias absolutorias son las que predominan; perdiendo –de esta manera– el efecto intimidatorio que se pretende lograr con las sanciones penales, como también desdibujándose la finalidad de prevenir estos deterioros al ecosistema en tanto esta rama del derecho siempre actúa a posteriori.

En cuanto a la organización y distribución de los delitos ambientales contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, es importante tener en cuenta que si quienes legislan han optado por incorporar al ordenamiento normas penales en materia ambiental para perseguir conductas que lesionen o pongan en peligro el medio ambiente, y no quedarse únicamente con las vías de reparación del derecho civil o el derecho administrativo, no es favorable tener una legislación desordenada, sino que por el contrario, debe tenerse una implementación más organizada del derecho penal ambiental.

Y en este camino, algunos entienden que el Derecho Penal, en virtud de sus graves sanciones, puede ser una herramienta eficaz para evitar que las actividades humanas se desarrollen en forma irresponsable deteriorando el ambiente, pretendiendo que el carácter persuasivo de esta rama del Derecho lleve a los individuos a tomar los cuidados necesarios a fin de evitar el deterioro ambiental.

Para ello existen distintas variedades, tales como la incorporación de los denominados “*delitos ecológicos o contra el medio ambiente*”, o bien la creación de leyes especiales que contemplen las particularidades de estos últimos; sin embargo, debemos reconocer que la tipificación de delitos ambientales es sumamente compleja. Ésta dificultad responde, por un lado, a la propia naturaleza amplia del bien jurídico protegido: el ambiente y, por el otro, a las garantías constitucionales y a la última ratio del Derecho Penal.

Ahora bien, si se llega a legislar de ese modo, se deberá atender a la naturaleza propia del Derecho Penal, en tanto se encuentra regido por los principios restrictivos de mínima intervención y última ratio, por los que la sanción penal, así como los actos a tipificar deben estar sopesados con el bien jurídico que se pretende proteger, el medio ambiente; y describir las conductas a castigar de modo acabado, es decir si son a título de

dolo, (directo, eventual), culpa, las personas que pueden incurrir en ese tipo de delitos (físicas, jurídicas), y la responsabilidad penal en base a que teorías. Toda esa descripción legal deberá darse, sin lugar a dudas, en la descripción de las figuras ambientales para no violar principios constitucionales, en pos de proteger al medio ambiente. Y también, porque la responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino más bien, una vez concretada en una pena que se impone al sujeto que ha delinuido, orientándose a la resocialización del mismo procurando que este no vuelva a cometer otro hecho delictivo

El reconocimiento constitucional del medio ambiente y la trascendencia de su conservación para las generaciones actuales y futuras representan sin duda el puntapié inicial para desarrollar un coherente programa normativo tendiente a desplegar distintos recursos y tácticas para cumplir con este valioso objetivo constitucional. De acá la importancia actual que tiene el Derecho ambiental en general, y la existencia de un Derecho penal ambiental en particular, para cumplir con dichas ambiciosas metas.

# *La paradoja del cannabis en Argentina: análisis crítico de la Ley 23.737 y sus excepciones*

\*Por Juan Francisco C. Schiavone, Jazmín Casado, Patricio Perayre y Pedro Contreras

## **I. Introducción**

En las últimas décadas, la regulación del cannabis en Argentina ha experimentado un cambio significativo, pasando de una política de prohibición total a una gradual aceptación de su uso medicinal y terapéutico. Sin embargo, esta transición ha generado una serie de contradicciones y desafíos en la aplicación de la justicia penal.

La Ley 23.737, sancionada en el siglo pasado, establece penas severas para la producción, comercialización y consumo de estupefacientes, incluyendo el cannabis. Sin embargo, la Ley 27.350 y la reciente Ley I N° 790 (“Ley Salomé”) de la Provincia de Chubut, permiten el uso medicinal y terapéutico del cannabis, creando un marco legal complejo y contradictorio.

Este trabajo busca analizar críticamente la Ley 23.737 y sus excepciones, explorando las tensiones entre la prohibición y la regulación, y su impacto en la justicia penal y los derechos humanos. A través de un estudio detallado de la legislación y la jurisprudencia, se buscará responder preguntas clave, como:

1. ¿Quiénes pueden acceder al permiso para cultivar y consumir cannabis para fines medicinales?
2. ¿Cuáles son los criterios para determinar la "escasa cantidad" de cannabis que no constituye un delito?
3. ¿Cómo se relacionan las leyes de estupefacientes con la política de salud pública y los derechos humanos?

Este análisis crítico busca contribuir a la reflexión sobre la necesidad de una reforma legislativa que armonice la regulación del cannabis con los principios de justicia, equidad y respeto a los derechos humanos.

## **II. Desarrollo**

No es novedad decir que la actualidad en materia de estupefacientes es muy distinta de un tiempo a esta parte, desde la sanción de la Ley 23.737, en el siglo pasado.

Dentro del cúmulo de imperfecciones que se encuentran dentro del articulado de la mencionada norma, se regula en su artículo 5°, inc. a) lo siguiente: “Art. 5° — Ser

*reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo: a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines”.*

Haremos especial hincapié en estas breves consideraciones sobre lo que representa la posibilidad de sembrar o cultivar plantas, que nos llevará a relacionar la Ley 23.737 con la Ley 27.350, y en este caso, no dejando pasar la oportunidad de agregar como novedad, la Ley I N° 790 “Ley Salomé” de la provincia de Chubut.

Como vemos, el artículo hace referencia a la posibilidad de que una persona “caiga” dentro del sistema penal, con una pena que para nuestro Código Penal no representa posibilidad alguna de excarcelación, a quienes de alguna u otra manera realicen esas conductas típicas, pero como excepción, la misma ley, en el mismo art. *in fine*: *En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.*

Incorporación mediante Ley 24.424, que resultó redundante si tomamos en cuenta que esto ya se incluía dentro del art. 14, en el tipo de tenencia.

Ahora bien, para “desmenuzar” este inc. a) no entraremos en un recorrido por demás conocido desde “Bazterrica”<sup>1</sup> hasta “Arriola”<sup>2</sup>, pero hay algo que debemos tener en cuenta: necesitamos que la CSJN se expida para resolver algo que debería hacerlo el Poder Legislativo.

Como respuesta a este interrogante, diremos que debido al término “escasa cantidad”, el legislador no ha tenido la “valentía” de plasmar en un texto, qué es lo que considera “escasa cantidad”, quedando dicha decisión a merced de los tribunales, defensores y fiscales.

Es que, decir “escasa cantidad” es tan difuso y tan complejo, que volvemos a rebuscarnos en fallos, en doctrina, en el perfil de un consumidor, etc. a la hora de analizar una situación concreta.

No debemos olvidar que un proceso en el fuero Federal, no suele tardar menos de 2 años, en el mejor de los casos, tampoco olvidemos que hay gente privada de su

<sup>1</sup> CSJN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes”, Sentencia del 29/08/1986.

<sup>2</sup> CSJN, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, Sentencia del 25/08/2009.

libertad por cultivar plantas, que luego en juicio se “prueba” que era “escasa cantidad”, o se resuelve con alguna salida alternativa.

Pero dejando de lado estos inconvenientes, para colmo de males, aparece la Ley 27.350, sobre el *Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados, que en su artículo 2, establece: Programa. Créase el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud.*

Así es como se crea el REPROCANN, que en resumidas cuentas es la posibilidad de que cada persona pueda contar con su dosis de cannabis o sus derivados, sin tener problemas de índole legal. Aparece así, el “destino legítimo”.

Este Programa permite que podamos tener en un bolsillo 40 gramos de cannabis, si demostramos que es de uso medicinal, a través de una credencial que puede llevarse en el otro bolsillo. Se pueden cultivar hasta nueve plantas en estado de floración, y transportar también hasta 6 frascos de aceite de cannabis de 60 ml. Esta credencial, se realiza por la web, con una receta médica.

Para obtener dicho permiso, debe establecerse cuál será el domicilio de cultivo de esas plantas (son las mismas que las del inc. a. pero esta vez, terapéuticas)

Así las cosas, serán los médicos quienes deban decirnos entonces, si necesitamos consumir cannabis para poder cultivar sin estar encuadrados en el marco de la Ley 23.737. En definitiva, parece que El ministerio de Salud puso algo de luz a la “escasa cantidad”.

En definitiva, A pesar de la sanción de la Ley 27.350, muchas personas que necesitan cannabis medicinal siguen enfrentando la criminalización bajo la Ley 23.737 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes. La ley punitiva ha afectado desproporcionadamente a usuarios y cultivadores, y aún no se han derogado los delitos relacionados con la tenencia y cultivo de cannabis para uso personal.

La Ley 27.350 ha cambiado la forma en que se analiza el cultivo, venta y tenencia de cannabis con fines medicinales. Los tribunales han comenzado a reconocer el cannabis no solo como un estupefaciente, sino como un remedio, lo que ha llevado a una nueva línea argumentativa en la jurisprudencia.

Se nos plantean algunos interrogantes:

1. Podríamos decir que, para algunas patologías, trastornos, etc. ¿Estaría permitido el uso del cannabis, y para otras no?
2. ¿Quién define el carácter de terapéutico?

3. ¿Qué pasa con aquellas personas que no cuenten con ese permiso, pero que si necesitan cannabis como suministro medicinal?

Ahora bien, está planteada la cuestión: Podemos caminar con nuestro permiso REPROCANN, con 40 gramos de cannabis, transportarlo por todo el país, sin necesidad de demostrar ni la escasa cantidad ni de citar el fallo “*Arriola*”.

Respecto la tipicidad, los distintos antecedentes jurisprudenciales y avances normativos, se han suscitados distintas defensas las cuales traemos a colación:

1. **Tipicidad Objetiva:** Se refiere a la existencia de un tipo penal que describe la conducta prohibida. En el caso del cannabis, la Ley 23.737 clasifica la marihuana como un estupefaciente. Sin embargo, la Ley 27.350, que regula el uso medicinal del cannabis, introduce un cambio en la percepción de la sustancia, considerándola un medicamento cuando se utiliza con fines terapéuticos. Esto genera una contradicción normativa, ya que lo que es tipificado como delito bajo la ley de estupefacientes puede no serlo bajo la ley de cannabis medicinal. La jurisprudencia reciente ha comenzado a reconocer que, en contextos específicos donde el cannabis se utiliza con fines médicos, la conducta puede no encuadrarse en los tipos penales de la Ley 23.737, resultando en atipicidad.

2. **Tipicidad Subjetiva:** Se refiere a la intención del autor al realizar la conducta. En algunos casos, muchos de los imputados argumentaron que su uso de cannabis era para fines medicinales, lo que puede llevar a considerar que no existía dolo en el sentido de tráfico de estupefacientes. La jurisprudencia ha comenzado a aceptar que la mera creencia de los imputados de que el cannabis es un remedio puede constituir un error de tipo, lo que también puede llevar a la atipicidad subjetiva.

3. **Atipicidad por Insignificancia:** En varios casos, se ha argumentado que la cantidad de cannabis involucrada era tan mínima que no representaba un riesgo significativo para la salud pública, lo que lleva a la aplicación del principio de insignificancia. Esto significa que conductas que no afectan de manera relevante el bien jurídico protegido (la salud pública) pueden ser consideradas atípicas.

4. **Criterio de Oportunidad:** En algunos casos, el Ministerio Público Fiscal ha decidido no perseguir penalmente conductas relacionadas con el cannabis medicinal, considerando que son de escasa relevancia social. Esto se

traduce en una política criminal que prioriza la no intervención en situaciones donde la conducta no representa un daño significativo.

Podemos decir que la tipicidad en el contexto del cannabis medicinal en Argentina está en un proceso de redefinición. La Ley 27.350 y la jurisprudencia reciente han comenzado a establecer un marco donde el cannabis puede ser considerado un medicamento, lo que puede llevar a la atipicidad de conductas que antes eran tipificadas como delitos bajo la Ley 23.737. Esto refleja un cambio en la valoración jurídica y social del cannabis, donde se reconoce su uso medicinal y se busca evitar la criminalización de quienes lo utilizan para mejorar su salud.

No podemos dejar de advertir, que en nuestra provincia, en el mes de octubre del año 2024, la Legislatura de la Provincia de Chubut, a través de la Ley I N° 790, crea lo que podría llamarse un REPROCANN chubutense. Si bien aún no está reglamentada, se establece que podrá adquirirse cannabis y derivados en farmacias, a través de ONG, a través de empresas productoras, etc.

Mientras la Ley 23.737, establece la prohibición, encontramos en las otras dos normativas las excepciones relacionadas con la salud.

A fin de cuentas, solo es necesario una receta médica que nos indique, por ejemplo, necesitamos un poco de THC para el dolor de rodilla, y adquirimos nuestros gramos mediante el REPROCANN o en breve mediante el registro chubutense.

Después del breve desarrollo de estas tres normativas, me pregunto a quiénes podrá beneficiar y quiénes son aquellos que pueden adquirir este permiso para cultivar, transportar etc. Es decir, un permiso para realizar conductas típicas de la Ley 23.737.

La realidad nos marca que, para obtener ese permiso, necesitamos pagar una consulta médica, tener acceso a internet, saber adjuntar archivos en una web, etc. Lo que nos lleva siempre a la misma zona gris. ¿Se tratan de leyes para toda la sociedad?

Quienes no tengan esos recursos, no podrán obtener este permiso y deberán seguir cultivando en la sombra, en el fondo de la casa, llevando un cigarrillo de marihuana en la billetera, o bien caerá bajo el punitivismo de la ley de estupefacientes, y a pelear contra todo un dispendio de justicia federal para poder salir ileso.

Demás está decir que en los tiempos que corren, quedó obsoleta la idea de enjuiciar a quienes tengan o cultiven tal como lo indica el inc a, al que hacemos referencia, pero la ley sigue intacta. Tiene ahora su competencia en el Ministerio de Salud que, si bien la mayoría de los jueces que intervienen en cuestiones de estupefacientes no están

muy actualizados con la materia administrativa, no intervienen cuando se encuentran con este permiso.

Por último, no debemos olvidar que las penas que impone como sanción la ley de estupefacientes en el artículo analizado, tiene un mínimo de 4 años, lo que nos lleva a pensar no solo en la imposibilidad de excarcelación, sino que además debemos sumarle la Ley 27.375, que no permite que los condenados por estos delitos (entre otros), tengan acceso a beneficio alguno. Es decir, de ser condenado deberá cumplir la pena “*de punta a punta*”, sin salidas ni libertad condicional. Un derecho penal de autor, con todas las letras, inconstitucional, por supuesto.

Más allá de toda norma, más allá de todo permiso, de toda prohibición, de todo punitivismo, debemos recordar un artículo que debiera ser más importante que cualquiera de las leyes mencionadas en estas líneas: Art. 19 de la CN.: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

### **III. Conclusión**

Es necesario reflexionar sobre la necesidad de una reforma legislativa que armonice la regulación del cannabis con los principios de justicia, equidad y respeto a los derechos humanos. La Ley 23.737 ya no se ajusta a la realidad actual y debe ser revisada para evitar la criminalización injusta de personas que utilizan el cannabis para fines medicinales o personales.

La coexistencia de la Ley 23.737, la Ley 27.350/2017 y la Ley I N° 790 de la Provincia de Chubut, genera un marco legal complejo y contradictorio que afecta la justicia y los derechos humanos.

Finalmente, consideramos que la reforma legislativa es una oportunidad para que Argentina se alinee con los estándares internacionales de derechos humanos y justicia. Es momento de dejar atrás la prohibición y avanzar hacia una regulación que priorice la salud, la seguridad y la libertad individual. La sociedad argentina merece un marco legal que respete y proteja los derechos de todos sus ciudadanos.

## *Optimismo irracional y relaciones de consumo.*

### *Algunas soluciones legales*

\*Por Fernando Shina

#### **I. El optimismo en la filosofía y la religión.**

La noción de optimismo, con tantas otras nociones importantes, tiene estrecha vinculación con la religión y la filosofía. Leibniz<sup>3</sup> define al optimismo como el reconocimiento de la perfección que hay en la obra creadora de Dios, “...*el mal que puede encontrarse en la creación de Dios no debe verse aisladamente, sino en relación con la totalidad de la creación, la cual, en virtud de la infinita bondad de Dios, no puede ser mejor de lo que es. La creación es, pues, óptima... El optimismo es en este caso el simple reconocimiento de la optimidad del mundo*”<sup>4</sup>.

El optimismo alude al mejor de los mundos porque, aún las cosas o los sucesos que nos desagradan, son la mejor versión de lo que nos puede pasar o lo que podemos obtener. Sin embargo, y para evitar confusiones debe señalarse que en la noción de optimismo, prevalece la idea de perfección sobre la de conformidad.

Se ha dicho que el optimismo de Leibniz es matemático, casi algorítmico. La divina creación, es la obra de Dios que combina todas las posibilidades fácticas y nos ofrece la mejor versión. El mal de la creación se justifica así mismo porque es la mejor opción de todas las posibles, como si fuera otro eslabón de la infinita cadena causal o un camino inevitable que concluye en el bien absoluto. El optimismo de Leibniz es, entonces, infalible porque es comprensivo de todo lo que está bien y todo lo que está mal. En una palabra: es óptimo.

Ferrater Mora explica que “*La existencia de mal en el mundo...no demuestra, para él, que Dios sea el autor del pecado...el mal es una parte necesaria en el conjunto armónico del mundo, que es, dentro de los mundos posibles, el mejor que Dios ha podido*

---

<sup>3</sup> GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ, a veces Gottfried Wilhelm von Leibniz (Leipzig, 1 de julio de 1646-Hannover, 14 de noviembre de 1716), fue un polímata, filósofo, matemático, lógico, teólogo, jurista, bibliotecario y político alemán. Fue uno de los grandes pensadores de los siglos xvii y xviii, y se le reconoce como el «último genio universal», esto es, la última persona que pudo formarse suficientemente en todos los campos del conocimiento; después ya solo hubo especialistas. Realizó profundas e importantes contribuciones en las áreas de metafísica, epistemología, lógica, filosofía de la religión, así como en la matemática, física, geología, jurisprudencia e historia. [https://es.wikipedia.org/wiki/Gottfried\\_Leibniz#Principio\\_de\\_raz%C3%B3n\\_suficiente](https://es.wikipedia.org/wiki/Gottfried_Leibniz#Principio_de_raz%C3%B3n_suficiente), captura de pantalla: 13/08/2022.

<sup>4</sup> FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, Barcelona, Ariel Filosofía, 2004, p. 2644.

*crear. La supuesta imperfección es solo, por consiguiente, desconocimiento del papel que lo imperfecto desempeña en el orden perfecto total”<sup>5</sup>.*

A esta concepción absolutista del optimismo, que sostenía Leibniz se opuso otro peso pesado del pensamiento universal: Voltaire<sup>6</sup>

Este abogado y escritor francés, que vivió entre 1694 y 1778, fue un fiel representante de la ilustración y, como tal, estaba más cerca de la razón que de las percepciones optimistas. Voltaire escribió en 1759 su famosa novela llamada *Cándido*. Voltaire se burla despiadadamente de las teorías más optimistas de Leibniz. *Pues todo esto era indispensable -respondió el tuerto-, y de los males particulares resulta necesariamente el bien general; de suerte que cuando estos males son más en número, la felicidad del todo es mucho mayor,<sup>7</sup> dice el personaje central de la novela en su intento por explicar una catástrofe natural que dejó muerte y desolación a su paso. Por consiguiente, los que han dicho que todo está bien han dicho una solemne tontería: debieron decir que todo está lo mejor posible<sup>8</sup>, sostiene en otro párrafo especialmente dedicado a los militantes del optimismo filosófico.*

En el pensamiento de Voltaire, el pesimismo consiste en la no aceptación de la perfección como revelación creadora, sino más bien lo contrario. Voltaire postula un mejoramiento de lo que está mal pudiendo estar mejor; la creación no es perfecta, ni el hombre es tan imperfecto como para no poder luchar contra la calamidad sin aceptarla: *“Voltaire mira la historia con ‘pesimismo’, como una sucesión de desgracias... producidas por la imbecilidad humana. Las cosas pueden mejorar eliminando la imbecilidad humana y la ignorancia y fomentando la razón, la cual se ha recluso, temerosa, en el fondo de un pozo”<sup>9</sup>.*

Si se analiza detenidamente el pensamiento de Leibniz y el de Voltaire, es difícil sostener que el primero era optimista y el otro pesimista; y más difícil aún resulta determinar en qué lado se ubican el libre albedrío y el determinismo.

<sup>5</sup> Id, p. 2094.

<sup>6</sup> FRANÇOIS-MARIE AROUET, más conocido como Voltaire (París, 21 de noviembre de 1694-ibid., 30 de mayo de 1778), fue un escritor, historiador, filósofo y abogado francés, que perteneció a la francmasonería y figura como uno de los principales representantes de la Ilustración, un período que enfatizó el poder de la razón humana y de la ciencia en detrimento de la religión. <https://es.wikipedia.org/wiki/Voltaire>, fecha de captura: 13/08/2022.

<sup>7</sup> VOLTAIRE, *Cándido*, Buenos, Aries, Agebe, 2011, p. 20.

<sup>8</sup> Id, p. 20.

<sup>9</sup> FERRATER MORA, José, Op. cit., p. 2644.

## II. Optimismo & Neurociencias.

Unos trescientos años después de comenzada - y no concluida- la discusión entre Leibniz y Voltaire, se sigue hablando del impacto que el optimismo ejerce en nuestras vidas y, particularmente, en las decisiones que tomamos todos los días o en aquellas que tratan sobre los asuntos más importantes. Eso sí, los más jóvenes ya no hablan del mal como la mejor opción posible, sino que dicen: *Es lo que hay* y así evitan una polémica más profunda y, quizás, de índole metafísica.

Para los pensadores del campo de las neurociencias, el optimismo es una noción completamente distinta que refiere a una percepción del mundo y, sobre todos, nuestras habilidades para enfrentarnos a diversas circunstancias. De acuerdo a las investigaciones más recientes, casi todos nosotros gozamos de un optimismo saludable que, algunas veces, está demasiado obeso. Así, Daniel Kahneman explica que afortunadamente: “*Casi todos los humanos vemos el mundo más benigno de lo que realmente es, nuestras capacidades más estimables de lo que realmente son, y los fines que perseguimos más fáciles de lograr de lo que realmente son*”<sup>10</sup>. Sin embargo, pese a algunos inconvenientes que puede ocasionarnos, el optimismo está estrechamente relacionado con la buena salud y la dicha.<sup>11</sup>

## III. El optimismo en las relaciones de consumo

Si lleváramos esta extraordinaria descripción, cuyo rasgo más destacable es la simpleza y claridad de las palabras empleadas por su autor, a lo que nos pasa cada vez que entramos a un hipermercado, podríamos decir que usualmente actuamos como si creyéramos que el dueño de Carrefour es nuestro amigo de la infancia, que nosotros sabemos a la perfección qué es lo que necesitamos comprar y que cumpliremos rigurosamente con el presupuesto original planificado para esa compra. En ese consiste el optimismo irracional: en la creencia de que el contexto es amigable, nuestras habilidades sobresalientes y los objetivos sencillos de alcanzar.

## IV. El optimismo y las Pyme

---

<sup>10</sup> KAHNEMAN, Daniel, *Pensar rápido*, p. 334.

<sup>11</sup> *Los optimistas son normalmente alegres y felices y, por ende, populares; se recuperan de los fracasos y las penurias, las posibilidades de que caigan en una depresión son reducidas, su sistema inmunitario es más fuerte, cuidan más de su salud, se sienten más sanos que otros y, de hecho, la longevidad es más probable entre ellos.* (Kahneman, Daniel, *Pensar rápido...*, p. 334).

Del mismo modo que emprendemos la compra semanal en un supermercado, actuamos y decidimos frente a situaciones más importantes como, por ejemplo, tomar un préstamo bancario para concretar un negocio.

Los experimentos más importantes llevados adelante en el campo de las neurociencias señalan que las probabilidades de éxito de una Pyme no superan el 35%. Sin embargo, los emprendedores, descreen de esta estadística tan pesimista, y elaboran la propia que, desde luego, es mucho más optimista: el emprendedor, en promedio, se asigna un 60% de probabilidades de éxito. Esto significa que la percepción prácticamente optimista duplica los datos pesimistas de la realidad.

Lo real es abandonado por una intuición deformada que se relaciona, como decíamos un poco más arriba, con la creencia de que tenemos más suerte y habilidades que las que realmente tenemos para concretar los objetivos, muchas veces exagerados, que hemos planificado.<sup>12</sup>

No obstante, está completamente demostrado que el optimismo, que tiende a ser exagerado e irracional, es una de las fuentes más importantes de fracasos tanto en el ámbito profesional como en las situaciones personales de la vida. Este cuadro empeora cuando lo que podría llamar *optimismo ilusorio* se convierte en obstinación.

En otro experimento, analizado por el científico Daniel Kahneman, se muestra cómo inciden las informaciones negativas que reciben los emprendedores respecto de la mala marcha de sus negocios. En el caso de los inventores, la mitad de ellos abandonaron su proyecto tras recibir el informe negativo, pero la otra mitad perseveró pese a ser alertados con mucho rigor y precisión acerca de la mala performance obtenida. El resultado previsible de esa obstinación fue la duplicación pérdidas.<sup>13</sup>

La tendencia a tomar decisiones guiados por un optimismo irracional, particularmente cuando se emprenden negocios que de antemano se sabe que tienen pocas o ninguna chance de prosperar, hace que sea válido preguntarnos si el Estado debe apoyar estos emprendimientos. Naturalmente, la respuesta requiere el examen de muchas

---

<sup>12</sup> En Estados Unidos, las posibilidades de que un pequeño negocio sobreviva a los cinco años son de un 35 por ciento. Pero los individuos que montan tales negocios no creen que las estadísticas se puedan aplicar a ellos. Un estudio concluyó que los empresarios estadounidenses tienden a creer que la marcha de su negocio es prometedora: su estimación media de posibilidades de éxito, para un negocio como el suyo, era del 60%, casi el doble del valor verdadero. (Kahneman, Daniel, *Pensar rápido...*, p. 336).

<sup>13</sup> Las noticias desalentadoras llevaron a alrededor de la mita de los inventores a abandonar sus proyecto después de recibir una nota que inequívocamente predecía el fracaso. Sin embargo, el 47 por ciento de ellos continuaron invirtiendo esfuerzo después de que se les asegurara que su proyecto era inviable, y, en promedio, estos individuos perseverantes (u obstinados) duplicaron sus pérdidas iniciales antes de abandonarlo. (Kahneman, Daniel, *Pensar rápido...*, p. 337).

variables. Sin embargo, no debemos rehuir el debate de preguntarnos cómo y con qué alcance los gobiernos deben apoyar financieramente negocios pequeños que ni quiera aseguran la creación de empleos duraderos. Dicho de otra manera más cruda: ¿Qué sentido tiene que los gobiernos ayuden a financiar negocios imaginados al calor del optimismo ilusorio de sus emprendedores?

Kahneman deja planteado el interrogante sin poder concluir en una respuesta única. Nosotros tampoco la tenemos. Empero, propiciamos el debate que advierta de los pro y las contra de auspiciar a las pequeñas y medianas empresas. “¿Debería el gobierno proporcionar créditos a los aspirantes a empresarios cuyos negocios probablemente entren en bancarrota a los pocos años. A muchos economistas que estudian la conducta humana les parece bien los procedimientos ‘libertarios – paternalistas’ que ayudan a los particulares a incrementar sus ahorros más de lo que ellos lograrían por sí solos. LA pregunta de si el gobierno debería apoyar, y de qué manera, a los pequeños negocios no tiene una respuesta que satisfaga a todos”, dice Kahneman para plantear el problema y dejar abierta la solución.

## V. El optimismo académico

En el ámbito académico, el optimismo ingenuo también hace estragos. Hay dos estudios que describen esta situación. En el primero, se muestra una información, proveniente de una prestigiosa universidad, que advierte que solo el 10% de los estudiantes de un curso de posgrado obtienen calificaciones sobresalientes. Sin embargo, cuando se les pregunta a los postulantes cómo estima que será su rendimiento, cerca del 95% de ellos cree que su desempeño será ‘sobresaliente.’ En la otra punta del experimento se muestra que menos del 5% de los encuestados cree que su desempeño académico será insuficiente, cuando las estadísticas señalan que el 50% de ellos formará parte de ese universo tan humanamente mediocre.<sup>14</sup> Y del lado de los docentes, la irracionalidad optimista tampoco goza de buena salud: “Aproximadamente el 94% de los profesores de una universidad grande cree que es mejor que el profesor promedio...”<sup>15</sup>.

## VI. Optimismo irracional vs. inteligencia artificial

---

<sup>14</sup> Sin embargo, los resultados del cuestionario revelan un alto grado de optimismo ilusorio sobre el rendimiento en el curso. Generalmente, menos del 5% de los estudiantes esperan estar por debajo de la mediana... y más del 50% espera encontrarse en una de las decilas superiores. Thaler– Sunstein, *Un pequeño empujón*,... p. 49.

<sup>15</sup> THALER– SUNSTEIN, *Un pequeño empujón*, p. 49.

La investigadora Cathy O'Neil<sup>16</sup> sugiere una hipótesis muy inquietante: la creación artificial de estados optimistas que podían ser utilizados tanto para estimular la toma de créditos como para manipular tendencias electorales. Para explicarnos su hipótesis, la científica usa las redes sociales y nos muestra las reacciones, muy diversas, que tiene un grupo de usuarios de Facebook sometidos a informaciones de sesgo pesimista, respecto de otro grupo que recibió posteos optimistas. *“Facebook clasificó las publicaciones ente positivas... y negativas... con la ayuda de un software lingüístico. Acto seguido, se redujo el volumen de las publicaciones deprimentes en la mitad de los muros y el contenido alegre en la otra mitad. Cuando investigaron el posterior comportamiento de los usuarios en sus propias publicaciones, encontraron pruebas de que, en efecto, los muros modificados habían alterado su estado de ánimo. Los que habían recibido menos posts alegres hicieron más publicaciones negativas y en el grupo opuesto a mensajes positivos apareció un patrón optimista”*<sup>17</sup>.

El experimento, con ribetes tenebrosos, muestra que las personas que recibieron posteos pesimistas suben a su red opiniones o comentarios más pesimistas que el grupo de personas que había recibido posteos más optimistas. En una palabra: no es imposible manipular nuestro estado de ánimo mediante algoritmos sofisticados. Ni siquiera es difícil imaginar que algo así sucede. Como bien dice O'Neil, *“Todavía no puedo predecir que los algoritmos de Facebook o Google sean Armas de Destrucción Matemática, porque no tengo ninguna prueba de que estas empresas usen su redes para provocar daños. Aun así, el potencial que tienen para llegar al abuso es inmenso”*<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> CATHY O'NEIL (@mathbabe dot org). Doctora en Matemáticas por Harvard, fue postdoctorada en el departamento de Matemáticas del MIT y profesora en el Barnard College, donde publicó una serie de trabajos de investigación en geometría algebraica aritmética. Ha trabajado en el sector privado, trabajando como experta en análisis y gestión de información cuantitativa para el fondo de cobertura D. E. Shaw en medio de la crisis crediticia y en RiskMetrics, una compañía de software de riesgo que evalúa el riesgo para las tenencias de fondos de cobertura y bancos. Dejó las finanzas definitivamente en 2011 y comenzó a trabajar como científica de datos en el sector de start-ups de Nueva York, creando modelos que predecían las compras y los clics de las personas. Es una invitada semanal en el podcast Slate Money. Es coautora (con Rachel Schutt) de *Doing Data Science: Straight Talk from the Frontline*. También escribió el libro electrónico *Being a Data Skeptic*. Su libro *Weapons of Math Destruction* fue publicado en Estados Unidos en 2016 y fue nominado para el National Book Award 2016 en la categoría de no ficción. Cathy mantiene el blog [mathbabe.org](http://mathbabe.org), donde opina sobre todo lo cuantitativo. En él espera encontrar una respuesta mejor a la pregunta: «¿Qué puede hacer un matemático no académico para que el mundo sea un lugar mejor? (<https://www.fundaciontelefonica.com/cultura-digital/conferencias/cathy-oneil/>, fecha de captura: 27/08/2022).

<sup>17</sup> NEIL, CATHY, *Armas de destrucción matemática*, Violeta Arranz de la Torre (Trad.), Madrid, Captain Swing Libros, 2017, p.228.

<sup>18</sup> Id, p.230.

En el video que presentamos, la citada autora explica ese mundo oscuro de los algoritmos. Vale la pena prestarle atención. Dura menos de 15 minutos y está subtulado en español.<sup>19</sup>

## VII. Algunas soluciones legales

No queremos difundir un pensamiento pesimista entre nuestros lectores; sin embargo, es conveniente señalar que el optimismo ilusorio provoca un exceso de confianza en nuestras habilidades, nuestro conocimiento y nuestra suerte. Esa sobrevaluación de las aptitudes y fortuna es causa frecuente de las decisiones más ruinosas para nuestros propios intereses. Kahneman explica muy bien las dificultades que puede acarrear un optimismo excesivamente humano: “También tendemos a exagerar nuestra capacidad predecir el futuro, lo cual fomenta un optimista exceso de confianza. ... el sesgo optimista puede considerarse el más destacable de los sesgos cognitivos. Como el sesgo optimista lo mismo puede bendecirnos que condenarnos, quien sea optimista por temperamento, deberá ser precavido...”<sup>20</sup>

Los proveedores que lideran el mercado saben, mejor que nadie, que la condición humana está subordinada por ese optimismo que nos hace perder el control a la hora de comprar lo que no necesitamos y gastar lo que no debemos. Como bien dicen Thaler y Sunstein, “... *Cuando sobreestiman su inmunidad personal, la mayoría de las personas dejan de tomar medidas preventivas razonables*”<sup>21</sup>.

Teniendo en cuenta esas consideraciones, sería posible e incluso deseable, tomar algunas medidas legales bastante sencillas y, probablemente, muy eficaces. Por ejemplo, se les podría exigir a los bancos que pongan en las vidrieras, junto a las hermosas imágenes que retratan familias dichosas en casas de ensueño, leyendas con el tamaño de gigantografías que muestren datos y fotos relacionados con el sobreendeudamiento y la pobreza que amenaza a quienes se endeudan por encima de sus posibilidades económicas reales.

La creación de contextos negativos y levemente amenazadores con relación a nuestras decisiones crediticias, quizás sea la medicina más eficaz para despertar nuestra

<sup>19</sup> [https://www.youtube.com/watch?v=2u\\_eHHzRto](https://www.youtube.com/watch?v=2u_eHHzRto), fecha de captura: 27/08/2022.

<sup>20</sup> KAHNEMAN, Daniel, Op. cit, p. 334.

<sup>21</sup> THALER– SUNSTEIN, Op. cit., p. 50.

conciencia habitualmente adormecida por publicidades que exageran los contextos dichosos que son más proclives al gasto descontrolado.

Es muy importante que entendamos que, en todo lo relacionado con las relaciones de consumo, no hay mejor información que aquella que achata nuestras expectativas demasiado optimistas. El exceso de optimismo debilita nuestro ya debilitado autocontrol.

En el ámbito de la ciencia médica, la creación de contextos pesimistas u optimistas también es relevante para que la gente acepte o rechace un tratamiento médico o una intervención quirúrgica.

El científico sueco Jon Elster<sup>22</sup>, nos muestra un caso experimental relacionado con el trasplante de riñones entre pacientes que reciben tratamiento de diálisis. Allí se muestra lo que ocurre en un centro de diálisis en el que conviven dos grupos pacientes. El primero de esos grupos está integrado por personas que ya han sido operadas y que debieron volver al centro debido a alguna falla en la operación. El segundo grupo de pacientes está compuesto por personas se reciben tratamiento de diálisis y que deben decidir si quieren ser trasplantados cuando aparezca un donante compatible con su organismo. La mayoría de los pacientes del segundo grupo tiende a rechazar la operación porque solo obtiene información directa de pacientes que ya han sido operados con resultado desfavorable.

Es evidente que en ese centro médico se ha generado un microclima informativo particular que no tiene en cuenta el número total de operaciones exitosas. En el mejor de los casos, representa una muestra acotada a los pacientes que tuvieron que volver al centro de diálisis luego de ser trasplantados. Es un número muy reducido de pacientes y, por lo tanto, su peso estadístico es irrelevante. Sin embargo, genera un contexto negativo para los otros pacientes que deben decidir si aceptan o rechazan la operación. Para ellos, esa estadística reducida e insuficiente es determinante <sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> ELSTER, Jon, Oslo, 22 de febrero de 1940, es un filósofo y político noruego que ha publicado trabajos sobre filosofía de las ciencias sociales y teoría de la elección racional. Es un miembro destacado del marxismo analítico y un crítico de la economía neoclásica y de la teoría de la elección pública, basándose para ello en consideraciones comportamentales y psicológicas. ([https://es.wikipedia.org/wiki/Jon\\_Elster](https://es.wikipedia.org/wiki/Jon_Elster), fecha de captura: 27/08/2022).

<sup>23</sup> *Con frecuencia, los pacientes que concurren a los centros de diálisis se muestran sorprendentemente renuentes a anotarse en la lista de espera de trasplantes de riñón. Una razón es que todos los pacientes trasplantados que ven son aquellos en quienes la operación fracasó y han debido volver a la diálisis.* (Elster, Jon, La explicación del comportamiento social, Horacio Pons (Trad.), Editorial Gedisa, Barcelona, 2010, p. 149).

Si replicamos este ejemplo, que se repite en todos los ámbitos y quehaceres, no sería una mala política pública obligar a los proveedores a difundir contextos un poco más pesimistas relacionados con los consumos y los endeudamientos.

Dan Ariely, en unos de sus primeros trabajos describía en forma elocuente el fenómeno del sobreendeudamiento, "...Estados Unidos, un país poblado por grandes casas, grandes coches y grandes televisores de plasma, padece otro fenómeno de no menor tamaño: el mayor descenso del nivel de ahorro personal desde los tiempos de la Gran Depresión. Hace 25 años, lo normal eran las tasas de ahorro de dos dígitos, mientras que en 1994 la tasa de ahorro de los estadounidenses se acercaba al 5%. En el 2006, la tasa de ahorro había caído por debajo de cero, hasta llegar a 1% negativo. Los norteamericanos no solo no ahorran, sino que resultaba que gastaban más de lo que ganaban."<sup>24</sup>

También se les podría exigir a los bancos emisores de tarjetas de crédito que incluyan en sus contratos de adhesión cláusulas que permitan a los clientes limitar sus consumos, más allá del límite máximo permitido por el banco emisor del plástico. De esta manera, si un banco le concede al cliente un límite de consumo de, por ejemplo, \$ 100.000, que el propio cliente pueda autolimitarlo a \$ 50.000. Una medida tan simple como esa permitiría que los usuarios de tarjetas controlen mejor sus gastos de consumo, evitando eventuales sobreendeudamientos.<sup>25</sup>

Otra medida de fácil implementación sería exigir que las tarjetas envíen, durante la segunda quincena del mes de diciembre, un resumen único (a todos sus clientes) que solamente incluya los gastos operativos (comisiones, descubiertos, seguros, etc.) que esa tarjeta le ocasionó al titular durante el año próximo a terminar. En el mismo resumen, se debería incluir un link con la leyenda: *¿Quiere darle de baja a su tarjeta de crédito?*

Pensamos que estas medidas, originales y sencillas de instrumentar, serían más útiles que la creación de voluminosas leyes que pocas veces logran mejorar las relaciones de consumo.

---

<sup>24</sup> ARIELY, Dan, Op. cit., p.127.

<sup>25</sup> Esta magistral y original idea que describe una tarjeta de *crédito inteligente* y a medida de cada cliente, fue tomada de Ariely en su libro, ya citado muchas veces, *Las trampas del deseo*, p. 143. Allí remitimos al lector para una lectura más amplia y profunda de este tema.



*Análisis del nuevo Código Electoral de la Provincia del Chubut (Ley XII N° 21):  
avances, desafíos y perspectivas ciudadanas*

\*Por Carlos Pérez R.

## **I. Introducción**

La reforma del marco normativo electoral es un acto político de profunda trascendencia para cualquier sistema democrático. En Argentina, la dinámica federal otorga a cada provincia la potestad de regular sus propios procesos electorales, siempre dentro del marco de la Constitución Nacional. En este contexto, la Provincia del Chubut ha promulgado un nuevo Código Electoral (Ley XII N° 21), que deroga la ley XII N°13, el art. 1° de la ley XII N°12, el art. 6° de la ley XII N°5 y el art. 5° de la ley XII N°6 y otras normativas parciales. Esta iniciativa legislativa, que se enmarca en un proceso de modernización y búsqueda de mayor transparencia, demanda un análisis crítico y exhaustivo para comprender sus alcances y potenciales implicancias.

El objetivo de este artículo es realizar un estudio pormenorizado del nuevo Código Electoral de Chubut, identificando sus aspectos innovadores, sus posibles fortalezas en la promoción de la equidad y la eficiencia, sus debilidades o puntos de fricción, y los desafíos que plantea para la ciudadanía y los actores políticos. Se prestará especial atención a cómo esta normativa se alinea o difiere de las tendencias y mejores prácticas en la administración electoral, el financiamiento de partidos políticos y la garantía de la participación ciudadana. Para ello, se recurrirá a la doctrina especializada en la materia, la jurisprudencia relevante de tribunales nacionales y provinciales, y ejemplos de derecho comparado, construyendo un análisis riguroso y multifacético sobre la relevancia de esta reforma en el escenario democrático chubutense.

El trabajo se estructurará en varios apartados: primero, una contextualización histórica y política de las reformas electorales; segundo, un examen de las principales innovaciones que introduce la Ley XII N° 21; tercero, un análisis de sus fortalezas y debilidades; cuarto, una discusión sobre los problemas ciudadanos que podría generar o no resolver; quinto, un apartado dedicado a las mejoras introducidas; y finalmente, las conclusiones y referencias.

## **II. Contexto de la Reforma Electoral y el Sistema Político en Chubut**

La legislación electoral en Argentina, y por ende en sus provincias, ha sido un campo de constantes debates y ajustes, reflejando las evoluciones del sistema político y

las demandas sociales. A nivel nacional, la Ley de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral (Ley N° 26.571), que introdujo las Elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO), marcó un hito en 2009, buscando fortalecer los partidos políticos y la participación ciudadana. Las provincias, en mayor o menor medida, han adaptado sus normativas a estas tendencias o han impulsado sus propias reformas.

En Chubut, la promulgación de la Ley XII N° 21 responde a la necesidad de actualizar un marco normativo que, en algunos aspectos, había quedado obsoleto frente a los avances tecnológicos y las exigencias de transparencia. La Ley XII N° 3, que hasta ahora regulaba gran parte del proceso, carecía de disposiciones adecuadas para el financiamiento de las campañas, la incorporación de nuevas tecnologías de voto o la modernización de los órganos electorales.

Las reformas electorales, como señala Dieter Nohlen, no son meros ajustes técnicos; son procesos políticos que redefinen las reglas del juego democrático y, por ende, el funcionamiento de los sistemas de partidos<sup>1</sup>. En el caso de Chubut, este nuevo Código busca impactar en la equidad de la contienda, la eficiencia del proceso y la confianza ciudadana en las instituciones electorales, elementos cruciales para la consolidación democrática.

### **III. Principales Innovaciones del Nuevo Código Electoral de Chubut (Ley XII N° 21)**

El nuevo Código Electoral de Chubut introduce una serie de innovaciones significativas que buscan modernizar y optimizar el sistema electoral provincial y municipal. Un análisis detallado de sus títulos y capítulos revela los ejes de la reforma:

*Boleta Única (Título II, Capítulo IV, art. 45 y ss.):* Sin duda, una de las innovaciones más trascendentes. La Ley XII N° 21 establece el sistema de Boleta Única para todas las categorías de cargos provinciales y municipales (art. 45). Este sistema, que reemplaza a la tradicional boleta partidaria, busca reducir el conflicto, simplificar el voto para el elector y garantizar la igualdad de oportunidades entre los partidos, al eliminar el acarreo de boletas y el voto “*lista sábana*”. Experiencias como las de Santa Fe, Córdoba o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (con su Boleta Única Electrónica) han demostrado los beneficios de este sistema en términos de transparencia y agilidad.

---

<sup>1</sup> NOHLEN, D., Sistemas electorales y reforma electoral. Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 25.

*Creación de la Secretaría Electoral Permanente (Título II, Capítulo I, artículo 19):* Este organismo, que forma parte de los “*Organismos electorales*” junto al Tribunal Electoral Provincial, es una novedad clave. Su función será la de “administrar los procesos electorales y actuar como auxiliar de la justicia electoral provincial” (Artículo 4°). Esto busca profesionalizar y agilizar la gestión operativa de los comicios, separando las funciones jurisdiccionales de las administrativas, lo que es una buena práctica en la administración electoral moderna, como propugnan autores como Richard Rose<sup>2</sup>.

*Regulación de las agrupaciones políticas (Título I, Capítulo I art. 5 y ss.):* El Código menciona la regulación sobre la constitución, reconocimiento, funcionamiento y extinción de partidos políticos y alianzas. Esto incluye requisitos de cantidad de afiliados (art. 74), el registro de autoridades. Estas disposiciones buscan fortalecer la institucionalidad de los partidos, que son actores centrales de la democracia, tal como lo analizó Giovanni Sartori en sus estudios sobre los sistemas de partidos (“*Ingeniería constitucional comparada: una investigación sobre estructuras, incentivos y resultados*”, Fondo de Cultura Económica).

*Revisión y modernización del proceso electoral (Títulos III y IV, arts. 58, 59, 72 y 85):* El nuevo Código Electoral de Chubut moderniza aspectos clave del procedimiento electoral, estableciendo plazos claros y ordenados para la convocatoria, presentación de candidaturas y desarrollo de la campaña. En el Artículo 58, se fija un plazo mínimo de 50 días entre la convocatoria y el vencimiento del mandato, mientras que el art. 59 exige una anticipación de 120 días para dictar el decreto de convocatoria. El art. 72 regula la presentación de listas, que debe hacerse hasta 65 días antes de los comicios.

En cuanto a la campaña electoral, el art. 85 establece que sólo puede desarrollarse dentro de un período de 40 días previos al comicio, garantizando equidad en la competencia y limitando la utilización del aparato estatal. Estas disposiciones fortalecen la seguridad jurídica y eficiencia del proceso electoral, aportando mayor previsibilidad y transparencia.

*Candidaturas y régimen de incompatibilidades (Capítulo III, Título III, arts. 72 a 82):* El nuevo Código Electoral de Chubut regula en detalle el proceso de presentación, registro y oficialización de listas de candidatos, incluyendo los requisitos formales, plazos, y prohibiciones. El Artículo 76 prohíbe expresamente la doble postulación simultánea: ninguna persona puede ser candidata al mismo tiempo por igual o diferente

---

<sup>2</sup> ROSE, R., *Electoral Systems: A Comparative Study*. University of Chicago Press, 2001.

cargo en distintas agrupaciones políticas, ni postularse a más de un cargo dentro de una misma lista, extendiéndose esta regla también a los comicios municipales si son simultáneos.

Asimismo, los arts. 72 y 73 establecen las condiciones de elegibilidad e inhabilidades legales, incorporando estándares de integridad como la exclusión de personas procesadas por delitos graves, incluidas violaciones a los derechos humanos, violencia de género, y delitos dolosos.

Este marco normativo fortalece el orden y la transparencia del sistema de candidaturas, y apunta a evitar confusiones en el electorado al impedir maniobras especulativas o candidaturas múltiples. Se articula además con la función de la Secretaría Electoral Permanente, que verifica los antecedentes de los postulantes y la legalidad de las listas antes de su oficialización.

#### **IV. Fortalezas del Nuevo Código Electoral**

El nuevo Código Electoral de Chubut presenta varias fortalezas que, en principio, podrían contribuir significativamente a la mejora de la calidad democrática en la provincia:

*Promoción de la transparencia y equidad con la boleta única:* La adopción de la Boleta Única es un avance fundamental. Elimina la manipulación de boletas, reduce costos de impresión, y garantiza que todos los candidatos estén presentes en el cuarto oscuro en igualdad de condiciones. Este sistema ha demostrado su eficacia en provincias como Santa Fe y Córdoba para prevenir el fraude y promover la equidad en la contienda. Al simplificar la forma de votación, puede reducir errores del elector y agilizar el escrutinio.

*Débil regulación del financiamiento político en el régimen electoral de Chubut:* La Provincia del Chubut presenta una omisión normativa en materia de financiamiento político-electoral. El Código Electoral (Ley XII N° 21) no contiene disposiciones sobre aportes, límites, fuentes de financiamiento, ni mecanismos de fiscalización específicos para campañas. No se regula el financiamiento público ni privado, ni se establece un régimen de rendición de cuentas ni de auditoría electoral. La única mención indirecta aparece en el art. 196, que habilita la deducción de multas del aporte público, sin desarrollar el régimen de asignación ni control de esos fondos.

Por su parte, la Ley Orgánica de Partidos Políticos (Ley XII N° 23) incorpora algunos elementos básicos sobre el financiamiento partidario ordinario (Capítulo IX, arts.

45 a 51), como la prohibición de aportes de personas jurídicas, la obligación de llevar libros contables y presentar balances anuales. No obstante, esta regulación es limitada, ya que:

- a) No distingue entre financiamiento de funcionamiento y de campaña.
- b) No establece topes ni plazos de rendición específicos.
- c) No prevé órganos técnicos independientes para la fiscalización.

Esto es uno de los desafíos, no sólo del sistema político de Chubut, sino el del mundo. Como advierte Daniel Zovatto (2007), en *El financiamiento de la política en América Latina*, “*la inexistencia de marcos normativos robustos compromete seriamente la equidad electoral y la salud democrática*”.

*Profesionalización de la administración electoral:* Una de las innovaciones más relevantes del nuevo Código Electoral de la Provincia del Chubut es la creación de la Secretaría Electoral Permanente (art. 19 y ss.), con sede en la Legislatura Provincial. Esta institución tiene a su cargo la organización técnica, logística, informática y financiera de los procesos electorales, actuando con autonomía funcional respecto del poder político y bajo coordinación del Tribunal Electoral.

En los arts. 30 y 31, se detallan sus responsabilidades: desde la ejecución de tareas operativas, el control del funcionamiento interno de los partidos, la administración presupuestaria del proceso electoral, hasta la publicación de actos administrativos y la gestión de registros electorales y partidarios. Además, el Código establece un régimen de incompatibilidades estrictas (art. 21), inamovilidad (art. 26) y un mecanismo transparente de designación por la Legislatura con mayoría agravada (art. 23).

Esta separación de funciones jurisdiccionales (en cabeza del Tribunal Electoral) y administrativas (a cargo de la Secretaría Electoral Permanente) busca garantizar una gestión profesional, continua y especializada del proceso electoral, rompiendo con el modelo de intervención coyuntural de organismos *ad hoc*.

Tal diseño institucional responde a estándares internacionales en materia de integridad electoral, y se alinea con lo sostenido por Richard Rose (2001), quien afirma que “*la independencia, la tecnificación y la profesionalización de las autoridades electorales son esenciales para sostener la confianza pública en la democracia*”.

*Fortalecimiento de la justicia electoral:* El nuevo Código Electoral de Chubut no crea un órgano nuevo, pero sí refuerza el rol institucional del Tribunal Electoral Provincial, al asignarle funciones explícitas en la convocatoria a elecciones (art. 61) y en la resolución de conflictos y escrutinios definitivos (Título V, Capítulo III).

En particular, el art. 61 establece que, si el Poder Ejecutivo y la Legislatura no convocan elecciones en los plazos establecidos, la competencia recae en el Tribunal Electoral, que actúa como garante de la regularidad institucional del proceso. Además, interviene en:

- a) La resolución de oficialización de listas (art. 80).
- b) El escrutinio definitivo (arts. 155 a 171).
- c) La proclamación de electos y resolución de nulidades y protestas (art. 169 y ss.).
- d) La aplicación de sanciones electorales y el control del cumplimiento de la normativa (Título VII).

Este diseño potencia al Tribunal Electoral como órgano con capacidad resolutoria, fiscalizadora y convocante en caso de omisión de otros poderes del Estado, lo que se traduce en una arquitectura institucional más robusta y funcionalmente autónoma.

En línea con ello, Peter Schmitter (2000) sostiene que *“la autonomía técnica y operativa de los órganos electorales es condición imprescindible para garantizar elecciones libres, transparentes y legítimas”*<sup>3</sup>.

*Clarificación y modernización de procedimientos:* El Código actualiza y simplifica los plazos y procedimientos electorales, desde la convocatoria hasta la proclamación de electos. Esto contribuye a una mayor predictibilidad y seguridad jurídica para todos los actores involucrados: partidos, candidatos, administración electoral y ciudadanía.

## **V. Debilidades y Desafíos del Nuevo Código Electoral**

A pesar de sus innegables avances, el nuevo Código Electoral de Chubut podría presentar ciertas debilidades o generar desafíos en su implementación que merecen una atención crítica:

*Implementación de la boleta única: desafíos operativos y de familiarización:* Si bien es una fortaleza, la implementación de la Boleta Única no está exenta de desafíos. Requiere una intensa campaña de capacitación y educación cívica para familiarizar a los electores con el nuevo sistema. Además, la logística de impresión, distribución y fiscalización de una boleta única de gran tamaño (especialmente en elecciones con múltiples categorías) puede ser compleja y costosa. La experiencia de provincias como

---

<sup>3</sup> SCHMITTER, P., C., “How to Democratize the European Union...And Why Bother?” 2000.

Santa Fe y Córdoba, aunque exitosas, implicó un período de adaptación y una inversión significativa.

*Impacto en la autonomía municipal (art. 216):* Aunque el Artículo 216 del Código "Invita a los municipios regidos por Carta Orgánica municipal a adherir a la presente ley", la implementación de la Boleta Única y otros aspectos uniformes del Código (como la regulación de agrupaciones políticas y financiamiento) podrían generar tensiones con la autonomía municipal reconocida en el art. 123 de la Constitución Nacional y el art. 181 de la Constitución de Chubut. Si un municipio autónomo decide no adherir, ¿cómo se resolverá la coexistencia de dos regímenes electorales? ¿La provincia podría intentar imponer aspectos del Código aún sin adhesión? La jurisprudencia de la CSJN (como en "*Municipalidad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe*", Fallos 320:860) ha sido clara en la salvaguarda de la autonomía institucional de los municipios para dictar sus propias reglas electorales.

*Potencial de barreras para partidos minoritarios:* Si bien la Boleta Única favorece la igualdad en la visibilidad, otras disposiciones (como requisitos para la constitución de partidos o el acceso al financiamiento público) podrían, involuntariamente, erigir barreras para partidos minoritarios o nuevas agrupaciones. La fragmentación partidaria y la necesidad de pluralidad son aspectos que los sistemas electorales deben balancear cuidadosamente.

## **VI. Problemas Ciudadanos que Genera o No Resuelve el Código**

La promulgación de un nuevo Código Electoral genera expectativas en la ciudadanía, pero también debe ser evaluada en función de si realmente aborda los problemas que preocupan a los electores:

*Desconfianza persistente en el sistema político:* Si el Código, a pesar de sus mejoras, no logra ser percibido como una herramienta genuina para garantizar la transparencia y la equidad (particularmente en el financiamiento), la desconfianza ciudadana en el sistema político podría persistir. La mera existencia de una ley no garantiza su cumplimiento si no hay una fiscalización efectiva.

*Baja participación electoral y desafección:* Si bien la Boleta Única puede simplificar el acto de votar, el Código por sí mismo no resolverá problemas estructurales como la desafección política, la falta de opciones atractivas o la percepción de que el voto no genera cambios sustanciales. Estos requieren políticas de educación cívica,

fortalecimiento de los partidos políticos como canales de participación y una mayor conexión entre representantes y representados.

*Dificultades en la comprensión de las nuevas reglas:* Toda reforma electoral genera un período de adaptación. La complejidad de la Boleta Única, los nuevos plazos y los cambios en los requisitos pueden generar confusión en un principio. Será fundamental una campaña de difusión y educación cívica intensiva para que los ciudadanos comprendan y se familiaricen con el nuevo sistema.

*Acceso a la información y publicidad de campañas:* Aunque las normativas regula el financiamiento, la asimetría de recursos entre los partidos políticos puede seguir generando inequidad en el acceso a los medios de comunicación y la capacidad de llegar al electorado.

*Judicialización de conflictos:* A pesar de la búsqueda de claridad, es probable que la implementación de un nuevo Código genere interpretaciones diversas y, por ende, una mayor judicialización de los conflictos electorales, al menos en una primera etapa. Esto podría prolongar la incertidumbre sobre los resultados y saturar la justicia electoral.

## **VII. Mejoras Introducidas por el Nuevo Código**

A pesar de las posibles debilidades y desafíos, el nuevo Código Electoral de Chubut introduce mejoras sustanciales que, si se implementan de manera efectiva, pueden fortalecer la democracia provincial:

*Mayor transparencia y calidad del voto:* La implementación de la Boleta Única es una mejora fundamental que promete mayor transparencia y simplificación para el elector. Al uniformar el proceso de votación, garantiza que todos los partidos y candidatos tengan la misma visibilidad.

*Modernización y profesionalización de la administración electoral:* La creación de la Secretaría Electoral Permanente es un avance significativo hacia la profesionalización de la administración electoral, lo que debería traducirse en procesos más eficientes, ágiles y confiables. Esto alinea a Chubut con las mejores prácticas en la materia.

*Actualización y clarificación del marco legal:* La derogación de normativas anteriores y la consolidación de las reglas en un único cuerpo legal (Ley XII N° 21) proporciona un marco más claro, coherente y actualizado para los procesos electorales. Esto reduce la dispersión normativa y facilita la comprensión por parte de todos los actores.

*Potencial de mayor equidad en la contienda:* Al eliminar las “listas sábanas” y regular el financiamiento, el Código busca promover una mayor equidad en la contienda electoral, permitiendo que las propuestas de los partidos, y no solo su estructura o recursos, sean el eje de la campaña.

### **VIII. Conclusiones**

El nuevo Código Electoral de la Provincia del Chubut (Ley XII N° 21) representa un esfuerzo ambicioso y necesario para modernizar el sistema electoral provincial. La adopción de la Boleta Única, la regulación integral del financiamiento político y la creación de la Secretaría Electoral Permanente son avances significativos que prometen mayor transparencia, eficiencia y equidad en los comicios chubutenses. Estos cambios responden a las demandas de la ciudadanía por procesos electorales más limpios y confiables, y se alinean con las tendencias modernas en administración electoral.

Sin embargo, el éxito de esta reforma no reside únicamente en la letra de la ley, sino en su implementación efectiva y en la voluntad política de todos los actores involucrados. Los desafíos persisten en la capacitación ciudadana para la Boleta Única, la fiscalización rigurosa del financiamiento y, crucialmente, en la articulación de la normativa provincial con la autonomía de los municipios con Carta Orgánica, especialmente a la luz del art. 216. La "invitación" a la adhesión, si bien es un gesto de respeto a la autonomía, podría convertirse en una fuente de fricción si no se maneja con prudencia y cooperación.

La administración electoral (representada ahora por la Secretaría Electoral Permanente y el Tribunal Electoral Provincial), los partidos políticos (que deberán adaptarse a las nuevas reglas) y la sociedad civil (que deberá fiscalizar y participar activamente) tienen un papel crucial en asegurar que las promesas de esta reforma se traduzcan en una realidad democrática palpable. En definitiva, el nuevo Código es una herramienta poderosa para fortalecer la democracia en Chubut, pero su plena efectividad dependerá de la capacidad de todos los actores para construir sobre sus fortalezas y superar sus desafíos, consolidando un sistema electoral más justo, transparente y participativo.



## *De nuevo sobre el Caso “Kimel Vs. Argentina”: la Corte IDH y el eterno dilema del alcance y cumplimiento de sus sentencias*

\*Por Juan Matías González Mazziotti

### **I. Introducción**

Mucho se ha escrito sobre la sentencia dictada en el año 2008 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el célebre Caso “*Kimel Vs. Argentina*”, pero la riqueza de su contenido nos hace volver una y otra vez a repasar sus conceptos. Las líneas que siguen no pretenden ahondar en las implicancias sustanciales que derivaron de aquel pronunciamiento, sobre todo en materia de libertad de expresión y derecho al honor que, por cierto, ya han sido seria y profusamente abordadas por la doctrina más calificada.<sup>1</sup> El objeto del presente trabajo, en cambio, es reexaminar el temperamento adoptado por el tribunal regional luego de emitir su pronunciamiento y hasta el cierre del caso, para apreciar el impacto de esa decisión en nuestro derecho interno.

Como metodología de trabajo, primero señalaremos sucintamente el contenido de la condena impuesta a nuestro país y describiremos el proceso de seguimiento del cumplimiento llevado adelante por la Corte Interamericana hasta verificar la acabada satisfacción de la sentencia (al menos, a criterio de ese tribunal). Seguidamente apuntaremos los aspectos centrales que en este nuevo estudio llamaron nuestra atención y, finalmente, consignaremos algunas reflexiones postreras tendientes a determinar, por un lado, el modo en que el Estado Argentino dio cumplimiento a la sentencia impuesta y, por el otro, si ello resintió la arquitectura constitucional de nuestro ordenamiento interno.

### **II. El caso**

El periodista Eduardo Kimel, en su libro “*La Masacre de San Patricio*”, publicado en el año 1989, narró las circunstancias que rodearon el homicidio de cinco religiosos en el año 1976. Asimismo, destacó las irregularidades que, a su juicio, caracterizaron la labor investigativa que realizó la justicia penal. En particular, criticó la actuación que en el trámite judicial le cupo al juez responsable de la instrucción, Guillermo Rivarola.

---

<sup>1</sup> BADENI, G., “El caso Kimel: Libertad de expresión y despenalización de la injuria” en *L.L.* 2008-C-684.

Por considerarse lesionado en su honor, el 28 de octubre de 1991 Rivarola querrelló penalmente a Kimel por considerarlo autor del delito de “*calumnias*”. La magistrada interviniente, luego de desestimar la imputación inherente al delito de “*calumnias*”, por el que el periodista fue querrellado, lo condenó a la pena de un año de prisión en suspenso por considerarlo autor penalmente responsable del delito de “*injurias*”. Asimismo, lo condenó al pago de una indemnización del daño moral por la suma de \$20.000. La sentencia fue suscripta el 25 de septiembre de 1995.

El fallo condenatorio fue recurrido y, en fecha 19 de noviembre de 1996, el tribunal de Alzada lo revocó. El caso, finalmente, llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por vía de un recurso extraordinario que fue concedido. El Cívero Tribunal, mediante su sentencia del 22 de diciembre de 1998, por mayoría, resolvió revocar la sentencia absolutoria y remitir las actuaciones a la instancia de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento con arreglo a las premisas sentadas.

Así las cosas, acatando la decisión de la Corte Suprema argentina, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional condenó a Eduardo Kimel a la pena de un año de prisión y al pago de la suma de \$20.000 al querellante en concepto de indemnización por daños, todo ello por considerarlo autor penalmente responsable del delito de calumnias. El imputado condenado interpuso, primero, un recurso extraordinario federal que no fue concedido por la Cámara Nacional y, luego, un recurso de queja que fue rechazado *in limine* por el Máximo Tribunal.

Luego de finiquitadas las instancias judiciales del derecho interno argentino, el 06 de diciembre de 2000 el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en representación de Eduardo Kimel, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión declaró admisible la petición de los denunciantes y el 26 de octubre de 2006 aprobó el informe de fondo (art. 50 de la Convención Americana) a través del cual se le hacían algunas recomendaciones al Estado Argentino. Finalmente, por considerar que no se había dado efectivo cumplimiento a sus recomendaciones, en fecha 19 de abril de 2007 la Comisión sometió el caso a la Corte Interamericana, en los términos de los arts. 51 y 61 de la Convención Americana.

En su demanda presentada ante la Corte IDH, la Comisión denunció la violación de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones

de derecho interno), 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 13 (libertad de pensamiento y de expresión) y 25 (protección judicial).

### **III. El fallo de la Corte Interamericana**

A través de su sentencia del 02 de mayo de 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre el fondo, las reparaciones y las costas.

En líneas generales, la Corte IDH estableció la imposibilidad de determinar, apriorísticamente, la preeminencia del derecho a la libertad de información o del derecho a la honra. Siempre esa prevalencia estará supeditada a la ponderación concreta que se haga a través de un juicio de proporcionalidad.

Asimismo, la Corte IDH sostuvo que la libertad de expresión campea tanto en un plano individual, personal, como en un plano social. En la primera dimensión, la libertad de expresión supone que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; en su dimensión social, en cambio, aquella implica el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (consid. 53).

La Corte IDH también remarcó que es legítimo que quien se sienta agraviado en su honra demande la protección de los tribunales de justicia. En esta inteligencia, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se vuelve un límite para las injerencias por parte del Estado o de los particulares que menoscaben la honra y dignidad de una persona (consid. 55).

Es necesario, sostuvo la Corte IDH, que la autoridad estatal no sólo minimice las restricciones a la circulación de la información, sino que también es preciso que impulse el pluralismo informativo promoviendo la participación equilibrada de las distintas informaciones en el debate público (consid. 57).

El tribunal regional fue insistente al señalar que las limitaciones a la libertad de expresión deben establecerse por ley; y si la restricción al mencionado derecho proviene del derecho penal, la tipificación legal debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa (consid. 63).

La Convención protege la honra de toda persona. Por ello, la protección del honor a través de medidas penales es perfectamente compatible con la Convención. Sin embargo, dijo la Corte IDH, esta posibilidad se debe analizar ponderando la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de las informaciones u opiniones cuestionadas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y

otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales (consid. 78).

La restricción del derecho a la libertad de expresión debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo (consid. 83).

También hay que destacar que la Corte Interamericana postuló que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público (consid. 86).

En suma, al pronunciarse la Corte IDH: a) aceptó el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado Argentino acerca de la existencia de violación del derecho a la libertad de expresión en perjuicio de Eduardo Kimel; b) aceptó el reconocimiento de responsabilidad del Estado Argentino acerca de la existencia de violación del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable en perjuicio de Kimel; c) declaró que el Estado Argentino violó el principio de legalidad (art. 9 en relación con los arts. 1.1 y 2, todos de la Convención Americana); d) declaró que su sentencia era *per se* una forma de reparación; e) condenó al Estado Argentino a pagar una suma dineraria en concepto de daños (material e inmaterial) y de reintegro de gastos y costas, dentro del plazo de un año desde la notificación de la sentencia; f) condenó al Estado Argentino a dejar sin efecto la condena penal impuesta a Kimel así como todas las consecuencias derivadas de ella, ello en el plazo de seis meses; g) condenó al Estado a eliminar de inmediato el nombre de Kimel de los registros públicos en los que apareciera con antecedentes vinculados a este caso; h) condenó al Estado Argentino a publicar la sentencia en el Diario Oficial y en otro de circulación nacional, en el plazo de seis meses; i) condenó a la Argentina a realizar, en el plazo de seis meses, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad; j) condenó al Estado a adecuar su derecho interno a la Convención Americana, dentro de un plazo razonable, para corregir las imprecisiones reconocidas por el demandado y, con ello, satisfacer las exigencias de seguridad jurídica y no afectar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; k) dispuso la supervisión del cumplimiento íntegro de su sentencia, para lo cual le impuso al Estado el deber de presentar, dentro del plazo de un año, un informe de las medidas adoptadas.

A continuación, pondremos el foco de nuestro trabajo sobre este procedimiento de supervisión que llevó adelante la Corte IDH.

#### **IV. El seguimiento del cumplimiento de la condena**

Luego de la sentencia apuntada, emitida el 02 de mayo de 2008 con relación al “*fondo, reparaciones y costas*”, la Corte Interamericana se ocupó de la supervisión del cumplimiento de todas y cada una de las reparaciones impuestas al Estado Argentino. En este sentido, cabe señalar que el art. 69 del Reglamento de la Corte IDH prevé los mecanismos de supervisión que el tribunal debe observar.

En principio, el procedimiento de contralor de la ejecución de la sentencia es esencialmente escrito (art. 69.1 del Reglamento). Para ello, el Estado condenado debe presentar informes dando cuenta de los avances del cumplimiento de la resolución emitida por la Corte IDH. Estos informes son comunicados a las víctimas o a sus representantes, quienes podrán formular aquellas observaciones que consideren pertinentes. Los informes estatales, y las observaciones de las víctimas/representantes son, a su vez, notificados a la Comisión Interamericana, órgano que también debe presentar sus apreciaciones al respecto.

Sin perjuicio de que, como se colige de lo consignado precedentemente, el proceso de supervisión del cumplimiento de la sentencia se desarrolla con el Estado condenado, las víctimas o sus representantes y la Comisión como sus únicos actores, la Corte IDH también tiene la facultad de disponer peritajes e, incluso, de requerir informes a otros sujetos u organismos, siempre que ello coadyuve con una mejor apreciación del cumplimiento.

La Corte IDH, a su vez, puede trascender el procedimiento de supervisión eminentemente escrito y convocar al Estado, a la víctima/representante y a la Comisión a una audiencia (art. 69.3 del Reglamento). Sin lugar a duda, la inmediación e inmediatez que ofrecen las audiencias posibilitan una abreviación considerable del trámite y una idea más acabada y realista del comportamiento asumido por el Estado frente a las condenaciones impuestas por la Corte IDH.

*“En la práctica de la Corte, este mecanismo de seguimiento se lleva a cabo mediante diferentes resoluciones del presidente de la Corte, así como a través de la “Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia” que emite el Tribunal, en la que se dispone que el procedimiento de supervisión se mantendrá abierto hasta tanto se cumpla con lo ordenado. En general, por medio de ese acto resolutorio se convoca a una audiencia al Estado condenado, a la Comisión y a los representantes de la víctima, con*

*el fin de que la Corte, en ese acto, obtenga información acerca del cumplimiento del fondo, las reparaciones y las costas”<sup>2</sup>.*

Pues bien, luego de sustanciar el proceso de supervisión, de materializar los traslados correspondientes, los pedidos de informes adicionales a otros sujetos u organismos, la realización de experticias y/o la celebración de audiencias, la Corte IDH debe emitir las resoluciones en las que, en base a las informaciones recabadas, estimará el estado de cumplimiento de su sentencia (art. 69.4 del Reglamento). Cuando considere que su pronunciamiento fue satisfecho con plenitud, el Tribunal dispondrá el archivo del caso y las comunicaciones correspondientes.

En el caso bajo estudio, el 18 de mayo de 2010 (más de dos años después de su sentencia, y luego del fallecimiento del Sr. Kimel) la Corte IDH dictó su primera resolución inherente a esta etapa del proceso. En ella, luego de resaltar sus facultades de supervisión del cumplimiento de sus sentencias, y de poner énfasis en la obligatoriedad de sus pronunciamientos, el tribunal se detuvo a analizar el estado de cumplimiento de cada una de las condenaciones impuestas al Estado Argentino:

a) Con respecto a la obligación del Estado de pagar una suma dineraria en concepto de daños (material e inmaterial) y de reintegro de gastos y costas, dentro del plazo de un año (punto resolutivo 6 del fallo), la Corte IDH la tuvo por satisfecha en debido tiempo.

b) Con respecto a la obligación de dejar sin efecto la condena penal impuesta a Kimel, así como todas las consecuencias derivadas de ella, en el plazo de seis meses (punto resolutivo 7 del fallo), el Estado informó que ya habían sido dejadas sin efecto las “consecuencias prácticas” de la sentencia penal cuestionada, y detalló las gestiones realizadas en procura de la eliminación de los antecedentes penales de la víctima. Sin embargo, el Estado hizo saber que para la “*anulación*” de la sentencia penal por la que oportunamente se condenara a Kimel, aún debían aguardarse los dictámenes correspondientes de cada cartera estatal.

Los representantes de la víctima, por su parte, fueron categóricos al sostener que el Estado, en definitiva, no había cumplido con este aspecto de su condena y que tampoco había acreditado qué mecanismos había activado para lograr el pronunciamiento judicial interno impuesto por la jurisdicción interamericana.

---

<sup>2</sup> MENDICOA, J., E., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos” en GONZÁLEZ NAPOLITANO, S., y PULVIRENTI, O., D., (Coordinadores), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*, Errepar. Buenos Aires, 2011, p. 198.

La Comisión, en cambio, expresó que permanecería a la espera de mayores precisiones de parte de la Argentina, inherentes a la individualización de las carteras estatales cuyos dictámenes se aguardaban y a la determinación de los plazos que se estimaban para la elaboración de dichos informes técnicos.

En definitiva, la Corte Interamericana consideró imprecisa la información aportada por el Estado, sobre todo la relacionada con aquellas “consecuencias prácticas” de la sentencia penal que, según alegó la República Argentina, fueron dejadas sin efecto, y declaró que la presente obligación aún se encontraba pendiente de cumplimiento. Como consecuencia de ello, emplazó al Estado para que remitiera información pormenorizada de las medidas adoptadas.

c) En cuanto a la obligación de eliminar de inmediato el nombre de Kimel de los registros públicos en los que aparecía con antecedentes vinculados a este caso (punto resolutivo 8 del fallo), basándose en la prueba aportada por el Estado y en las consideraciones hechas por las partes, la Corte IDH la tuvo por cumplida.

d) Con relación a la obligación de publicar la sentencia en el Diario Oficial y en otro de circulación nacional en el plazo de seis meses (punto resolutivo 9 del fallo), la Corte IDH también la tuvo por satisfecha.

e) En lo atinente a la obligación de realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en el plazo de seis meses (punto resolutivo 10 del fallo), el Estado alegó que había dado cabal cumplimiento a esta condena a través de un discurso pronunciado por la Presidenta de la Nación, en el marco de la Sesión Extraordinaria de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos celebrada en Argentina, transmitido por cadena nacional, en el que anunció que en cumplimiento de la condena de la Corte Interamericana en este caso, había decidido remitir al Congreso un proyecto de ley para suprimir los delitos de calumnias e injurias en materia de libertad de expresión. El Estado también alegó que había contactado al párroco a cargo de la Iglesia de los Palotinos para cumplir con el deseo de la víctima, Eduardo Kimel, y realizar un acto en ese templo religioso.

Los representantes de la víctima consideraron que el discurso de la Presidenta no satisfizo la obligación impuesta por la Corte IDH. Además, señalaron que el acto en la Iglesia de los Palotinos hasta entonces no se había realizado.

La Comisión también consideró que el acto realizado por la Presidenta de la Nación no tuvo las características del acto público de reconocimiento de responsabilidad

exigido por la sentencia del tribunal interamericano. Sin embargo, valoró las gestiones realizadas por el Estado para el cumplimiento de la voluntad de la víctima.

La Corte IDH, finalmente, valoró el discurso de la Presidenta, aunque consideró que el mismo no constituyó un reconocimiento público de responsabilidad por violación de la libertad de expresión de la víctima. Por el contrario, lo que la Presidenta anunció no fue sino la voluntad del Estado de cumplir con otra condenación, la inherente a la reforma del derecho interno. En suma, y a pesar del fallecimiento del Señor Kimel (producido el 10 de febrero de 2010), la Corte IDH consideró que la obligación bajo análisis aún se encontraba pendiente de satisfacción y debía ser cumplida por el Estado, para evitar la repetición de hechos similares y para dignificar la memoria de la víctima.

En este punto resulta importante mencionar que, al pronunciarse en esta oportunidad, la Corte IDH destacó que el plazo de cumplimiento de esta obligación (seis meses) había fenecido en noviembre de 2008, cuando la víctima estaba viva. Por ello, el tribunal expresó que lamentaba *“la falta de cumplimiento oportuno de la presente obligación por parte de Estado, ya que de lo contrario hubiera sido posible la presencia de la víctima en el mismo”*. Finalmente, la Corte IDH le solicitó a la República Argentina que cumpliera con este aspecto de la condena oportunamente impuesta *“a la mayor brevedad posible”*.

f) Con respecto a la obligación de adecuar el derecho interno argentino a la Convención Americana, para corregir las imprecisiones reconocidas por el demandado y, con ello, satisfacer las exigencias de seguridad jurídica y no afectar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, dentro de un plazo razonable (punto resolutivo 11 del fallo), el Estado acompañó copia del proyecto de ley para reformar el Código Penal en materia de delitos contra el honor. Con dicha reforma, alegó el gobierno argentino, se propiciaba la absoluta despenalización de expresiones referidas a asuntos de interés público. Posteriormente, el Estado informó que el proyecto se había convertido en ley y que ésta ya había sido promulgada.

Los representantes de la víctima celebraron la reforma penal, pero la consideraron insuficiente pues, al tratarse de una adecuación sólo de la legislación penal, se dejaron vigentes normas civiles que prevén sanciones pecuniarias que también pueden tener un *“efecto inhibitor”* de la libertad de expresión.

La Comisión, por su parte, apreció favorablemente la reforma penal argentina ya que posibilitaba descartar el uso de la vía penal en asuntos de interés general y, además, contenía mayor precisión en la tipificación de las conductas penalmente relevantes.

La Corte IDH, en definitiva, consideró que el alcance de la obligación en estudio, impuesta al Estado en la sentencia analizada, se limitaba al deber de subsanación de las imprecisiones existentes en la legislación penal argentina. Por ello, el tribunal tuvo por cumplida esta obligación.

Por último, la Corte IDH resolvió mantener abierto el procedimiento de supervisión hasta el cumplimiento de los puntos pendientes.

En fecha 15 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana emitió una nueva resolución atinente a su seguimiento de la condena impuesta a la República Argentina. En lo que aquí interesa, el tribunal se centró en el análisis del estado de cumplimiento de las condenaciones pendientes de satisfacción.

a) Con relación a la obligación de dejar sin efecto la condena penal impuesta a Kimel y todas las consecuencias derivadas de ella en el plazo de seis meses, el Estado hizo saber lo dictaminado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Cancillería y por la Procuración General de la Nación. En líneas generales, y de acuerdo con los dictámenes obtenidos de sus agencias estatales, la República Argentina señaló que el cumplimiento de este pasaje de la condena impuesta al Estado debía promoverse en el expediente judicial en el que se había condenado a Kimel, a través de un recurso de revisión por aplicación retroactiva de la ley penal más benigna que, al haber fallecido la víctima, sólo podía ser impetrado por su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos. Al tratarse, la “*calumnia*”, de un delito de acción privada, el Estado informó que carecía de legitimación procesal para promover *per se* la revisión apuntada sin perjuicio de lo cual, en caso de que los parientes de la víctima articularan el recurso mencionado, tenía la firme voluntad de “*acompañar*” el trámite bajo la figura de *amicus curiae*.

Los representantes de Kimel, por su parte, destacaron que la propuesta procesal efectuada por los organismos estatales implicaba la imposición de nuevos esfuerzos legales a los familiares de la víctima fallecida, con el objeto de que el Estado cumpla con su condena. Señalaron que el Estado no había realizado los esfuerzos necesarios para cumplir con su carga. Insistieron en que, ante una obligación internacional derivada del fallo de la Corte Interamericana, resultaba inatendible la alegación de limitaciones del derecho interno para justificar la imposibilidad de cumplimiento. Los representantes, además, consideraron que las agencias estatales debían adaptar sus prácticas de modo de posibilitar el cumplimiento de los pronunciamientos de la Corte regional. Con cita de un fallo de la Corte Suprema argentina los representantes señalaron que, ante la falta de

mecanismos para hacer efectivos los derechos de las personas, es el Poder Judicial quien debe suplir la carencia. Finalmente, a los fines de agilizar el cumplimiento de la condena bajo estudio, los representantes informaron que habrían de presentar un recurso de revisión, razón por la cual esperaban que el Estado cumpliera con su compromiso de constituirse como *amicus curiae* y que, además, asumiera los gastos y costas que podían derivar del remedio procesal que iban a intentar.

La Comisión, a su turno, destacó el principio general que veda la posibilidad de que los Estados invoquen limitaciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Asimismo, señaló que iba a estar atenta al devenir del recurso que impetrarían los representantes de la víctima y de la constitución del Estado como *amicus curiae*. En tal sentido, concluyó la Comisión, la República Argentina debería hacerse cargo de los gastos del proceso.

Finalmente, la Corte IDH valoró el temperamento asumido por los representantes de Kimel frente al incumplimiento de oficio por parte del Estado. Sin embargo, resaltó que la obligación era del Estado, quien no podía alegar razones de orden interno para dejar de cumplirla. Destacó que las obligaciones internacionales vinculan a todos los órganos de los Estados. En suma, la Corte IDH afirmó que le correspondía a la República Argentina adoptar las medidas tendientes a cumplir acabadamente con la sentencia condenatoria, no obstante lo cual, quedaría a la espera de las novedades inherentes al trámite de revisión que promoverían los representantes de la víctima.

b) En cuanto a la otra obligación pendiente, la de realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, el Estado informó la realización de un evento en la sede del Centro de Estudios Legales y Sociales (una de las entidades que denunciara el presente caso ante la Comisión), el cual estuvo a cargo de la propia Presidenta de la Nación y de altos mandatarios del gobierno nacional.

Los representantes avalaron la alegación del Estado y señalaron que al mencionado acto público habían concurrido la madre e hija de Eduardo Kimel. En suma, expresaron su profunda satisfacción por la actitud puesta de manifiesto por el Estado.

La Comisión, por su parte, también consideró satisfecha la condenación en análisis.

La Corte Interamericana, en definitiva, tuvo por cumplido este segmento de la condena que oportunamente le impusiera al Estado Argentino.

Finalmente, la Corte IDH dispuso mantener abierto el procedimiento de supervisión hasta tanto se cumpliera con el punto resolutivo aún pendiente.

El 05 de febrero de 2013, la Corte Interamericana dictó la última resolución inherente a la supervisión del cumplimiento de la condena impuesta al Estado en el Caso “Kimel”.

La República Argentina acreditó la promoción del proceso de revisión ante la Cámara Nacional de Casación Penal por parte de los representantes de la víctima, su intervención como *amicus curiae* y el pronunciamiento del mencionado tribunal casatorio (en fecha 10 de noviembre de 2011), con todo lo cual el Estado entendía que se había dado cumplimiento a la condena de la Corte Interamericana. Asimismo, se allanó con relación a la solicitud de los representantes de Kimel de que el Estado se hiciera cargo de los gastos y costas devengados del proceso de revisión.

Los representantes de la víctima, por su parte, relataron su derrotero procesal en procura de la revisión de la condena que la justicia argentina le impusiera a Kimel por el delito de “*calumnias*”. En tal sentido, manifestaron su preocupación porque la Cámara Nacional de Casación Penal Argentina dejó sin efecto la condena penal, oportunamente impuesta a Kimel, utilizando como argumento “*la existencia de una ley penal más benigna*”, y no la existencia del fallo condenatorio de la Corte Interamericana.

La Comisión, al conocer el fallo de la Cámara de Casación Argentina, consideró que se había cumplido con la condena impuesta por la Corte IDH.

La Corte IDH, en lo que aquí interesa, consideró que con el pronunciamiento casatorio interno, el Estado había dado cumplimiento con la medida de reparación impuesta en la sentencia condenatoria dictada el 02 de mayo de 2008. Sin embargo, puso de resalto que la República Argentina no cumplió de oficio con la condena impuesta, sino que ello fue posible gracias al recurso de revisión impetrado por los representantes de la víctima. En cuanto a las costas y gastos generados por el trámite procesal afrontado por los representantes, la Corte IDH estimó que su reembolso debía promoverse en el ámbito interno.

En definitiva, la Corte Interamericana sostuvo que el Estado Argentino había dado cumplimiento íntegro a la sentencia emitida el 02 de mayo de 2008 sobre “*fondo, reptaciones y costas*” y, en consecuencia, dio por concluido el Caso “Kimel” y dispuso su archivo.

## **V. Algunas breves observaciones: la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, las dificultades para su cumplimiento y los límites de la jurisdicción interamericana**

Lejos de pretender reflexionar acerca de las destacadas enseñanzas en materia de libertad de expresión y derecho al honor que pueden extraerse del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso “*Kimel*” y que, como ya anticipamos, exceden el objeto propuesto para este trabajo, a continuación señalaremos algunas ideas concretas que se desprenden de la sentencia estudiada y que permiten apreciar con toda claridad ciertas cuestiones interesantes acerca del funcionamiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

### **5.1. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH**

En primer lugar, debemos destacar la noción de “*obligatoriedad*” de los fallos de la Corte Interamericana, que el propio tribunal insiste en remarcar, y el decisivo rol que en ella juegan los distintos órganos del Estado durante la etapa de cumplimiento de la sentencia. En este sentido, en las tres resoluciones dictadas en el marco del seguimiento del cumplimiento de su sentencia de fondo, la Corte IDH puso de resalto: a) que el contralor del cumplimiento de sus decisiones es “una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte”; b) que pesa sobre el Estado Argentino la carga de cumplir prontamente con la decisión de la Corte IDH, por haber reconocido su competencia obligatoria y por aplicación del principio básico en materia de responsabilidad internacional del Estado, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones internacionales de buena fe; c) que los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional asumida; d) que las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado; y e) que los Estados Partes de la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos.

En consonancia con los premisas dadas por la Corte IDH, la doctrina ha dicho que “*tanto en la fase inicial de un proceso en el que se investigue la eventual violación de derechos humanos, cuanto – en su caso – en la etapa de ejecución de una sentencia de condena internacional, la intervención de los órganos competentes nacionales resulta ineludible.- Es que, en general, es condición inexcusable para que quede jurídicamente abierto, v. gr. el acceso al sistema interamericano, que se haya agotado previamente la vía interna y, de manera semejante, luego de un pronunciamiento de condena de un Estado por la Corte Interamericana que aquél no cumpla en tiempo y forma, sobrevendrá*

*para la víctima (sus familiares o representantes legales) la posibilidad de ejecutar ese decisorio ante los tribunales internos del demandado renuente”<sup>3</sup>.*

En el caso analizado, en el que la víctima denunció la violación de derechos humanos a partir de la actividad judicial (a través de una sentencia penal que la condenó por el delito de calumnias), se aprecia con toda claridad la necesidad de la participación concurrente de los diferentes órganos estatales en la etapa de cumplimiento de una sentencia de la Corte Interamericana. Sin embargo, los términos de la condenación impuesta por el tribunal regional y la particular intervención que les cupo a diversas agencias estatales en el trámite, ponen de resalto la complejidad del asunto. En efecto, la Corte IDH consideró que el Estado no había cumplido de oficio con la condena a dejar sin efecto la sentencia penal dictada en perjuicio de Kimel.

La obligación de los Estados de acatar y dar cabal cumplimiento a las sentencias de la Corte IDH, ha sido un postulado sobre el que Sagüés ha insistido: “*El fallo del tribunal es “definitivo e inapelable”* (art. 67), y los Estados se comprometen a cumplir la decisión de la Corte (art. 68, inc. 1º). (...) De no ser acatado el fallo, la Corte señalará el incumplimiento y formulará las recomendaciones pertinentes en el informe anual a la Organización de los Estados Americanos (art. 65)”<sup>4</sup>.

## **5.2. Las dificultades para el cumplimiento de los fallos de la Corte IDH**

El fallo estudiado invita a preguntarnos si, en realidad, la Corte Interamericana cuenta con herramientas efectivas para perseguir el cumplimiento de sus pronunciamientos.

En este punto, el simple escrutinio del tiempo transcurrido entre el dictado de la sentencia de “*fondo y reparaciones*” (02 de mayo de 2008) y el cumplimiento por parte de la Argentina de la última condenación pendiente (fallo del 10 de noviembre de 2011 dictado por la Cámara Nacional de Casación Penal a través del cual deja sin efecto la condena de Kimel), parece sugerir que, en la práctica, la Corte IDH no cuenta con la suficiente fuerza coercitiva para lograr que sus sentencias se cumplan en tiempo y forma.

Fijemos nuestra atención, por ejemplo, en la última condenación que tuvo que cumplir el Estado (dejar sin efecto la condena de Kimel y todas sus consecuencias). La

---

<sup>3</sup> BAZÁN, V., “El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en el escenario argentino: convergencias y desencuentros” en *El Derecho Constitucional (Serie Especial)*. 2007, pp.501-529.

<sup>4</sup> SAGÜÉS, N., P., “Manual de la Derecho Constitucional”, Astrea. Buenos Aires, 2014, p. 528.

Corte Interamericana le había impuesto al Estado un plazo de cumplimiento de seis meses, contados desde la notificación de la sentencia. Sin embargo, alegación de dificultades de derecho interno mediante (innegables, por cierto), la Argentina cumplió con dicha reparación casi tres años y medio después del fallo. Algo similar sucedió con la condenación inherente a la obligación de realizar un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional, que también debía cumplirse en el término de seis meses.

Sobre esta problemática, Amaya destaca que: *“las estadísticas evidencian un alto incumplimiento total o parcial de las sentencias por parte de los Estados, y si bien es importante indicar que el hecho de que no exista un alto porcentaje de asuntos archivados por cumplimiento total de sentencia no significa que estas se encuentren en un estado total de incumplimiento, no pueden pasar inadvertidos y constituyen auténticos semáforos rojos del sistema diversos factores que afectan el cumplimiento de las sentencias”*<sup>5</sup>.

Por nuestra parte, creemos que existen dos razones sustanciales que dificultan el cumplimiento efectivo y tempestivo de los pronunciamientos de la Corte IDH. Por un lado, el tribunal regional no se esfuerza por atender las particularidades propias del derecho interno y de las instituciones de los Estados. Y por el otro, los países miembros del sistema interamericano (en particular, la Argentina) no tienen previstos procedimientos especiales y adecuados para el correcto, oportuno y efectivo cumplimiento de las sentencias emitidas por la jurisdicción regional.

Con respecto a la primera cuestión, no observamos que la Corte IDH procure compatibilizar la normativa interamericana (ni sus sentencias) con el derecho interno de los Estados parte. No se trata de oponer dificultades propias del derecho nacional para justificar la inobservancia de los compromisos internacionales asumidos por los Estados (posibilidad, por cierto, expresamente vedada por el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969), sino de comprender que, en ocasiones, en los Estados existen disposiciones normativas preexistentes de acatamiento obligatorio, que no pueden dejarse de lado sin desestabilizar el sistema jurídico<sup>6</sup>, tal como quedó claramente expuesto en el fallo que se analiza. Por lo tanto, sería aconsejable que, para

<sup>5</sup> AMAYA, J., A., “Fronteras del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 50.

<sup>6</sup> Por ejemplo, los tratados internacionales que el Estado argentino celebre con otras naciones deben conformarse a los principios de derecho público consagrados en la Constitución Nacional (art. 27 de la C.N.). Ejemplos de esos principios que no pueden violentarse son los de “supremacía constitucional”, “republicano de gobierno”, de “supremacía” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de interpretación constitucional, etc.

garantizar el respeto y la debida protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y para asegurar la posibilidad real y efectiva de cumplimiento de sus sentencias, la Corte IDH redoble sus esfuerzos interpretativos para armonizar los órdenes normativos y, a partir de ello, evitar que se frustren los objetivos convencionales, que se soslayen principios elementales de los ordenamientos nacionales y que se produzcan tensiones institucionales entre las jurisdicciones internacional y locales<sup>7</sup>.

Y en cuanto a la segunda cuestión, tampoco advertimos que los Estados hayan realizado los esfuerzos suficientes para diseñar protocolos adecuados para dar pronto cumplimiento a los fallos de la Corte IDH. En este sentido, Amaya subraya que: *“Si bien los Estados tienen el deber general de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la CADH para garantizar los derechos que consagra y tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos, en su mayoría no han cumplido con ese deber”*<sup>8</sup>.

Creemos que el tema no está agotado, particularmente en la Argentina. Por el contrario, se deberá seguir profundizando su análisis en pos de la consolidación y plena eficacia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, siempre de conformidad con los principios de derecho público establecidos en nuestra Constitución Nacional. En cualquier caso, no debe perderse de vista que un poder jurisdiccional apto y efectivo requiere, ineludiblemente, del poder suficiente para lograr el acatamiento de sus decisiones. En este sentido, se supo decir que: *“la jurisdicción, sin el poder de ejecución de sus mandatos, convertiría a sus resoluciones en simples consejos. Casi sería preferible no determinar la solución justa de un litigio si luego no se la puede cumplir”*<sup>9</sup>.

### **5.3. Los límites de la jurisdicción interamericana**

En otro orden de ideas, el fallo estudiado vuelve a traer a la discusión una pregunta ya abordada por la doctrina, pero que sigue teniendo plena actualidad: ¿la instancia ante la Corte Interamericana es una instancia de revisión de la jurisdicción interna o es una etapa autónoma?

---

<sup>7</sup> En el ámbito de la justicia constitucional se habla de “choque de trenes”, elocuente expresión que permite representarse la gravedad y complejidad de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de ese desencuentro entre un tribunal internacional y los tribunales de máxima instancia constitucional de los Estados.

<sup>8</sup> AMAYA, op. cit.

<sup>9</sup> CAZEAUX, P., N., y TRIGO REPRESAS, F., A., “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Tomo 1, 1998, p. 79.

Con el propósito de intentar dar respuesta a este interrogante, Bidart Campos sostuvo que: “*el acatamiento argentino a la jurisdicción internacional de la Corte Interamericana no implica instituir una suerte de juicio en dos instancias (una interna y otra internacional), porque la Corte Interamericana no actúa como tribunal de alzada respecto del tribunal argentino que falló en sede interna, ni revisa – por ende – su sentencia. Se trata de un proceso internacional que es independiente del tramitado ante tribunal argentino, o sea de un “nuevo juicio” distinto del anterior finiquitado en sede interna*”.<sup>10</sup>

Sin perjuicio de lo apuntado precedentemente lo cierto es que, al momento de analizar los efectos de sus fallos, en no pocas ocasiones la jurisdicción interamericana parece asumir la posición de una cuarta instancia con pretensión de incidir directamente en el trámite judicial ya agotado en el plano interno de los Estados.

En este sentido, con su pronunciamiento en el Caso “*Kimel*” analizado, la Corte IDH se comportó como un verdadero tribunal de alzada local pues, al ordenar dejar sin efecto una condena penal impuesta por la jurisdicción interna dentro de un proceso judicial en el que ya se habían agotado todas las instancias y se había pronunciado la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (punto resolutive 7 del fallo sobre fondo, reparaciones y costas), el tribunal regional soslayó la “*cosa juzgada*” de la sentencia local y le exigió al Estado Argentino que a través de su poder judicial dictara un nuevo pronunciamiento en una causa que ya estaba concluida.

Así, luego de haber verificado la violación de los derechos humanos invocados por Kimel, la Corte IDH bien pudo haberse limitado a disponer un resarcimiento económico junto a las demás medidas desagravantes que ordenó, pero fue más allá y le ordenó al Estado que dejara sin efecto un fallo judicial pasado en autoridad de “*cosa juzgada*”<sup>11</sup>.

Sobre este aspecto central, que a nuestro juicio involucra el indiscutible principio de derecho público argentino que consagra a la Corte Suprema argentina como la intérprete final de la Constitución Nacional y la última y definitiva instancia judicial, Sagüés se inclina por la preeminencia de la Corte IDH: “*la decisión de la Corte*

<sup>10</sup> BIDART CAMPOS, G., J., “Manual de la Constitución Reformada”, Ediar. Buenos Aires, Tomo III 2001, p. 557.

<sup>11</sup> Esta tensión, entre la jurisdicción interamericana y la jurisdicción interna, quedó indiscutiblemente de manifiesto cuando la Cámara Nacional de Casación Penal, al resolver el recurso de revisión impetrado por los representantes del fallecido Kimel, dejó sin efecto la condena por calumnias de la víctima argumentando la retroactividad de una ley penal más benigna, y no el cumplimiento de una sentencia del tribunal interamericano.

*Interamericana bien puede dejar sin efecto la resolución de una autoridad argentina (incluso una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación) si la reputa violatoria a los derechos humanos consagrados en el Pacto. Desde esta perspectiva, nuestra Corte Suprema ha dejado, en verdad, de ser “suprema” porque sus decisiones, en la materia que enfocamos, no resultan últimas e irreversibles (en definitiva, no tienen fuerza de cosa juzgada material)”<sup>12</sup>.*

Pues bien, más allá de que la cuestión conserva toda actualidad, no podemos dejar de apuntar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de pronunciarse sobre este asunto con toda claridad, dejando atrás su oscilante jurisprudencia. En esta última ocasión, la Corte argentina concluyó: *“Si bien se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para éste (art. 68.1, CADH) dicha obligatoriedad alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales, ya que con ese alcance el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar dichas decisiones. (...) La Corte Interamericana no constituye una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria. (...) Dejar sin efecto la sentencia dictada anteriormente por la Corte Suprema en la misma causa en virtud de la orden de la Corte Interamericana -lo cual es sinónimo de “revocar”- implicaría transformar a dicho tribunal en una “cuarta instancia” revisora de las sentencias dictadas por el Tribunal, en clara violación de los principios estructurantes del sistema interamericano y en exceso de las obligaciones convencionalmente asumidas por el Estado argentino al ingresar a dicho sistema. (...) Dejar sin efecto la sentencia de la Corte pasada en autoridad de cosa juzgada -a partir de un pronunciamiento de la Corte Interamericana- es uno de los supuestos en los que la restitución resulta jurídicamente imposible a la luz de los principios fundamentales del derecho público argentino en tanto el constituyente ha consagrado en el art. 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional, a los cuales los tratados internacionales deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad”<sup>13</sup>.*

## VI. Conclusiones

---

<sup>12</sup> SAGÚÉS, op. cit.

<sup>13</sup> CSJN, Fallos: 340:47.

A partir de las reflexiones apuntadas, consideramos que el fallo dictado por la Corte IDH no fue satisfecho plenamente por el Estado Argentino. La demora en el cumplimiento de cada una de las condenaciones impuestas (superando holgadamente los plazos determinados por el tribunal con sede en Costa Rica), la reforma del derecho interno sólo en materia penal, el no haber cumplido de oficio la obligación de dejar sin efecto la sentencia penal en perjuicio de Kimel (debido a las dificultades de derecho interno analizadas) y la satisfacción (íntegra para la Corte IDH) de las obligaciones impuestas en el fallo estudiado, *a posteriori* del fallecimiento de la víctima (producido casi dos años después del pronunciamiento analizado), conducen a esa conclusión.

El Caso “*Kimel Vs. Argentina*” nos deja algunos interrogantes que aún conservan su vigencia: ¿son razonables, procedentes y atinentes las obligaciones que la Corte IDH impone a los Estados en sus sentencias condenatorias? ¿Las obligaciones impuestas por la Corte IDH en sus fallos de condena son de posible cumplimiento para los Estados? ¿Son razonables y suficientes los plazos que impone la Corte IDH para el cumplimiento de sus sentencias? ¿La Corte Interamericana cuenta con herramientas aptas y eficaces para lograr el acatamiento de sus pronunciamientos?

Sin pretender dar respuestas definitivas a las cuestiones apuntadas, sólo diremos que el caso estudiado resulta un inmejorable pretexto para analizar en todo su esplendor el funcionamiento y efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta sentencia de la Corte IDH permite apreciar cómo la jurisdicción regional, a veces, logra complementarse con el derecho interno de los Estados y, en ocasiones, entra en franca tensión.

En definitiva, si tenemos en cuenta, por un lado, la envergadura de los intereses que protege la jurisdicción interamericana y, por el otro, que en materia de obligaciones relacionadas con los derechos humanos cualquier demora en su cumplimiento es prácticamente equiparable a un incumplimiento, y si además consideramos las singularidades de los derechos internos y de las culturas de los distintos Estados Americanos, advertiremos entonces la necesidad de que los países prontamente adecuen sus instituciones y diseñen mecanismos y procedimientos que posibiliten la eficacia de la jurisdicción interamericana sin riesgo para la armonía y cohesión de sus ordenamientos internos. Pero también es necesario que nuestra corte regional redoble sus esfuerzos para compatibilizar el ejercicio de su jurisdicción con los principios de derecho público de los países integrantes del sistema interamericano, no sólo para evitar aquel indeseable

“*choque de trenes*” sino, fundamentalmente, para fortalecer el respeto a los derechos humanos sin menoscabo a las identidades jurídicas de los Estados.



## *Extinción de Dominio: ¿instrumento eficaz o ficción legal?*

\*Por Anabella Pagotto Fuhr

### **I. Introducción**

La figura de la extinción de dominio en el derecho argentino irrumpió como una herramienta legal audaz, diseñada para recuperar bienes de origen ilícito o vinculados a delitos graves, incluso sin que medie una condena penal previa. Su incorporación al sistema jurídico se formalizó mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 62/19, dictado en enero de 2019, en un contexto de creciente preocupación institucional frente al avance del crimen organizado. Este artículo se propone analizar esta figura desde su estructura normativa y analizar su compatibilidad con garantías constitucionales como el debido proceso y el principio *in dubio pro reo*.

La extinción de dominio responde a una necesidad concreta: debilitar el andamiaje económico de las organizaciones criminales, que suelen operar con una sofisticación y un poder financiero que muchas veces superan al propio Estado. La finalidad de este instrumento es precisamente afectar directamente los bienes mal habidos, vaciar de recursos a las redes delictivas, aumentar sus costos operativos, reducir sus ganancias y dificultar su capacidad de acción. Es decir, desmontar la lógica de rentabilidad que sostiene a estas organizaciones, con un enfoque preventivo antes que meramente punitivo.

Las respuestas jurídico-penales en Argentina han mostrado ser, en muchos casos, claramente insuficientes. Esto llevó a que otras ramas del derecho, especialmente el derecho civil, comenzaran a ocupar un lugar estratégico en el diseño de una política criminal más integral. En esa línea, la extinción de dominio representa un verdadero cambio de paradigma, una apuesta por abordar el fenómeno delictivo desde una perspectiva patrimonial, en lugar de seguir apostando exclusivamente por la persecución penal individual.

### **II. Antecedentes normativos y compromisos internacionales**

Este mecanismo se inscribe en una política criminal que acompaña compromisos internacionales que el Estado argentino ha asumido a lo largo de las últimas décadas. Entre ellos, se destacan la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de

Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas<sup>1</sup>, la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>2</sup>, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>3</sup>, la Convención Interamericana contra el Terrorismo<sup>4</sup> y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>5</sup>. Todas ellas tienen la intención clara de reducir las ganancias delictivas como medio eficaz para atacar las bases económicas del crimen transnacional.

En esa misma dirección, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), del que Argentina forma parte, ha formulado 40 recomendaciones que hoy son consideradas estándares internacionales. Estas pautas, en palabras del propio GAFILAT, son *“los estándares internacionales más reconocidos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (LA/FT). Las mismas incluyen una serie de medidas financieras, legales y de conducta que los países deben llevar adelante [...] basadas en instrumentos legales internacionales (convenciones de la ONU y de organismos supervisores). Además, se incluyen medidas de cumplimiento para el sector público y privado. Estas recomendaciones aumentan la transparencia y habilitan a los países a tomar acciones contra el uso ilícito del sistema financiero”*<sup>6</sup>.

Uno de los documentos clave en esta materia es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>7</sup>, cuyo cumplimiento fue asumido por el Estado argentino en junio de 2006. Según Ignacio Mahiques, *“los estados parte resolvieron ocuparse activamente de recuperar, rescatar y reintegrar a la sociedad las ganancias producidas por el delito mediante la adopción de las medidas necesarias para permitir la identificación, o localización, el embargo preventivo o la incautación de tales bienes con el objeto de proceder a su eventual decomiso”*<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, 20 de diciembre de 1988, Viena, Austria, texto aprobado por Ley N° 24.072, 11 de marzo de 1992.

<sup>2</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción., 31 de octubre de 2003, Asamblea General, Resolución 58/4, Mérida, México, texto aprobado por Ley N° 26097, 10 de mayo de 2006.

<sup>3</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 15 de noviembre de 2000 Asamblea General, Resolución 55/25, Palermo, Italia, texto aprobada por Ley N° 25.632, 1 de agosto de 2002.

<sup>4</sup> Convención Interamericana contra el Terrorismo, 3 de junio de 2002, Bridgetown, Barbados, texto aprobado por Ley N° 26.023, 30 de marzo de 2005.

<sup>5</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción., 31 de octubre de 2003, Asamblea General, Resolución 58/4, Mérida, México, texto aprobado por Ley N° 26.097, 10 de mayo de 2006.

<sup>6</sup> GAFILAT “Las 40 Recomendaciones.” <https://www.gafilat.org/index.php/es/las-40ecomendaciones/>

<sup>7</sup> Convención de las Naciones Unidas para la corrupción, op. cit.

<sup>8</sup> MAHINQUES, I., “Políticas de recupero de activos en la lucha contra el crimen organizado”, Editorial Jurídica, 2022.

Esta articulación con los compromisos internacionales no es menor. Demuestra que Argentina no solo busca actuar puertas adentro, sino que intenta insertarse en una estrategia global para enfrentar delitos que, como la corrupción o el narcotráfico, no reconocen fronteras. Por eso, la extinción de dominio aparece como una herramienta clave dentro de ese entramado, permitiendo al país cumplir con las Recomendaciones N° 4 y N° 38 del GAFI<sup>9</sup>, que alientan a los Estados a desarrollar mecanismos eficaces para congelar, incautar y decomisar bienes, incluso sin necesidad de una condena penal.

Sin embargo, esta figura no está exenta de controversias. A pesar de sus fines sociales, despierta interrogantes profundos sobre su constitucionalidad, especialmente en lo relativo al debido proceso y la presunción de inocencia. Y es que su implementación efectiva, y legítima, no dependerá únicamente de su diseño normativo, sino de la capacidad del sistema judicial argentino para aplicarla con criterios de equidad, transparencia y resguardo de las garantías fundamentales.

### **III. Evolución normativa en Argentina**

En las últimas dos décadas, Argentina fue consolidando un entramado normativo en torno a la recuperación de activos provenientes del delito. La trayectoria comenzó con herramientas clásicas del derecho penal, como el decomiso, pero con el paso del tiempo, y ante la evidencia de sus limitaciones, se avanzó hacia figuras más complejas, como el decomiso sin condena y, finalmente, la extinción de dominio. Cada etapa implicó un paso más en el intento de vaciar de recursos a las organizaciones criminales, pero también fue planteando nuevos desafíos jurídicos, especialmente en lo que respecta a las garantías constitucionales.

El punto de partida de esta política patrimonial puede rastrearse en el artículo 23 del Código Penal<sup>10</sup>, que desde sus orígenes contempló el decomiso como una medida accesoria a la condena penal. Este artículo establecía que, en los casos en que se dictara condena, se debía proceder al decomiso de los instrumentos utilizados para cometer el delito, así como de los bienes o ganancias obtenidos a partir de él. Esta disposición fue reformada en diversas ocasiones, pero una de las más significativas ocurrió en 1999, con

---

<sup>9</sup> GAFI op. cit. p. 2.

<sup>10</sup> Código Penal de la República Argentina. Ley N° 11.179 de 1921. 30 de septiembre de 1921; modificado por la Ley N° 26.683, 17 de junio de 2011.

la sanción de la Ley N° 25.188, que amplió el alcance del decomiso para incluir bienes en poder de terceros ajenos al proceso.

Un paso aún más audaz se dio en 2011, cuando se sancionó la Ley N° 26.683. Esta norma introdujo el decomiso sin condena, permitiendo la confiscación de bienes incluso en aquellos casos donde el imputado no pudiera ser juzgado por razones como fallecimiento, fuga o prescripción de la acción penal. El nuevo artículo 23 del Código Penal establece que *“en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito”*. Esta disposición también se replica en el artículo 30 del mismo código, en relación con delitos económicos y financieros, y en normas complementarias como el artículo 30 de la Ley N° 23.737 para casos vinculados al tráfico de estupefacientes o el artículo 876 del Código Aduanero. Incluso el nuevo Código Procesal Penal Federal, en su art. 310, contempla disposiciones similares, que apuntan a un mismo objetivo: evitar que los bienes delictivos vuelvan a ser utilizados o respalden futuras actividades ilegales.

Con el tiempo, y también con la necesidad de sistematizar la administración de esos bienes, se creó el Registro Nacional de Bienes Secuestrados y Decomisados (RNBSD), mediante el Decreto N° 826/2011. Su función es clave: identificar, localizar y valorar los bienes afectados en procesos penales, garantizando una gestión más eficiente y trazable.

En paralelo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también marcó su posición. En la Acordada N° 2/18, el tribunal supremo reconoció la relevancia de implementar medidas eficaces para la recuperación de activos delictivos y su posterior asignación a fines de interés público. En un pasaje significativo, señaló: *“El abordaje del delito con medidas eficaces de este tipo reduce el impacto negativo que provoca en la sociedad, especialmente en casos de delincuencia organizada y corrupción que degrada las instituciones del país”*<sup>11</sup>.

Este pronunciamiento no fue aislado. En realidad, pone de relieve una idea que empieza a consolidarse en el imaginario jurídico argentino: que la justicia patrimonial no solo busca privar a los delincuentes de sus beneficios económicos, sino también reparar

---

<sup>11</sup> CSJN, Acordada N° 2/18. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Reglamentaciones de los Efectos Secuestrados en Causas Penales. 19 de febrero de 2018.

el daño colectivo. Es decir, transformar el castigo en oportunidad. De allí que, en muchos casos, se haya planteado que los bienes incautados sean utilizados para fortalecer áreas sensibles como la salud, la educación o la seguridad.

En línea con esta evolución normativa y conceptual, la política criminal argentina en materia de recuperación de activos se alinea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas<sup>12</sup>. En particular, con el ODS N° 16, que promueve la paz, la justicia y el fortalecimiento de las instituciones, y que incluye entre sus metas la reducción significativa de los flujos financieros ilícitos y la recuperación de activos robados.

Ahora bien, es necesario otorgarle a esta política un marco constitucional. El anclaje más fuerte se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Nacional, que garantiza el derecho de propiedad, pero deja en claro que dicho derecho no es absoluto. Si el uso del bien es delictivo, el Estado puede disponer su pérdida a través de una sentencia fundada en ley. Esto permite no solo la expropiación, sino también el decomiso de bienes utilizados en actividades ilegales, incluso cuando pertenecen a terceros.

De este modo, se instala una interpretación más dinámica del derecho de propiedad, que no lo concibe ya como un derecho incondicional, sino como un derecho sujeto a su utilidad social. Esta mirada se consolidó a partir de la reforma de 1968 al Código Civil, a través de la Ley N° 17.711, que introdujo por primera vez la posibilidad de extinguir derechos reales por causas como la destrucción del bien, el abandono o la consolidación.

En definitiva, el camino hacia la extinción de dominio en Argentina no fue lineal, pero sí progresivo. A partir de herramientas tradicionales como el decomiso, se fue configurando un modelo cada vez más ambicioso, que busca atacar la rentabilidad del delito sin resignar el respeto por los derechos fundamentales. La extinción de dominio es, en ese sentido, el capítulo más reciente (y más debatido) de esta transformación normativa.

#### **IV. La acción de extinción de dominio: naturaleza jurídica y alcance del DNU N° 62/19**

Uno de los rasgos más singulares de la acción de extinción de dominio es su doble dimensión: por un lado, se presenta como una herramienta civil, pero por otro, está

---

<sup>12</sup> Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Organización de las Naciones Unidas (ONU). 2015. Nueva York: ONU.

fuertemente atravesada por lógicas y objetivos típicamente penales. Esa ambigüedad responde, en gran medida, a la necesidad de construir una herramienta eficaz para recuperar bienes ilícitos, sin quedar atrapados en las limitaciones, muchas veces temporales o probatorias, del proceso penal tradicional.

El DNU N° 62/19, dictado en enero de 2019, constituye el marco legal central de esta figura en Argentina. En su texto, el decreto es categórico al definir a la extinción de dominio como una acción de naturaleza civil, de carácter real, autónoma e independiente del proceso penal. Es decir, no se orienta a sancionar personas, sino a privarlas del dominio sobre bienes cuyo origen o destino se presume ilícito. La acción recae sobre los bienes en sí, con el objetivo de reintegrarlos al Estado —y, en última instancia, a la sociedad— sin compensación alguna para el titular.

El DNU establece con precisión las causales objetivas que habilitan la acción (como la naturaleza del bien o el contexto delictivo en que fue adquirido), y también incorpora elementos subjetivos, como la relación del titular con el hecho ilícito, el vínculo causal y su capacidad dispositiva sobre el bien.

No obstante, esta regulación normativa no ha estado exenta de críticas y tensiones interpretativas. Algunos autores han advertido que, si bien se presenta como una herramienta de derecho civil, su estructura guarda una conexión ineludible con el derecho penal. Como afirma Reynaga, *“aun cuando la acción pueda tener las características de una acción civil, corresponde que la misma trámite en el fuero penal por el innegable vínculo entre el bien, su titular, y la acción de extinción de dominio”*<sup>13</sup>.

Y es que, como sostiene el mismo autor, los bienes cuestionados suelen estar en manos de personas cuya participación en el hecho delictivo requiere una valoración penal. En consecuencia, separar completamente la vía civil de la penal podría generar fallos contradictorios y una carga procesal innecesaria para ambas jurisdicciones. Además, plantea un dilema sobre quién debe decidir sobre la licitud del origen de los bienes, si el juez penal, con todas las garantías del proceso acusatorio; o el juez civil, en un esquema que habilita una inversión de la carga de la prueba.

En este sentido, Reynaga<sup>14</sup> resalta dos aspectos especialmente sensibles. Primero, que la discusión sobre la legitimidad de los bienes debe producirse en un ámbito que garantice amplias facultades de defensa y prueba, lo cual, en principio, se encuentra

---

<sup>13</sup> REYNAGA, M., “El proceso civil de extinción de dominio en Argentina y su relación con el derecho penal” Editorial Jurídica, 2020.

<sup>14</sup> Íd.

más asegurado en el proceso penal. Segundo, que dictar una resolución civil independiente podría entrar en conflicto con lo que luego se determine penalmente, generando inseguridad jurídica y dilaciones innecesarias.

A pesar de estas críticas, el DNU N° 62/19 mantiene una definición clara: la extinción de dominio tramita como un proceso autónomo, no sancionatorio, civil y se orienta exclusivamente hacia el patrimonio. Esta cualidad se ve reforzada por la definición adoptada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), que describe la extinción de dominio como una “*consecuencia patrimonial sui generis*”<sup>15</sup>, cuyo procedimiento debe ser “*autónomo e independiente*”<sup>16</sup> de cualquier juicio penal. Según este enfoque, esta herramienta no busca imponer penas, sino facilitar una respuesta ágil frente a bienes cuyo origen no puede justificarse adecuadamente.

La definición legal del dominio —es decir, del derecho que se busca extinguir— se encuentra en el artículo 1941 del Código Civil y Comercial de la Nación, donde se lo describe como el derecho real que permite a su titular “*poseer, usar, gozar y disponer de la cosa en forma exclusiva y absoluta, dentro de los límites legales*”<sup>17</sup>. La doctrina ha complementado esta visión con matices relevantes: el dominio es entendido como un derecho real de carácter absoluto y exclusivo, sí, pero también como una potestad condicionada por el interés social<sup>18</sup>. Esta última idea será fundamental al momento de justificar su posible extinción cuando el bien fue adquirido mediante el delito o destinado a fines ilícitos.

En este mismo sentido, el artículo 1907 del Código Civil y Comercial, modificado por el DNU N° 62/19, incorporó expresamente la posibilidad de que los derechos reales —incluido el dominio— puedan extinguirse por sentencia judicial dictada en un proceso de extinción de dominio. De este modo, se sumó una nueva causa de extinción a las ya previstas, como el abandono, la destrucción o la consolidación de derechos reales sobre cosa ajena.

Vale aclarar que esta modificación no fue tramitada mediante una ley formal, lo que ha generado críticas sobre su legitimidad. En contraste, la última gran reforma del derecho real de dominio —la Ley nN 17.711, sancionada en 1968— sí fue producto de un extenso debate legislativo. Esa reforma marcó un quiebre respecto de la concepción

---

<sup>15</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). (2011). “Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe”. Bogotá. UNODC.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Ley N° 26994 de 2014. 1 de octubre de 2014.

<sup>18</sup> MOLINARIO, G., “*Derechos reales en el Código Civil argentino*”, Editorial Jurídica, 2005.

tradicional de propiedad como un derecho absoluto e intocable, e introdujo una mirada más dinámica, orientada a garantizar su función social.

Desde entonces, se acepta que la propiedad puede verse limitada, o incluso extinguida, si su uso se desvía de los fines socialmente admitidos. La extinción de dominio retoma y profundiza este enfoque, proponiendo que ningún derecho patrimonial debe prevalecer si su origen es ilícito o su destino atenta contra el bien común.

### **V. Procedimiento, legitimación y tensiones procesales**

La acción de extinción de dominio, tal como fue estructurada en el DNU N° 62/19, tiene una naturaleza jurisdiccional, real y autónoma, como ya se explicó. Se dirige contra los bienes en sí mismos, más allá de la situación penal de su titular, por tanto el eje ya no está en la conducta delictiva probada de una persona, sino en la licitud —o no— del patrimonio en cuestión.

La legitimación activa para promover esta acción corresponde al Ministerio Público Fiscal de la Nación, a través de la Procuraduría Especializada de Extinción de Dominio a favor del Estado Nacional, creada específicamente por el DNU. Este organismo tiene como funciones localizar activos de origen presuntamente ilícito e iniciar las acciones correspondientes, actuando de forma coordinada con fiscales provinciales y aplicando criterios de selectividad.

La acción debe presentarse ante el juez federal civil competente en función del domicilio del demandado o de la ubicación de los bienes. Y en caso de que los bienes estén en distintas jurisdicciones, el Ministerio Público tiene la facultad de elegir dónde iniciarla.

En cuanto al sujeto pasivo, puede ser cualquier persona física o jurídica que tenga un derecho sobre los bienes cuestionados, sea en calidad de propietario, poseedor o tenedor, sin que sea requisito que esté imputado penalmente. Lo determinante es que exista una medida cautelar previa en sede penal sobre esos bienes, lo que funciona como condición habilitante para el inicio del proceso civil (art. 3 y art. 4 del Anexo del DNU N° 62/19).

El objeto de la acción es amplio: puede comprender bienes muebles, inmuebles, tangibles, intangibles, o cualquier activo con valor económico, así como sus frutos, rentas, transformaciones o ingresos. Incluso se contempla la posibilidad de incluir bienes adquiridos con posterioridad a la comisión del delito, siempre que existan indicios razonables sobre su origen ilícito.

Ahora bien, uno de los aspectos más discutidos del procedimiento es la inversión de la carga de la prueba. Una vez iniciada la acción, el peso probatorio se traslada al demandado, quien debe acreditar que los bienes que posee tienen un origen lícito. Este giro en la dinámica procesal representa un cambio de lógica respecto del principio general que rige en el derecho civil y, especialmente, en materia penal, donde rige el principio de presunción de inocencia.

Desde la perspectiva del Estado, esta inversión está justificada por el tipo de bienes en juego y la necesidad de preservar el interés público frente al uso distorsionado de la propiedad privada. Desde la perspectiva crítica, sin embargo, hay quienes advierten que esta presunción de ilicitud podría implicar una afectación encubierta de garantías constitucionales, especialmente si no se garantizan adecuadamente los medios de defensa.

Pese a ello, el decreto busca mitigar ese riesgo estableciendo que el procedimiento se rige por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, lo que garantiza, al menos formalmente, ciertas reglas del debido proceso. Así, se habilita la producción de distintos tipos de prueba (excepto la confesional), y se exige que el Ministerio Público acompañe la documentación que acredite la medida cautelar adoptada en sede penal.

Además, el DNU introduce la figura de los acuerdos de extinción de dominio, que pueden celebrarse si los bienes alcanzados son suficientes para reparar el daño al Estado o a la sociedad. Estos acuerdos, una vez homologados judicialmente, tienen efecto de cosa juzgada, ofreciendo una vía pragmática para evitar procesos prolongados.

La sentencia, por su parte, debe cumplir con una serie de exigencias: debe fundamentar claramente la procedencia ilícita de los bienes, identificarlos de forma precisa, declarar su extinción de dominio sin compensación, resolver sobre los derechos de terceros (si los hubiera) y establecer medidas para la ejecución de la decisión.

Un aspecto relevante es que la sentencia de extinción de dominio es independiente del resultado del proceso penal. Así lo establece expresamente el artículo 1775 del Código Civil y Comercial de la Nación. Esto significa que si el proceso penal determina la inexistencia del delito o la legitimidad del bien, la acción civil cesa y el bien debe ser restituido. Pero en tanto esto no ocurra, la acción de extinción puede avanzar por su propio carril.

Este diseño procesal presenta un modelo híbrido, que combina el carácter no sancionatorio de la acción con herramientas típicas del derecho penal. Así, se configura una lógica que busca eficacia en la recuperación de activos, pero también plantea desafíos

importantes sobre cómo garantizar que este mecanismo no derive en una forma encubierta de sanción y sobre cómo evitar que el proceso civil se convierta, de hecho, en un atajo para sortear las garantías penales.

Como recuerda la UNODC<sup>19</sup>, este tipo de herramientas requiere de un equilibrio delicado entre eficacia y legitimidad, sobre todo cuando el bien jurídico protegido es el mismo que se busca limitar: la propiedad privada.

En definitiva, el procedimiento de extinción de dominio condensa algunas de las tensiones más actuales del derecho contemporáneo. Por un lado, la necesidad del Estado de actuar con rapidez frente al crimen organizado y la corrupción. Por otro, la obligación de hacerlo sin violar los principios que sustentan el Estado de Derecho.

## **VI. Jurisprudencia, aplicación práctica y estado actual del instituto**

A pesar de su regulación formal desde 2019, la acción de extinción de dominio ha tenido, en la práctica, una recepción limitada en el sistema judicial argentino. Durante varios años, su aplicación fue más una promesa normativa que una herramienta en funcionamiento. La falta de una instrucción general del Procurador General de la Nación que habilitara a los fiscales a iniciar acciones civiles en los casos habilitados constituyó uno de los principales obstáculos. En otras palabras, el problema no fue, como muchas veces se sostuvo, la afectación de garantías constitucionales, sino la ausencia de una política clara de implementación.

Este panorama comenzó a modificarse recién el 15 de octubre de 2024, cuando el Procurador General interino, Eduardo Casal, dictó la Resolución PGN 58/24, instruyendo a los fiscales a promover medidas cautelares sobre activos sospechosos de tener origen ilícito, y a realizar investigaciones patrimoniales y financieras en casos de criminalidad económica. Esta disposición, aunque limitada a la etapa cautelar, representa el primer paso institucional concreto para poner en marcha la figura. Sin embargo, aún no existe una instrucción específica para el inicio de la acción civil propiamente dicha, lo que sigue limitando su utilización real.

Paralelamente, se dictó también la Resolución PGN 89/23<sup>20</sup>, que creó la Secretaría para la Investigación Financiera y el Recupero de Activos Ilícitos (SIFRAI). Su función es promover un enfoque integral en las investigaciones criminales con componentes económicos y avanzar en la recuperación de activos de forma eficiente.

---

<sup>19</sup> UNDOC op.cit. p. 7.

<sup>20</sup> PGN, Resolución N° 89/23, 15 de noviembre de 2023.

Ambas resoluciones responden, en parte, a la presión internacional ejercida por organismos como el GAFI, en el marco de la 4ta Ronda de Evaluaciones Mutuas, que tuvo lugar en París entre el 21 y el 25 de octubre de 2024. Gracias a estos avances, Argentina logró evitar ser incluida en la “*lista gris*”, lo que habría implicado consecuencias económicas y reputacionales serias.

El único antecedente judicial de aplicación directa del régimen de extinción de dominio hasta ahora se produjo en el marco de la causa conocida como “Clan Loza”<sup>21</sup>. El 12 de agosto de 2024, el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial N° 10 de la Ciudad de Buenos Aires ordenó la subasta anticipada de una Ferrari F430 y dos camionetas Chevrolet pertenecientes a dicha organización criminal. Los vehículos estaban cautelados tanto en la causa penal como en la acción civil de extinción de dominio.

El juez entendió que se cumplían las condiciones establecidas en el artículo 14 del DNU N° 62/19 —riesgo de deterioro o depreciación, y gastos excesivos para el Estado— y en el artículo 16 de la Ley N° 26.854 —interés público y peligro en la demora— para justificar la venta anticipada. Lo notable del caso es que el magistrado no cuestionó en ningún momento la constitucionalidad del instituto, ni consideró que se hubieran vulnerado garantías fundamentales. Si bien se trata de un único precedente, su valor es simbólico: demuestra que el marco normativo está en condiciones de aplicarse si se generan las condiciones institucionales necesarias.

En paralelo, existen otros antecedentes relevantes —aunque no enmarcados estrictamente bajo la figura de la extinción de dominio— que muestran una creciente tendencia jurisprudencial a priorizar el uso social de los bienes incautados. Entre ellos se destacan:

- a) El caso “*Raldes, Silva*” (Lomas de Zamora, 2020), donde la Fiscalía Federal N° 2 solicitó que el dinero secuestrado se destinara a reforzar el sistema de salud durante la pandemia de COVID-19. La solicitud fue aceptada, y los fondos fueron asignados a la Facultad de Medicina de la UBA. Si bien se utilizó la figura del decomiso sin condena (art. 307 del Código Penal), los fundamentos fueron similares a los de la extinción de dominio.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Juzgado Federal en lo Civil y Comercial N° 10. (2024). “Clan Loza: Sentencia en la causa de extinción de dominio”. Ciudad de Buenos Aires: Tribunal Federal.

<sup>22</sup> Tribunal Criminal y Correccional N° 1 de Lomas de Zamora. Causa RALDES, Silva s/ pta. Infracción art. 277 C.P.15 de abril de 2020.

- b) El caso “*Antonini Wilson, Guido Alejandro*” (Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2, 2016), en el que el juez sostuvo que los bienes incautados debían utilizarse para mejorar áreas estratégicas del Estado, como salud o educación, por ser sectores con fuerte impacto social.<sup>23</sup>
- c) El caso “*Alvarado, Esteban Lindor*” (Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, 2021), donde se revocó una decisión que había rechazado el decomiso anticipado, y se autorizó el embargo de los bienes para evitar su deterioro y cumplir con los compromisos internacionales de recupero de activos.<sup>24</sup>

Estos precedentes, si bien no se fundan en la extinción de dominio, evidencian un cambio en la concepción de la política criminal patrimonial. La noción de que los bienes delictivos deben ser reutilizados con fines sociales, en beneficio de la comunidad, empieza a ganar terreno, aun cuando se recurra a figuras ya conocidas como el decomiso sin condena.

En este marco, la extinción de dominio aparece como una figura todavía en construcción. Su estructura normativa es sólida, su fundamento internacional es claro y su potencial transformador es innegable. Pero su desarrollo ha sido hasta ahora más bien tímido, condicionado por la falta de decisión institucional y por las resistencias, comprensibles, que despierta toda herramienta que reconfigura el equilibrio entre eficacia estatal y garantías individuales.

## VII. Tensiones constitucionales y desafíos

La posibilidad de iniciar una acción de extinción de dominio sin necesidad de una condena penal previa, basada únicamente en la existencia de una medida cautelar sobre los bienes, ha sido uno de los aspectos más discutidos del DNU N° 62/19. Esta característica ha suscitado críticas por parte de sectores doctrinarios que advierten una posible colisión con garantías fundamentales consagradas en la Constitución Nacional, como el derecho al juicio previo (art. 18) y la presunción de inocencia.

Desde el punto de vista del Ejecutivo, el procedimiento es civil y no tiene por objeto sancionar al demandado, sino recuperar bienes obtenidos de manera ilegítima para destinarlos a fines de interés público. Sin embargo, no puede pasarse por alto que, en la

<sup>23</sup> Juzgado Nacional en lo Penal Económico n.º 2. “ANTONINI WILSON, Guido Alejandro s/infracción ley N° 22.415” (N° 758/2007). 22 de septiembre de 2016.

<sup>24</sup> Tribunal de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. ALVARADO, Esteban Lindors/ Legajo de Apelación. “Legajo de Apelación en autos Unidad de Información Financiera por Infracción art. 303 Inc. 1”. Marzo de 2021.

práctica, la acción implica una afectación patrimonial severa y se desarrolla en un marco donde el demandado debe probar la legalidad de su patrimonio, lo cual invierte el principio tradicional de carga de la prueba.

La doctrina más crítica ha señalado que esta inversión no es menor. Según Binder, el juicio previo representa una suerte de “*fórmula sintética*”<sup>25</sup> que concentra la mayor eficacia de todas las garantías procesales: la defensa en juicio, la presunción de inocencia, la inmediación, la publicidad, la inviolabilidad del ámbito íntimo. Desplazar o relativizar esta fórmula, aunque sea en un proceso de naturaleza civil, exige, al menos, una reflexión profunda sobre los riesgos de prejuzgamiento y la posible erosión de derechos básicos.

Binder explica que “*construir con certeza la culpabilidad significa destruir sin lugar a dudas la situación básica de libertad de la persona imputada. Si no existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad. Ése es el principio de favor rei, comúnmente denominado in dubio pro reo*”<sup>26</sup>. Aunque la extinción de dominio no se presenta como una sanción penal, su aplicación anticipada y su impacto económico podrían comprometer el status de libertad patrimonial del titular, antes de que se demuestre judicialmente su participación en un delito.

A pesar de estos cuestionamientos, el único precedente judicial relevante, la causa del Clan Loza, no observó irregularidades constitucionales. El fallo ordenó la subasta anticipada de bienes incautados sin poner en duda la validez del instituto, lo cual marca un hito en la jurisprudencia nacional y sugiere un camino posible para su desarrollo. Sin embargo, sigue pendiente una evaluación más robusta por parte de tribunales superiores, que aborde de forma directa la compatibilidad del DNU con el bloque de constitucionalidad federal.

En términos prácticos, el DNU N° 62/19 procura corregir un problema estructural del sistema de justicia argentino: la lentitud y la ineficiencia en el aprovechamiento social de los bienes incautados. Durante la pandemia de COVID-19, esta falencia quedó particularmente expuesta, y se volvió evidente que el Estado necesita herramientas más ágiles para reasignar recursos originados en el delito a sectores estratégicos como la salud, la seguridad o la educación.

En esta línea, el DNU prevé que la administración y mantenimiento de los bienes sujetos a medidas cautelares estén a cargo de la Agencia de Administración de Bienes del

---

<sup>25</sup> BINDER, A. “*El principio de favor rei: Una teoría del proceso penal*”, Editores Jurídicos, 2004.

<sup>26</sup> Id.

Estado (AABE), mientras que los fondos en efectivo o financieros pasen a cuentas especiales con rendimiento. Este modelo de gestión intenta darle a los bienes incautados una utilidad inmediata, sin tener que esperar a que se dicte una sentencia penal firme, que muchas veces llega tarde o nunca.

En paralelo, el nuevo Código Procesal Penal Federal, sancionado en febrero de 2019, promueve procesos más ágiles y transparentes, lo que podría facilitar la articulación entre el proceso penal y el civil de extinción de dominio. Sin embargo, y a pesar de estos avances, la herramienta aún no ha sido adoptada masivamente por los tribunales. En su lugar, se siguen utilizando preferentemente figuras más conocidas y asentadas, como el decomiso sin condena, como se ha desarrollado anteriormente.

### **VIII. Conclusión**

La falta de aplicación del instituto no se debe a su inconstitucionalidad intrínseca, sino más bien a la ausencia de una política de Estado articulada y de instrucciones claras para su ejecución efectiva. La Resolución PGN 58/24 es un primer paso, pero insuficiente: sin una directiva concreta que habilite el inicio de las acciones civiles, el instituto seguirá siendo, en la práctica, una herramienta subutilizada.

La extinción de dominio representa una apuesta audaz del Estado argentino por modernizar su marco legal y enfrentar de forma más eficaz los delitos de alta complejidad, como la corrupción, el narcotráfico y el lavado de activos. Su diseño —anclado en compromisos internacionales— refleja un cambio de paradigma: ya no se trata solo de castigar a las personas, sino de dismantelar el aparato económico que sostiene el delito.

Esta herramienta permite atacar el corazón financiero de las organizaciones criminales, aun cuando los procesos penales sean lentos o inconclusos. Y eso, sin dudas, constituye un avance. Pero al mismo tiempo, plantea dilemas serios sobre cómo equilibrar la eficacia con el respeto por los derechos fundamentales y cómo evitar que un proceso civil termine funcionando como un castigo encubierto, sin garantías penales.

La clave, probablemente, esté en la implementación. Para que este instituto se transforme en una herramienta legítima, confiable y eficaz, se necesita más que un decreto. Se requieren normas complementarias claras, decisiones judiciales consistentes, y un compromiso institucional que trascienda coyunturas políticas. Pero, sobre todo, hace falta construir confianza en que este mecanismo puede servir a su propósito sin sacrificar los principios que sostienen nuestro sistema democrático.

En última instancia, el DNU N° 62/19 es una oportunidad de rediseñar la justicia patrimonial en clave social, de convertir el castigo económico en reparación colectiva. Si logramos hacerlo con equilibrio, el instituto de la extinción de dominio puede dejar de ser una figura discutida en los márgenes para convertirse en un pilar más en la lucha contra el crimen organizado.



# *Las democracias en tiempos de inteligencia artificial y tecnologías 4.0: la importancia de su regulación para el sostenimiento del dialogo democrático*

\*Por Cecilia I. Vallejos

## **I. Introducción**

*“...la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en el que un régimen democrático pierde de vista este principio inspirador que le es propio, cambia rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático, del que están llenas las narraciones de los historiadores y las reflexiones de los escritores políticos”.*

Norberto Bobbio<sup>27</sup>

¿Qué cosa es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para solucionar los conflictos sin derramamiento de sangre? ¿En qué cosa consiste el buen gobierno democrático, si no, y sobre todo, en el respeto riguroso de estas reglas?

La irrupción de la inteligencia artificial en el campo político aunque reciente no deja de tener un peso tal que hoy incluso se debate sobre qué alcance ha de tener ésta en materia de gobierno y muy especialmente en la configuración de un nuevo escenario de disputa en el que los límites de dicha pugna se han visto difuminados ante la perplejidad que generan las nuevas tecnologías que ponen en crisis las concepciones creídas antes como pétreas del acceso a la información, publicidad de actos de gobierno y procesos electorales.

Se podría afirmar que la clásica pregunta sobre el cómo gobernar ¿gobierno de los hombres o gobierno de las leyes? Se está viendo desplazada por una nueva pregunta: ¿Estado de derecho o gobierno de algoritmos?

## **II. Las nuevas tecnologías y los desafíos para la democracia**

El gran problema que se manifiesta ante las nuevas tecnologías y esta nueva fase de la revolución industrial está íntimamente vinculado con el cómo se presentan en este escenario los estados y los individuos. El escándalo de Cambridge Analytica y Facebook fue la primera advertencia sobre la vulnerabilidad de los individuos en relación con el uso que se hace sobre los datos subidos a las plataformas digitales y su impacto en los procesos electorales.

---

<sup>27</sup> BOBBIO, N., “El futuro de la democracia”, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 136.

A nivel histórico, este período se caracteriza por el gran poder concentrado en grupos económicos que manejan nuestro cotidiano sin que apenas podamos tomar conciencia de ello: la sugerencia de noticias, publicidades sugeridas en base a algoritmos basados en nuestros consumos digitales, la imposición de modas, y lo más grave: la instalación de discursos que moldean los sentimientos hacia uno u otro sentido que definen elecciones o que imponen agendas que no necesariamente son contestes con los modelos institucionales.

El 5 de abril de 2021 el *justice* Thomas de la Suprema Corte de los Estados Unidos en un muy interesante *obiter* en el caso “*Joseph R. Biden, JR., President of The United States, et al. v. Knight First Amendment Institute At Columbia University, Et Al.*”, señala con mucha preocupación dos hechos: Las plataformas digitales de hoy en día proporcionan vías para cantidades de discursos históricamente sin precedentes, incluyendo el discurso de actores gubernamentales. Sin embargo, también es sin precedentes el control concentrado de tanto discurso en manos de unas pocas partes privadas. Pronto no tendremos más remedio que abordar cómo nuestras doctrinas legales se aplican a infraestructuras de información altamente concentradas y de propiedad privada, como las plataformas digitales<sup>28</sup>.

En esta cita del voto del *justice* Thomas, lejos está de ser considerada como una crítica hacia las compañías propietarias de las plataformas digitales, sino que viene a poner de manifiesto una realidad: el poder en manos de éstas contra el limitado poder de los gobernantes, recordando que hasta el presidente de los Estados Unidos se ve afectado con las políticas de uso de las redes sociales. Pero, mucho más grave, es su capacidad por controlar el discurso público.

“*Los organismos son algoritmos*”<sup>29</sup> afirma el reconocido escritor Yuval Noah Harari, de ciudadanos a consumidores o usuarios; ante esta nueva era, vale preguntarse si no es necesario pensar en un nuevo “*pacto*” en un nuevo “*contrato*” que refuerce los

---

<sup>28</sup> “The petitions highlight two important facts. Today’s digital platforms provide avenues for historically unprecedented amounts of speech, including speech by government actors. Also unprecedented, however, is the concentrated control of so much speech in the hands of a few private parties. We will soon have no choice but to address how our legal doctrines apply to highly concentrated, privately owned information infrastructure such as digital platforms” (Joseph R. Biden, Jr., President of the United States, et al., *Petitioners v. Knight First Amendment Institute at Columbia University*, 141 S. Ct. 1221 (2021), vacated, 142 S. Ct. 1217 (2022)).

<sup>29</sup> HARARI, Y. N., “La tecnología podrá sustituir a la gente por completo”, *Abc cultural*, 06 de septiembre de 2018, en [https://www.abc.es/cultura/cultural/abci-yuval-noah-harari-tecnologia-podra-sustituir-gente-completo-201809020113\\_noticia.html](https://www.abc.es/cultura/cultural/abci-yuval-noah-harari-tecnologia-podra-sustituir-gente-completo-201809020113_noticia.html)

lazos entre las tecnologías y los individuos, pero que a la vez siga protegiendo los derechos fundamentales y las democracias.

Es necesario definir en qué lugar queda la dignidad humana en las nuevas formas de interacción entre los individuos y las tecnologías. Así como se reconoce el potencial que poseen para mejorar los estándares de vida y el desarrollo de las ciencias, no es menos cierto que no debe permitirse el desplazamiento del valor humano. Por eso considero que en estos tiempos la teoría constitucional no puede mantenerse neutral, porque justamente el mundo digital es la gran autopista de la información, de datos, que pueden definir los comportamientos no solamente de los consumos cotidianos sino también de las preferencias políticas<sup>30</sup>.

Algunos autores incluso van más allá en torno a sus preocupaciones ante el avance del entorno digital en la arena política, advirtiendo que no solamente estamos ante una crisis de los regímenes democráticos sino incluso de la noción misma de Estado, moldeándose una nueva forma de soberanía que habita las redes y las nubes de datos. Esta “*nueva ciudadanía*” se mide en datos, y está reestructurando el escenario político, al menos así lo expone Bratton al advertir sobre esta mega estructura (*The Stack*) que no se limita a lo meramente informático, sino que es una nueva forma de arquitectura de gobierno, “*La Pila (The Stack) emerge no solo como un sistema técnico global, sino también como una geografía geopolítica. Es capaz de hacerlo porque también surge del espacio político moderno y sus capacidades para ubicar, subdividir y ocupar “mundos nuevos”*”.<sup>31</sup>

Ante esta nueva configuración que nos presenta el avance de las tecnologías y la inteligencia artificial, es interesante el análisis que realiza Paul Nemitz<sup>32</sup>, Asesor Principal en la Dirección General de Justicia y Consumidores de la Comisión Europea, sobre la acumulación de poder digital y su posible regulación señalando cuatro puntos de preocupación:

- a) El primero es el vinculado a la cuestión económica y las posibilidades de acceso a las tecnologías y mercados: los llamados “mega jugadores digitales” como los denomina el autor, que tienen la capacidad de comprar nuevas ideas y *starts* –

---

<sup>30</sup> FOER, F., Un mundo sin ideas, Ediciones Paidós, Paidós, 2017.

<sup>31</sup> BRATTON, B., *The Stack. On software and Sovereignty*, The MIT Press, Cambridge, 2015, p. 19.

<sup>32</sup> NEMITZ, P., “Constitutional democracy and technology in the age of artificial intelligence”, *Philosophical Transactions. The Royal Society*, 2018.

*up*, monopolizando cada vez mas no solo el mercado sino el tráfico de información y su capacidad de influencia en las agendas públicas.

- b) El segundo, es el que señala el incremento de las posibilidades de las corporaciones en controlar los discursos en el espacio digital definiendo los resultados electorales, los servicios que provee, internet se están convirtiendo cada vez más en la única o en la principal fuente de información política para los ciudadanos, especialmente en las generaciones más jóvenes, en detrimento del llamado cuarto poder, la prensa, que es tan importante para la democracia.<sup>33</sup>
- c) En tercer lugar, el acopio de datos personales y la creación de perfiles de acuerdo con nuestro comportamiento en línea, posibilitando la centralización del poder a escalas nunca antes vistas.
- d) Y, finalmente, un cuarto punto vinculado al dominio en la generación de inteligencias en unas pocas manos.

Está claro que la irrupción de esta nueva forma del flujo de las narrativas y discursos públicos ponen en crisis las concepciones clásicas de debate democrático, porque ya no estamos solamente ante la discusión entre conciudadanos, sino que los temas de agenda son marcados desde espacios que no necesariamente son conocidos. Es cierto también que las sociedades son muchos más complejas en la actualidad, la alta movilidad poblacional (la crisis migratoria, por ejemplo), una sociedad centrada en altos niveles consumo, el acceso irrestricto a informaciones tan variadas provenientes de fuentes muchas veces poco conocidas y poco confiables, marcan un escenario altamente complejo en el que las democracias intentan salir a flote. Lo cierto es que, así como lo mencionara Gargarella, los sistemas representativos tal y como los conocemos ya se han quedado atrás ante la incapacidad de dar cabida a tantas y tan variadas voces que surgen, *“en tales condiciones, sistemas representativos como los que conocemos -como los que prevalecen en nuestros países- queda exageradamente chicos: trajes estrechos incapaces de dar cuenta de todo lo que nace y se desarrolla, políticamente, a su alrededor”*<sup>34</sup>.

Incluso el diálogo democrático actual pareciera que ya no responde a las dinámicas conocidas y estudiadas por la academia, sino que dan pie a lo que algunos autores han dado en llamar como *“emocracia”*, un término que afirma que la política se mueve por la fuerza de las emociones. Un *“like”* o un *“dislike”*, sígo o dejo de seguir, van

<sup>33</sup> NEMITZ, *op. cit.* p. 3.

<sup>34</sup> GARGARELLA, R., *El derecho como una conversación entre iguales*, Siglo Veintiuno Editores, CABA, 2021, p. 109.

moviendo el barómetro político. La comunicación es ahora privada, el individuo se ha convertido en un *homo digitalis* que no conoce de barreras entre las esferas públicas y privadas y expresa sus emociones en las redes y cuyos mensajes no tienen límites en cuanto a sus receptores. Los individuos son creadores de contenidos, y creadores de información que en solo unos segundos dan vuelta alrededor del planeta. Es a través de la tecnología como crean sus vínculos, solucionan su cotidiano y configuran sus identidades<sup>35</sup>.

Todo sucede rápidamente, el bombardeo de información es constante, pasamos de ver un video de hospitales destrozados en la franja de Gaza a una receta de *cheesecake* en menos de un minuto. Ese ejemplo es una muestra sobre como ese bombardeo no solo afecta nuestras emociones, va condicionando nuestra capacidad de detenernos a analizar los consumos mediático-tecnológicos, ya no hay lugar ni para la empatía ni para la reflexión: “*tensión nuclear en medio Oriente se escucha como sonido de fondo, en el celular se presta atención sobre algún nuevo modelo de vehículo y se prepara un café en capsulas*”, todo rápido, todo efímero, todo vano.

El problema de la rapidez y de la selección intermediada por algoritmos y no por verdaderos intereses es el acostumbramiento a discursos sencillos y efectivos. Esta preocupación es compartida por muchos ensayistas que incluso dan cuenta que el cortoplacismo no es un buen aliado de las democracias. Byung Chul Han a partir de un diálogo con la obra de Jürgen Habermas<sup>36</sup> advierte con preocupación que, si partimos sobre la base que una democracia necesita de un diálogo racional, esto se ve afectado ante la sociedad de lo inmediato porque “*la racionalidad también requiere tiempo*”<sup>37</sup> concluyendo que “*En la sociedad de la información simplemente no tenemos tiempo para una acción racional. La coerción de acelerar la comunicación nos priva de la racionalidad. Bajo la presión del tiempo, recurrimos a la inteligencia...La acción inteligente se orienta hacia soluciones y éxitos a corto plazo*”<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Conf. STOFENMACHER, A., “Homo Digitalis: Cómo lograr el equilibrio entre la tecnología y el mundo real”, *TyN*, 19 de diciembre de 2017, en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Homo%20digitalis%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Homo%20digitalis%20(1).pdf)

<sup>36</sup> Para Habermas, en su construcción del concepto de democracia deliberativa, la deliberación pública en la búsqueda de intereses y objetivos comunes entre la ciudadanía el discurso se caracteriza sobre su base racional. El diálogo y la comunicación son las bases imprescindibles para una democracia reconociendo la naturaleza conflictiva de las relaciones sociales (Conf. HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Editorial Taurus, Madrid, 2005).

<sup>37</sup> HAN, B. C., *Infocracia*, Taurus, CABA, 2022, 34

<sup>38</sup> HAN, *op. cit.*, 34.

Ahora bien, vale preguntarse: ¿por qué la preocupación sobre el debate democrático es una preocupación sobre el estado de derecho y los derechos humanos?

Tal vez la respuesta nos lleve a viejas discusiones académicas en torno a la no siempre fácil relación entre derecho y política, en especial sobre el problema de la legitimación del derecho. Las escuelas liberales y racionalistas han encontrado una posible respuesta que lo legitima a través del empleo de la noción de soberanía popular; el imperio de la ley es en otras palabras el imperio de la voluntad del pueblo. Habermas explicita la vinculación entre deliberación democrática y estado de derecho a partir de la importancia del proceso que se da en los recintos de los poderes legislativos al ser los cuerpos que representan de mejor manera la pluralidad de la sociedad y de las concepciones políticas, por un lado; y, por el otro, la necesidad que esa discusión debe apoyarse en un primer acuerdo sobre las condiciones que aquella forma comunicativa que produce legítimamente derecho esté institucionalizada jurídicamente. En otras palabras, las limitaciones a la deliberación que da forma a los derechos humanos deben también surgir de ésta y no ser impuestas desde afuera: *“la buscada conexión interna entre derechos humanos y soberanía popular consiste, pues, en que a través de los derechos humanos mismos debe satisfacerse la exigencia de la institucionalización jurídica de una práctica ciudadana del uso público de las libertades”*<sup>39</sup>

Libertades, acceso a la información, debate público, derechos y garantías: el sueño del estado constitucional de derecho. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones ha dicho que la libertad de prensa y el acceso a la información son pilares para la democracia y la republica al recordar que si no contara con una protección agravada estaríamos ante una democracia meramente nominal y no real<sup>40</sup>. En esta definición el máximo tribunal federal define que la información es fundamental para la salud democrática, y con ello la salud del propio estado constitucional de derecho.

Esta preocupación sobre la salud democrática ante los gigantes tecnológicos y su uso de la información no pareciera estar en el centro del debate en Argentina. Asistimos a cierta romantización frente a lo que las nuevas tecnologías pueden aportar sin problematizar cuestiones que se tejen tras

<sup>39</sup> HABERMAS, J., *La inclusión del otro*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 255.

<sup>40</sup> CSJN, Fallos 331:1530.

bambalinas: imposición de agendas públicas, impacto ambiental que provoca la proliferación de las IAs, la cuestión de los derechos laborales, entre otros temas. Pero no se problematiza sobre la práctica extendida de quienes poseen estas tecnologías, y la marcada tendencia de generar monopolios no solo comerciales sino de acceso y distribución de información.

El caso citado de la *SCOTUS* grafica claramente el problema subyacente sobre a la información en entornos digitales: la censura privada. Los casos de sentencias contra estas grandes empresas tecnológicas que se caracterizan por llevar adelante prácticas monopólicas son cada vez más frecuentes. Así lo refleja una sentencia de agosto de 2024 de la Corte del Distrito de Columbia en la que la jueza Amit Mehta afirma que Google actúa ilegalmente al haber monopolizado su buscador de internet mediante convenios de exclusividad de su buscador en smartphones y navegadores de internet<sup>41</sup>, un problema que se soslaya no es tanto en lo que se distribuye en cuanto a la información sino también en lo que se suprime, y los sesgos con los cuales se toman dichas decisiones. Si bien es cierto que gracias a las barreras que se han creado para “filtrar” ha permitido prohibir contenidos de carácter abusivo e ilegales como son la pornografía infantil o los discursos de odio extremo lo cual es loable; también es cierto que esta censura “preventiva” suele en algunos casos también bloquear otros contenidos que no necesariamente implican la comisión de algún delito<sup>42</sup>: mensajes anticapitalistas, videos sobre cambio climático o sobre la protección de minorías culturales, religiosas o pertenecientes al colectivo LGBTTIQ.

Como se ve, los desafíos actuales para las democracias son muchos y muy variados con relación a las nuevas tecnologías y las IAs; pues, si bien hay puntos problemáticos por otro lado también han facilitado que voces minoritarias encuentren un espacio para difundir sus opiniones y que los ciudadanos puedan acceder a información relevante sobre las actividades gubernamentales. No todo es malo, claro está. Lo cierto es que es necesario pensar y repensar qué tipo de regulaciones son necesarias para que este avance no arrastre a las instituciones

---

<sup>41</sup> United States of America v. Google LLC, Case 1:20-cv-03010 (D. D. C. 2024).

<sup>42</sup> DEL CAMPO, A., “Moderación de contenidos y censura privada: estándares extraídos de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”, en Agustina del Campo (comp.) Internet y derechos humanos III: aportes para la discusión en América Latina, Universidad de Palermo, CABA, 2020.

democráticas y con ellas los derechos fundamentales de las personas, tema que hoy se debate a nivel mundial.

### III. ¿Es posible una regulación sin afectar el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información pública?

El espacio digital es una geografía caracterizada por la falta de fronteras, los límites de los países no tienen cabida en dicho lugar. Un lugar no lugar, un espacio sin límites, pero ¿es un espacio sin leyes?

Uno de los grandes problemas que se están presentando en torno a la legislación que intenta regular a las nuevas tecnologías y a las inteligencias artificiales es la probabilidad de que sean cumplidas. Es sabido que el proceso de formación de las leyes son la expresión más clara del debate democrático porque justamente surgen de los órganos con mayor capacidad de representación. Sin embargo, ese monopolio del poder en términos weberianos sobre el Estado se choca ante la realidad de que dichas leyes son consensuadas por humanos que las acuerdan para organizar la vida en sociedad. ¿Pero esa sociedad democrática incluye a las inteligencias artificiales? Porque en principio las leyes son pensadas para orientar la conducta de los hombres, pero ¿qué sucede sobre “*la conducta*” de las inteligencias artificiales, con las máquinas y su automatización? El estado clásico era pensado dentro de fronteras geográficas delimitadas y en ese espacio físico se aplicaba su ordenamiento jurídico, pero ¿qué sucede en el ciberespacio? ¿Cuál es la jurisdicción aplicable para regular conductas y contenidos?

Podríamos empezar con uno de los muchos problemas actuales; y es el de la censura privada practicada por las plataformas digitales.

Para ello primero habría que visitar la llamada doctrina del foro público. Ésta parte en reconocer la existencia de un espacio en que la libertad de comunicación no solamente cumple un fin individual sino también que protege el interés del colectivo, para ello, para identificar si un espacio puede ser tenido como foro público y en consecuencia proteger los discursos que allí se manifiestan algunos autores sostienen que debe ser una discurso de relevancia pública que debe ser expuesto al público y de libre acceso para este<sup>43</sup>. Si bien es una idea pensada originalmente en espacios donde la gente se congrega y escucha a un orador, en los últimos años se ha equiparado estos lugares a la red.

<sup>43</sup> ESPINOZA RAUSSEO, A. P. & Rivas Alberti, J. de F., “La triple dimensión de los derechos fundamentales y la doctrina del foro público en el derecho norteamericano, con especial referencia a las

La CSJN ha empleado este concepto en el conocido caso “*Denegri*” al analizar la libertad de expresión y el derecho al olvido (desindexar el motor de búsqueda que vincula a una persona con determinada información) ha dicho que ésta “*comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y opiniones*”<sup>44</sup>, por ello rechazan la acción por entender que el pedido avasalla dicha libertad que es la base de una sociedad democrática y atenta al derecho a la información.

En este sentido, en Estados Unidos, país donde nace la doctrina del foro público, tuvo oportunidad de analizarla en un caso en el que se discutía si las redes sociales pueden ser consideradas como un foro público a partir de que un grupo de ciudadanos usuarios de la red social Twitter (ahora X) fueron bloqueados por la cuenta del presidente Donal Trump, alegando que con dicha práctica violaba la Primera Enmienda<sup>45</sup>. Si bien tanto en primera instancia como en la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Columbia les dieron la razón a los actores, la SCOTUS indicó que el caso debía desestimarse por improcedente<sup>46</sup>.

Con independencia del resultado final, este caso es uno de una serie en los que se ha debatido si los propietarios de redes sociales pueden o no eliminar mensajes o bloquear usuarios. En el 2017 por ejemplo la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso “*Packingham vs. North Carolina*”, al momento de analizar si la prohibición que el Estado de Carolina del norte había impuesto sobre delincuentes sexuales para utilizar redes sociales, va a definir con mucha claridad que dicho estatuto establece una prohibición sin antecedentes sobre los alcances de la Primera Enmienda, pues “*Las redes sociales permiten a los usuarios acceder a información y comunicarse entre sí... Carolina del Norte prohíbe el acceso a lo que para muchos son las principales fuentes para conocer los eventos actuales, consultar anuncios de empleo, hablar y escuchar en la plaza pública moderna... De este modo, el impedir por completo el acceso*

---

facultades de exclusión en las redes sociales”, *Derecho y Ciencias Sociales*(32), 2024, en <https://doi.org/10.24215/18522971e125>

<sup>44</sup> CSJN, Fallos 345:482.

<sup>45</sup> La Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de 1791 establece la libertad de culto, de expresión, de prensa y el derecho de reunión y de petición al gobierno la reparación de agravios.

<sup>46</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, No. 1:17-cv-5205 (S.D.N.Y.), No. 18-1691 (2d Cir.), No. 20-197 (Supreme Court)

a las redes sociales evita que los usuarios ejerzan legítimamente sus derechos de la Primera Enmienda”.<sup>47</sup>

Así, se avizora primigeniamente que la SCOTUS va a determinar si hay o no una restricción a la Primera Enmienda dependiendo de quien realiza la limitación de uso y acceso a las redes sociales: si proviene del Estado es ilegítima la restricción porque se encuentra en cabeza del Estado garantizar la libertad de expresión y de información conforme al texto constitucional; mientras que, si la limitación proviene de particulares esto no sucede porque estos no son entidades estatales y en consecuencia tienen la facultad de ejercer su discreción editorial en torno a quienes acceden y los discursos que en dichas redes se intercambian.<sup>48</sup>

Mientras tanto en América Latina debemos remitirnos al contenido del art. 13 de la CADH que difiere sustancialmente de las soluciones arribadas en EUA, pues en el tercer párrafo dice expresamente que *“No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”*.<sup>49</sup>

En otras palabras, en el bloque latinoamericano no se admite la censura previa independientemente de quien la realiza, apartándose de la Corte estadounidense. En idéntico sentido el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 34 ha dicho que *“La existencia de medios de prensa y otros medios de comunicación libres y exentos de censura y de trabas es esencial en cualquier sociedad para asegurar la libertad de opinión y expresión y el goce de otros derechos reconocidos por el Pacto. Es una de las piedras angulares de toda sociedad democrática”*<sup>50</sup>, para concluir que *“Los Estados partes deberían tener en cuenta la medida en que la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación, como Internet y los sistemas de difusión electrónica de la información en tecnología móvil, han cambiado sustancialmente las prácticas de la comunicación en todo el mundo. Ahora existe una red mundial en la que intercambiar*

<sup>47</sup> *Packingham vs. North Carolina*, 582 US 98 (2017)

<sup>48</sup> *Manhattan Community Access Corp. vs. Halleck*, 587 U. S. (2019)

<sup>49</sup> Art. 13. 3. CADH.

<sup>50</sup> Comité de Derecho Humanos, Observación general N°34. Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión, 2011, CCPR/C/GC/34, Párr. 13.

*ideas y opiniones, que no se basa necesariamente en la intermediación de los medios de comunicación de masas”.*<sup>51</sup>

¿Pero qué sucede con la responsabilidad sobre las noticias falsas? Esta es la gran pregunta, en especial cuando se instalan en medio de escenarios electorales y cómo afectan a la confianza pública, y en definitiva en el debate democrático.

La capacidad que poseen las redes sociales en multiplicar un mensaje es gigante, prácticamente no conoce límites porque las propias personas se convierten en multiplicadores, replicadores de un discurso o de una imagen y en algunas ocasiones de desinformación. Sin embargo, vale preguntarse si algún tipo de regulación sobre este tipo de noticias podría afectar gravemente a la libertad de expresión.

En la actualidad la CSJN se ha manejado en casos similares de forma posterior a la publicación; una vez publicado se analiza si la misma afecta derechos fundamentales, en especial inherentes a la dignidad de la persona humana, pero no se admite nunca la censura previa.

Pero una vez que se ha lanzado la noticia, ¿se puede hacer una evaluación del daño colateral y revertirlo? La imposibilidad de distinguir entre noticias verdaderas y falsas nos coloca ante un escenario preocupante, en especial por el alcance global e inmediato que tiene cualquier imagen o discurso en internet. Y aquí se retoma la preocupación sobre el socavamiento de las bases necesarias para un debate democrático, porque retomando a Habermas la deliberación se ve fatalmente alterada ante la incapacidad de reconocer lo cierto de lo falso.

El Estado Constitucional de Derecho necesita de la democracia, y ésta necesita del debate. Pero para que exista el debate debe permitirse la formación de la opinión pública, porque justamente los consensos y los procesos electorales dependen de aquella.

Sartori, ante la pregunta sobre la opinión pública y los gobiernos democráticos, decía que el único modelo aplicable en la democracia necesita de tres condiciones: libertad de pensamiento, libertad de expresión y una estructura de medios de comunicación policéntrica, con varios actores que informan y una capacidad de acceso a la información que sea variada y plural teniendo la persona el control de sus fuentes de información<sup>52</sup>.

Pero, retomando con las ideas esbozadas anteriormente, hoy el individuo cada vez controla menos esas fuentes de información. Las redes sociales, los motores de

---

<sup>51</sup> *Ídem*, Párr.14.

<sup>52</sup> Conf. SARTORI, G., *¿Qué es la democracia?*, Editorial Patria, México, 1993.

búsqueda y las IAs están en manos de pocas corporaciones que conforman el flujo informativo. La asimetría entre los interlocutores se pronuncia cada vez más, por lo que, sin una legislación acorde cada vez será más difícil discernir entre lo real y lo ficticio, hiriendo inevitablemente a las democracias.

#### **IV. ¿Es posible una regulación para garantizar un modelo democrático 4.0?**

La “*revolución 4.0*” trastoca los conceptos tradicionales, impone desafíos a las concepciones de un Estado Constitucional de Derecho en especial en cuanto a los sujetos y su posición en el mundo digital. Algunos autores ven con preocupación la transformación de ciudadano a consumidor en el mundo digital, donde ya no importan tanto la dignidad de las personas sino el beneficio económico, sin encontrar en las garantías constitucionales verdaderas barreras que protejan los derechos fundamentales en este nuevo ámbito, de allí que esta “atrofia” de los derechos constitucionales viene acompañada también en la necesidad de reconocer nuevos derechos digitales.

El caso es que la propia protección constitucional encuentra sus propias limitaciones cuando es “*el propio ciudadano quien cede esos derechos a grandes compañías globales que tienen cientos o miles de millones de usuarios en todo el mundo y no se dejan condicionar, en términos generales, por los Estados y las constituciones estatales*”<sup>53</sup>. Los Estados ante este escenario digital les cuesta garantizar aspectos básicos como son la seguridad y la libertad, porque es un mundo sin fronteras claras y con sujetos que poseen un poder algorítmico marcadamente verticalista que no habilita ningún tipo de diálogo<sup>54</sup>.

En la Unión Europea se encuentran los primeros intentos por regular el uso de las IAs para la protección tanto de los derechos humanos como de los procesos democráticos. El primer tratado internacional en la materia es el Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y el Estado de Derecho (CETS 225) que en su artículo 5 sobre la integridad de los procesos democráticos y el respeto por el Estado de Derecho establece que 1. Cada Parte adoptará o mantendrá medidas que procuren asegurar que los sistemas de inteligencia artificial no sean utilizados para socavar la integridad, independencia y eficacia de las instituciones y

<sup>53</sup> BALAGUER CALLEJÓN, F., *La Constitución del algoritmo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2023, 122

<sup>54</sup> BUSTOS GISBERT, R., “El constitucionalista europeo ante la inteligencia artificial: reflexiones metodológicas de un recién llegado”, *Revista Española de Derecho Constitucional* (131), en <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.131.05>

procesos democráticos, incluyendo el principio de la separación de poderes, el respeto por la independencia judicial y el acceso a la justicia<sup>55</sup>.

Regular, no restringir; he ahí el dilema.

Los debates actuales giran en torno sobre cómo regular este tráfico de información y las IAs para proteger tanto a las personas como a los propios Estados, entendidos como últimos garantes de la seguridad sin caer en restricciones que puedan funcionar como frenos para el desarrollo tecnológico. Por un lado, tenemos el desafío de crear estrategias de protección de datos, en especial de aquellos que puedan ser usados para la vulneración de la dignidad humana. Pero también, es necesario establecer pautas vinculadas con los motores de búsqueda y los algoritmos empleados por las inteligencias artificiales que “*filtran*” y homogeneizan los resultados en base a pautas de búsqueda previas coartando la pluralidad y la libertad de recibir información.

El beneficiarse del proceso científico es considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>56</sup> como un verdadero derecho, las IAs y el mundo algorítmico han venido para quedarse. Por ello es necesario delinear pautas que permitan regular mitigando los posibles daños que estos generan, un desarrollo seguro mediante “*estándares y protocolos que garanticen la seguridad técnica de los sistemas IA (...) La IA debe ser gestionada de manera inclusiva y participativa, involucrando a diversas partes*”<sup>57</sup> dice Gil Domínguez.

Estamos transitando esta nueva etapa en la que la regulación de estas nuevas tecnologías de la información y el conocimiento, este *Big Data*, tiene que servir para que sean herramientas que fomenten el debate y no la desinformación ni los mensajes de apología al odio o al racismo. La preservación de las democracias es un imperativo para la continuidad de los modelos constitucionales de derechos, y para ello toda regulación debe estar acompañada de una fuerte campaña educativa sobre el uso responsable de estas tecnologías. La importancia de que las grandes corporaciones tecnológicas informen

---

<sup>55</sup> CETS 225, Artificial Intelligence, 05/09/2024, “Article 5 – Integrity of democratic processes and respect for the rule of law. 1 Each Party shall adopt or maintain measures that seek to ensure that artificial intelligence systems are not used to undermine the integrity, independence and effectiveness of democratic institutions and processes, including the principle of the separation of powers, respect for judicial independence and access to justice”.

<sup>56</sup> Ver Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 150.

<sup>57</sup> GIL DOMÍNGUEZ, A., “Inteligencia artificial: posibles modelos de regulación y gestión”, Diario La Ley, 03/07/2024, 4. Citas: TR LALEY AR/DOC/1688/2024

sobre cómo funcionan sus IAs y la forma en cómo toman decisiones también puede ayudar a robustecer el debate democrático<sup>58</sup>.

### V. Algunas consideraciones e interrogantes finales

*If you're not paying for something, you're not the customer; you're the product being sold.*

Andrew Lewis<sup>59</sup>

De ciudadanos a usuarios de plataformas, del debate en los espacios públicos al intercambio en las redes sociales. No es la primera vez que la humanidad ve transformado su cotidiano y sus formas de relacionarse con el entorno.

Sin embargo, es la primera vez que las fronteras físicas de los países ya no son un límite para la comunicación, el comercio, el intercambio de ideas, el debate.

El tema de la formación de la opinión pública y de las agendas públicas es apasionante y a la vez difícil de delimitar, no es la primera vez que los discursos son manipulados o impuestos; el concepto mismo de propaganda política no es nuevo. Pero, a diferencia de lo que acontecía años atrás, ya no podemos estar tan seguros en cuanto a que dichos discursos hayan sido creados por personas o si detrás se encuentra una máquina. Y, en ese caso, como puede impactar en la validez de la discusión.

Este trabajo más que respuesta trae más interrogantes a verdaderas preocupaciones sobre la necesidad de repensar los modelos de estados de derecho, como también a la preocupante desromantización en torno a la discusión política. Este trabajo es una invitación a seguir pensando sobre las implicancias del *Big Data*, de las IAs, de las tecnologías 4.0 en términos de derechos humanos y, especialmente, en términos de democracias.

El Estado Constitucional de Derecho a pesar de sus sombras sigue siendo un modelo que pone el acento en lo humano y su pluralidad, garantizando tanto los derechos de las mayorías como de las minorías; la mirada humanista ha de ser la que debe guiar todo avance tecnológico y su consecuente regulación para que en lugar de debilitar el debate puedan robustecerlo y enriquecerlo.

Finalmente, y como disparador es interesante cerrar con una reflexión del escritor israelí Yuval Noah Harari: *“En el pasado, la censura funciona al bloquear el flujo de la información. En el siglo XXI, la censura funciona avasallando a la gente con*

<sup>58</sup> NEMITZ, P., op. cit.

<sup>59</sup> Citado por PARISER E., *The Filter Bubble*, The Penguin Press, New York, 2011, p. 21.

*información irrelevante...En tiempos antiguos, tener poder significaba tener acceso a datos. Hoy en día, tener poder significa saber qué obviar”<sup>60</sup>.*

---

<sup>60</sup> HARARI, Y. N., Homo Deus. Breve historia del mañana, Debate, CABA, 2019, p. 430.



## *Los alimentos provisorios en los procesos de violencia y su rol frente a la violencia económica*

\*Por Daniel Manse

### **I. Introducción**

La violencia económica, como uno de los tipos de violencia familiar y/o por motivos de género, se presenta en los vínculos afectivos y familiares como una herramienta de dominación y control. En este contexto, las medidas cautelares adquieren un rol fundamental como mecanismos urgentes de protección y de interrupción de dinámicas de desigualdad estructural.

El presente artículo se centrará principalmente en el dictado de medidas protectorias de alimentos provisorios, dentro de las cuales se proyectan como las más eficaces destinadas a romper con los patrones que sostienen este tipo de violencia.

### **II. Marco normativo y doctrinario**

Las medidas cautelares en procesos de familia deben ser interpretadas desde una lógica de urgencia, flexibilidad y tutela judicial efectiva, por cuanto se sostiene en ellas una concepción asistencial de justicia en este tipo de procesos, en donde el/la juez/a debe evitar perjuicios irreparables. Por ello, es que en este tipo de trámites, sumarísimos y que persiguen como uno de sus fines inmediatos la de neutralizar la violencia a fines de evitar su reiteración y los posibles daños psicofísico que la misma pueda causar en su destinataria/o y/o su grupo familiar, resulta de plena aplicación un criterio amplio respecto de su admisión, en cuyo caso, comparto plenamente y parafraseo lo sostenido por el maestro Jorge Kielmanovich, por cuanto en el campo de las medidas cautelares, en este caso, protectorias o de protección, es preferible pecar por exceso que por falta de tutela, puesto que el exceso en la tutela, puede ser el día de mañana revisado (corregido), más la falta de tutela efectiva, puede causar en el/la solicitante, un daño irreparable<sup>1</sup>.

En tal caso, conociendo que las situaciones de violencia familiar o por motivos de género deben ser evaluadas desde la perspectiva de protección integral de la dignidad humana y el valor máximo de la vida, debemos de tener en cuenta que pesa sobre el estado argentino la obligación de actuar con la debida diligencia conforme mandato legal impuesto a los/las operadoras/es y agentes del estado. Y es que en este preciso marco lo

---

<sup>1</sup> Entre otras obras, KIELMANOVICH, J., “Medidas Cautelares”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Bs. As., año 2000, 4) Cfr.231 y 233 C.C.; KIELMANOVICH, J., “Procesos de Familia”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1998, p.36.

establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención De Belém Do Pará), al dejar expresamente asentado el deber de los Estados de; “...actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer...” (conf. art. 7 inc. b) , así como también, el de; “...incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso” (conf. art. 7 inc. c).

Lógicamente, debemos sumar a ello los preceptos rectores contenidos en la Ley nacional 26.485 y nuestras Leyes provinciales XV N°12 y XV N°26, en donde se desprende la obligación de los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, de adoptar las medidas necesarias en cada una de sus actuaciones en búsqueda del respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones, siguiendo para el cumplimiento de los fines de la ley entre otros preceptos rectores el de ejecutar; “...Todas las acciones conducentes a efectivizar los principios y derechos reconocidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres...” (ver art.7, inc. h, ley 26.485), y la facultad del/la Juez/a de ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, que colabore en hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (conf. art. 26, inc.1.7, Ley 26.485).

### **III. De la violencia económica**

La violencia económica se encuentra enunciada en el art. 5, inc. 4 de la Ley 26.485 en la cual se entiende como: “...una obstaculización, un menoscabo, restricción o control, de los recursos económicos y/o patrimoniales que puede asumir diferentes connotaciones en su faz cotidiana”, por su parte, la ley XV N°12 en su art.4°, inc. d) se explaya un poco más dejando en claro que la misma comprende: “...acciones u omisiones que impliquen daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, ocultamiento...por las cuales las víctimas no logren cubrir sus necesidades habituales, con el propósito de coaccionar la autodeterminación de otra persona”, mientras que ley XV N°26, en su art.8, inc.4, la describe como: “La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales”.

La violencia económica se manifiesta no solo en la privación de recursos materiales, sino también en el impedimento sistemático del acceso a medios de subsistencia autónomos. Autores como Susana Chiarotti y Alda Facio<sup>2</sup> han desarrollado ampliamente cómo estas prácticas constituyen una forma de control patriarcal que reproduce roles tradicionales de género y limita las posibilidades reales de las mujeres para salir de vínculos violentos. En este sentido, las medidas cautelares deben considerarse no como simples herramientas procesales, sino como instrumentos de justicia con anclaje constitucional y convencional.

Desde la reforma constitucional de 1994, la incorporación de tratados internacionales de derechos humanos —como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará— impone al Estado la obligación de adoptar políticas activas para la eliminación de todas las formas de discriminación y violencia hacia las mujeres. Las medidas cautelares, entonces, deben interpretarse en clave de garantía de derechos, priorizando el principio pro persona y el enfoque de interseccionalidad, tal como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **IV. Alimentos provisorios en el marco de la violencia familiar o por motivos de género**

Tal como lo he dejado expresado en diversos artículos y sentencias de mi autoría, si de violencia económica estamos hablando, es sabido que la fijación de alimentos provisorios es una de las principales herramientas de lucha en su contra. En este marco, contamos en Chubut con una normativa provincial que supera a su par nacional, puesto que la Ley XV N°26 sobre protección integral e igualdad de oportunidades y equidad de género, amplía las medidas enunciadas por la Ley nacional (26.485) en su art.26, y en cumplimiento de la manda constitucional/convencional, incorpora dentro de las medidas precautorias urgentes una alternativa novedosa no prevista, esto es, la fijación de alimentos provisorios “...*aún en los casos en que no tengan hijos en común...*”, agregando que; “...*si la persona denunciada trabaja en relación de dependencia, el juez puede disponer de oficio la retención del porcentaje del salario correspondiente para el pago de la obligación alimentaria*”.

---

<sup>2</sup> Ver entre otros; CHIAROTTI, S., “Derechos Humanos de las mujeres. Recursos y mecanismos de monitoreo”, Instituto de Género, Derecho y Desarrollo – INSGENAR, Rosario, Santa Fe, año 2010; FACIO, A., “Hacia otra teoría crítica del derecho”, en *Género y Derecho*, Ed., La Morada, Santiago de Chile, 1999; FACIO, A., “Feminismo, género y patriarcado”, Página No estás sola, <https://noestassola.com.co/wp-content/uploads/Feminismo-genero-y-patriarcado.-Alda-Facio.pdf>

Nótese que este art. 54, inc. 11 de la Ley provincial se separa de su par nacional no limitando los alimentos provisorios para el caso en que se trate de una pareja con hijos/as, siendo este supuesto no menor, puesto que es justamente esta limitación de la norma nacional la que impide dictar una medida eficaz y oportuna para paliar, al menos un poco, la violencia económica, entendida como aquella que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, principalmente a través de la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna, anulando de manera oportuna la limitación o control de sus ingresos<sup>3</sup>.

Adviértase que nuestra provincia, con este tipo de normas, propone un cambio de paradigma respecto a la tradicional vinculación entre alimentos y responsabilidad parental en el marco de las medidas cautelares o protectorias dictadas en los procesos por violencia.

Por ello resulta indispensable distinguir los alimentos provisorios dictados en este tipo de proceso del resto de las medidas protectorias que puedan dictarse (ejemplo, prohibición de acercamiento, exclusión, etc.), principalmente a lo que hace al elemento de temporalidad. En este ítem recordemos que conforme las leyes protectorias nacionales y provinciales, uno de los elementos con los que deben contar las medidas al momento de su dictado, es la de tener un plazo cierto para su cumplimiento, es decir, deben contar con un plazo determinado, pudiendo ser prorrogadas en el caso de que la situación de violencia se mantenga, la que deberá disponer de un nuevo plazo (ver art. 53, ley XV N° 26), más este requisito no puede ser aplicado automáticamente en este tipo de medidas en las cuales se fija una cuota provisorio de alimentos, por la sencilla razón de que su finalidad no se limita únicamente a neutralizar la violencia económica que viene sufriendo tanto la/el denunciante y su hijo/a en su caso, sino que además se persigue con ella, cubrir las necesidades actuales de los/las hijos/as en común, por lo que ingresa en el terreno de la responsabilidad parental, y por lo tanto, resulta de plena aplicación los principios esenciales que la gobiernan, entre ellos, el interés superior del niño/niña o adolescente (conf. art. 639, Cód. Civ. y Com.).

Y es que sabemos que cuando ingresa este principio rector contenido en el marco legal supranacional (art.3, CDN), ingresa trastocando el sistema propuesto en la norma y

---

<sup>3</sup> ORTIZ, D., “Medidas contra la Violencia Económica y/o Patrimonial”, 1° ed., Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2023, Cap. IV sobre ‘Medidas que surgen del procedimiento de violencia familiar’ – punto 4, p.101.

obligando al/la juzgador/a, a aplicar el plexo internacional conforme lo establecen los art.1 y 2 del Cód. Civ. y Com., debiendo tener presente por supuesto, la mencionada Convención de los Derechos del Niño/a, principalmente en cuanto exige el cumplimiento de sus principios y garantías en protección de este grupo vulnerable.

Por todo lo expuesto, es que resulta inaplicable el establecimiento de un plazo en la fijación de los alimentos provisorios, puesto que ello obligaría a que sus beneficiarios/as reiteren pedidos cuando las circunstancias tenidas en cuenta para su dictado no se han visto modificadas, esto es, la cobertura de las necesidades esenciales como ser a la vivienda, la alimentación, vestimenta, educación, asistencia en la enfermedad, servicios esenciales como luz, gas, agua, conectividad, por mencionar algunas.

Además de ello, es necesario agregar que no puede existir distinción entre el dictado de estas medidas cautelares con las que se dictan en el marco de un proceso de alimentos, en los cuales no se suele disponer de un plazo en la fijación provisoria de los provisorios, entonces me pregunto; ¿qué diferencia existe entre la fijación de los alimentos provisorios en uno y en otro proceso que hace que en uno se establezca plazo determinado y en el otro no?

## **V. Conclusiones**

Las medidas cautelares en el proceso de familia, especialmente frente a situaciones de violencia económica, deben ser comprendidas como parte de una estrategia judicial orientada a desarticular relaciones de poder desiguales, y al hacerlo, el Poder Judicial no solo actúa conforme a su rol institucional, sino también en cumplimiento de mandatos constitucionales y convencionales que exigen una respuesta activa, rápida y adecuada frente a las distintas manifestaciones de violencia de género.

En este marco no está de más recordar que en los procesos de violencia familiar o por motivos de género, se suelen dictar diversas medidas precautorias que impactan de manera directa en la organización familiar, por lo que lejos están de finalizar con el simple despacho de las medidas primarias como suelen ser una abstención, una prohibición de acercamiento o incluso, la exclusión del denunciado del hogar familiar, puesto que ese abanico de medidas “molde” puede resultar altamente efectivas para hacer cesar, ante la urgencia, la violencia psicológica y/o física ejercida sobre las víctimas, pero en la mayoría de los casos, requieren de posteriores reajustes adaptados a las necesidades del caso en

cuestión y principalmente, a los tipos y modalidades de violencias desplegadas en el trámite<sup>4</sup>.

Por ello, al encontrarnos ante una violencia del tipo económica, es imprescindible la aplicación de la normativa nacional y supra nacional con necesario enfoque de género, garantizando la disponibilidad de recursos efectivos y promoviendo una cultura jurídica comprometida con los derechos humanos; solo en ese caso, las medidas cautelares o precautorias dejarán de ser vistas como excepciones para convertirse en verdaderas herramientas de justicia transformadora.

---

<sup>4</sup> Conf. Juz. Flia. N°1, Trelew, autos; “M., F. A. c/ R., F. R. S/ Violencia Familiar” (Expte. N°40429/2023), S.I. n°466/2023, de fecha 10/11/2023.

## **I. Introducción**

Los procesos de violencia familiar y de géneros son procesos especiales<sup>1</sup> cuya finalidad es garantizar la seguridad de las personas que la padecen y el derecho a vivir una vida libre de violencia. Para ello es necesario hacer cesar la situación de violencia actual y además evitar la repetición de nuevos actos del agresor (art. 1° inc. XI, Ley XV N° 12; Ley XV N° 26; art. 16 inc. I, 30 y 31 Ley N° 26.485). El proceso especial esbozado por la normativa nacional y completado con las normas provinciales, brindan una tutela procesal diferenciada pues la naturaleza del derecho protegido así lo exige<sup>2</sup>.

La particularidad de este proceso es que, más allá de las medidas urgentes de protección, su finalidad es modificar la situación, para evitar nuevos hechos de violencia. No es sancionar y reparar<sup>3</sup> el hecho denunciado que da inicio al proceso. Por ello, y considerando la flexibilidad del principio de congruencia que rige en los procesos de familia, esta sentencia contendrá condenas que no son pedidas por la parte, sino sugeridas por el equipo técnico interdisciplinario, luego de un proceso que avanza de oficio y muchas veces sin la participación de una o ambas partes (lo cual es inaudito en otros procesos). El Estado busca a través del mismo concretar una política pública<sup>4</sup>, en

---

<sup>1</sup> Los procesos especiales por definición son una forma de tutela diferenciada, pues se crea un proceso especial cuando se considera que el derecho de fondo requiere para ser tutelado normas procesales diferentes de las del proceso de conocimiento clásico. Conforme GUASP la existencia de un proceso especial puede deberse a una razón jurídico-material o jurídico-procesal. La primera cuando el legislador entiende que “la existencia de un tipo especial de derecho material reclama, como necesaria o conveniente, la existencia de un tipo especial de proceso. GUASP JAIME-ARAGONESE, P., “Derecho procesal civil”, Tomo II, p. 24.

<sup>2</sup> El concepto de tutela procesal diferenciada no es unánime, pero sigo en este sentido al profesor Berizonce quien los define como procesos conformados mediante técnicas orgánico-funcionales y procesales, que se apartan de las matrices clásicas, para la protección reforzada de los derechos de valoración comunitaria prevaleciente, recogidos en los textos fundamentales. Su fundamento es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el art. 114 párrafo tercero ap. 6 CN, art. 8 y 25 PSJCR, art. 15 Constitución de la Provincia de Bs. As. BERIZONCE, R., “Técnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas”, pp. 29-62 y también en “Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas”, pp. 35-49.

<sup>3</sup> El art 3 LVFN señala que deben repararse los daños causados. Postulo que la reparación debe tramitar en un proceso de daños, porque la celeridad que exige este proceso y la atención en el seguimiento de la relación familiar violenta no permite la adecuada prueba de los elementos del daño y su cuantificación. El proceso de violencia hará cosa juzgada respecto de la existencia del hecho. Pero desarrollar esta posición excede las presentes líneas.

<sup>4</sup> Art 12 LVGCh “Responsabilidad Estatal. Los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas que en esta Ley y las normativas que integran la misma se determinan. En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario para los Organismos

cumplimiento del deber asumido en varias convenciones internacionales<sup>5</sup>: la obligación de prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia, así como de proteger a las víctimas. Para ello se requiere un enfoque integral que aborde las causas profundas de la violencia, incluyendo la desigualdad de género, los estereotipos y las normas sociales dañinas.

En suma, es un proceso de conocimiento urgente que finaliza con una sentencia definitiva debidamente fundada, explicando el proceso mental mediante el cual considera probados los hechos controvertidos y cómo se aplicó el derecho. La valoración con perspectiva de género, obligación de toda la magistratura, ayuda a desenmascarar las desigualdades de poder que son base de la violencia. Asimismo, es importante resaltar que omitir en la sentencia mencionar los hechos sucedidos implica invisibilizar el sufrimiento de la víctima<sup>6</sup>.

Cabe aclarar que me ocuparé solamente de la violencia familiar y de género familiar, en las que resulta competente el fuero de familia. Partiré del análisis de las leyes nacionales y provinciales de género y de violencia familiar, para establecer que se trata de un proceso de conocimiento, y no autosatisfactivo (que se agotaría en la medida preventiva urgente). Determinaré de donde surge la obligación de dictar sentencia definitiva que pone fin al procedimiento y luego sigue la ejecución- sin perjuicio de la necesidad de dictar otras cautelares en cualquier momento del proceso. Finalmente realizaré una propuesta de interpretación coherente de las normas de procedimiento que garantice el derecho de defensa de ambas partes, con base en el sumarísimo.

Las ideas centrales de este trabajo serán: 1) el proceso de violencia como proceso especial de conocimiento; 2) obligación reforzada de investigar de oficio y fundar la

---

del Estado mantener siempre presente el principio de Igualdad y No discriminación de las personas sujetos de esta Ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen. Principio de la Debida Diligencia. El Estado en el marco del principio de la Debida Diligencia, debe organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiestan el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de, prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos y procurar además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y en su caso la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

<sup>5</sup> Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (ONU, 1993); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994); Recomendación general N°19 y 35 (2017) sobre la violencia por razón de género contra la mujer. Esta recomendación general, adoptada por el Comité CEDAW, proporciona orientación detallada sobre cómo los Estados deben abordar la violencia de género.

<sup>6</sup> En la práctica procesal observo que la mayoría de las sentencias, de diferentes jurisdicciones, por motivos de tiempo son redactadas sin referencia alguna a los hechos de la causa. Si bien responde seguramente a la falta de adecuación de la cantidad de personal con la cantidad de resoluciones a dictar, lo cierto es que a nadie se le ocurriría dictar una sentencia de daños y perjuicios sin mencionar como fue el accidente o cuales son los rubros que se probaron, pasando directamente a la condena.

sentencia; 3) el procedimiento armonizando las normas de las leyes especiales con el sumarísimo.

## II. El proceso especial de violencia como proceso de conocimiento

La Ley nacional de violencia familiar N° 24.417 -en adelante LVFN- y su par provincial LXV N° 12 (en adelante LVFCh), la Ley nacional de violencia contra la mujer N° 26.485 (en adelante LVGN) y su par provincial Ley XV N° 26 (en adelante LVGCh), establecen un *proceso especial de violencia*, con los lineamientos mínimos. Para lo no legislado rige en subsidio el proceso sumarísimo - por tratarse de un proceso urgente. La vigencia de las normas procesales de las leyes nacionales surge no sólo de la posición de la CSJN al respecto, sino que es indiscutible desde que Chubut ha adherido a las leyes nacionales en forma total<sup>7</sup>, mediante la Ley III N° 36 de 2011 y la XV N° 26 de 2018.

La Ley N° 24.417 de violencia familiar determina que *“Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”*. El art. 3° señala que *“El juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos”*. El art. 4° enumera las medidas cautelares que pueden tomarse (no taxativas) y el 5° determina que el juez *“dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al ministerio público a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos”*.

---

<sup>7</sup> La provincia de Buenos Aires, en cambio, ha adherido dejando a salvo que no rigen las normas procesales, mediante la Ley 14.407/2012. Misiones adhirió con expresa reserva al Título III – Procedimientos, Capítulo II – Procedimiento Ley IV N°68/2016. San Juan adhirió a los Artículos 19 al 32 y 34 al 40, del Título III, del Capítulo II, por Ley 1.854/2018. Santiago del Estero adhirió a la parte dispositiva y reguló procedimientos y protocolos, por Ley 7.032/2011. Tierra del Fuego adhirió a los artículos 19 al 32 y 34 al 40, del Título III, del Capítulo II por la Ley 1.013/2014.

La mayoría de las provincias en cambio han realizado una adhesión completa: CABA, por Ley 4.203/2012, Ley 4.203; Catamarca, mediante Ley 5.363/2014; Chaco por Ley 6.689/2010; Córdoba, Ley 10.352/2016, Ley 10.401/2016; Corrientes Ley 5.903/2009; Entre Ríos, Ley 10.058/2012, Regulación provincial, Ley 10.956/2022; Formosa, Ley 1.569/2011; Jujuy por Ley 5.738/2012; La Pampa, Ley 2.550/2009; La Rioja mediante Ley 8.561/2009; Mendoza por Ley 8.226/2010; Neuquén por Ley 2.786/2014 y reglamentación Decreto 2.305/2015; Río Negro, Ley 4.650/2011; Salta, Ley 7.888/2015; competencia jueces Ley 7.986/2016; San Luis, Ley I 0875/2013; Santa Cruz, Ley 3.201/2011; Santa Fe, Ley 13.348/2013 y reglamentación Decreto 4.028/2013; Tucumán por Ley 8.336/2010.

Por su parte, la Ley de violencia contra la mujer, Ley N° 26.485, establece en su artículo 4° que *“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal...”* En el art. 16 reconoce el derecho de la mujer víctima de violencia a *“...b) A obtener una respuesta oportuna y efectiva ;...e) recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley... i) a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos”*. Establece en el capítulo III los lineamientos generales del proceso especial para denunciar judicialmente a las personas que ejercen violencia contra la mujer -como dije, sin perjuicio de la aplicación de las leyes locales. Es similar a la ley de violencia familiar: luego de la denuncia el juez debe tomar las medidas preventivas urgentes (enumeradas en el art. 26<sup>8</sup>, no taxativas)<sup>9</sup>, debe tomar una audiencia personalmente dentro de 48 horas de ordenadas estas medidas, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia (art. 28). En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes. Luego -si fuere posible y pertinente- el juez *podrá requerir un informe efectuado por un equipo interdisciplinario para determinar los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro en la que se encuentre. Dicho informe será remitido en un plazo de 48 horas, a efectos de que pueda aplicar otras medidas, interrumpir o hacer cesar alguna de las mencionadas en el artículo 26<sup>10</sup>”*. Es clara la

---

<sup>8</sup>Las cuales son: prohibir al presunto agresor disponer o trasladar bienes de la pareja; ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, decidir el reintegro al domicilio de la mujer, previa exclusión de la vivienda del presunto agresor; ordenar acompañamiento de la fuerza pública al domicilio para retirar sus efectos personales; fijar una cuota alimentaria provisoria; otorgar la guarda de los hijo/as menores a un miembro de su grupo familiar o de la comunidad; ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas; ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los/as hijos/as; disponer el inventario de los bienes gananciales y de los bienes propios o de los bienes de cada conviviente; otorgar el uso exclusivo a la mujer que padece violencia, por el período que estime conveniente, del mobiliario de la casa.

<sup>9</sup> Más allá que pueden ser tomadas “durante cualquier etapa del proceso, de oficio o a petición de parte, de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5° y 6°”. Debe establecer un plazo máximo de duración por auto fundado de acuerdo a las circunstancias del caso (art. 27).

<sup>10</sup>Continúa diciendo el art 29 que: “El/la juez/a interviniente también podrá considerar los informes que se elaboren por los equipos interdisciplinarios de la administración pública sobre los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro, evitando producir nuevos informes que la revictimicen”.

obligación de realizar prueba de oficio: el art. 29 LVGN requiere los informes, el 30 LVGN que establece que el/la juez/a tendrá amplias facultades para disponer las medidas que fueren necesarias para “indagar los sucesos” ... rigiendo el principio de “obtención de la verdad material”, y el art. 31 LVGN dice que “rige el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica” y “se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes”. En suma, si la ley señala que debe indagarse sobre los sucesos para obtener la verdad material y que rige la amplitud probatoria sobre las pruebas, que los indicios deben ser graves precisos y concordantes para demostrar los hechos, cabe concluir que corresponde dictar una sentencia sobre el mérito de la pretensión, luego de producir la prueba pertinente<sup>11</sup>.

Por su parte la LVFCH señala en su art. 1° inc. XI “b) Principio de Urgencia: Se deben articular procedimientos lo suficientemente rápidos como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho, y las consiguientes medidas de

---

También podrá considerar informes de profesionales de organizaciones de la sociedad civil idóneas en el tratamiento de la violencia contra las mujeres.”

<sup>11</sup> La finalidad del procedimiento previsto en la Ley 12.569 es hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas evitando el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas, mediante la adopción de medidas urgentes y transitorias que cautelarmente permitan su remoción; por ello resulta improcedente pretender, en este marco de actuación, que se modifique y/o se revierta tal situación fáctica, con la sola promoción del pedido de levantamiento de medida cautelar referido por el apelante, correspondiendo que oportunamente se produzca la prueba ofrecida, y en ese marco, el Juez interviniente pueda resolver con los elementos probatorios suficientes y determinantes, el derecho allí esgrimido por el recurrente (arts. 34 inc. 5to., 195, 202, 204, 827 y ccdds. del C.P.C.C.; arts. 1, 3, 6, 7 y ccdds. de la ley citada; esta Sala, RSI-110-2016). A mayor abundamiento, es dable señalar que la ley 12.569 ha previsto un procedimiento específico para tratar aquellas denuncias que tuvieren por objeto hechos de violencia familiar, incluyéndose dentro de ese concepto “toda acción, omisión, abuso, que afecte la integridad física, psíquica, moral sexual y/o la libertad de una persona en el ámbito del grupo familiar, aunque no configure delito”. El citado régimen legal prevé el dictado de medidas de aseguramiento urgentes a los fines de amparar a quienes “prima facie” aparecen como víctimas de violencia familiar, sin que ello implique una decisión de mérito sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, en este tipo de procesos, donde gravitan principios de orden público, el Juez debe arbitrar los recaudos necesarios para que el dictado de las medidas protectorias requeridas no se vea frustrado por la orfandad probatoria y que como director del proceso debe adoptar una postura activa, ordenando las diligencias de impulso y prueba necesarias a los fines de comprobar si se encuentra ante un caso concreto de violencia familiar. En la especie, el tenor de la denuncia formulada por la actora, abastecen, aunque más no sea mínimamente, la procedencia de las medidas adoptadas por el “a quo” y sus sucesivas prórrogas, desde la perspectiva interina, circunstancial y variable propia de esta categoría de protección, sin perjuicio, claro está, de lo que puede llegar a decidirse una vez conocidos los resultados de las medidas de prueba ordenadas diligenciar, de las que pudieren disponerse conforme facultades acordadas al respecto por los arts. 8 bis y 9 de la Ley 12569 (artículos incorporados por Ley 14509), de las audiencias que deberán articularse conforme art. 11 de la ley citada y del control que deberá ejercerse en la instancia de grado conforme art. 14 de la ley citada; actividad probatoria y jurisdiccional que deberá el Sr. Juez de grado cumplimentar de forma inmediata al dictado de la presente resolución”. [Cámara Civ. y Com. Quilmes sala 2 QL 17850 17/2017 I 09/03/2017, Carátula: GUZMAN JULIA SANDRA C/PEREYRA MANUEL AURELIO S/INCIDENTE ART. 250 CPCC”, Magistrados Votantes: Cassanello-Manzi-Reidel.

*protección*”. El art. 8° señala que recibida la denuncia se requerirá un diagnóstico de interacción familiar al ETI para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. El art. 9° que *“El Juez/a de oficio o a pedido del damnificado, podrá adoptar inaudita parte, al tomar conocimiento de los hechos, las siguientes medidas cautelares”* que se detallan pero no son taxativas. El art. 11 dice que *“la supervisión o control del cumplimiento de las medidas de protección se realizará por medio de la comisaría de la mujer, del personal policial o de la red social que el Juez/a estime conveniente”*. El art. 12 sostiene que ante el incumplimiento de las obligaciones impuestas al agresor, o en caso de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia, el Juez/a podrá imponer al denunciado sanciones económicas y/o trabajo comunitario, presentarse en lugar específico, privación de la libertad hasta 5 días, que son sanciones por incumplimiento de la sentencia de condena que buscan coaccionar hacia su cumplimiento. Finalmente, el art. 13 señala que *“Vencido el plazo por el cual se dictaron las medidas reguladas en el Artículo 9, el Juez/a dispondrá el archivo de las actuaciones, siempre que no mediere nueva presentación. En este último supuesto dará nueva intervención a los Equipos Técnicos Interdisciplinarios actuantes, a fin de que elaboren un informe actualizado de la situación, confirmando las medidas ordenadas oportunamente, más las que considere conveniente”*; se requerirá la coordinación de los Servicios para el Abordaje y Tratamiento que se ordenen, incluso las organizaciones civiles dedicadas a la atención de la violencia familiar. Se ordena que ante una nueva *“presentación”* se ordene un nuevo informe del ETI y siga el trámite en el mismo expediente, lo cual es coherente con que las sanciones del art. 12 se fijan de comprobarse reiteraciones de hechos de violencia.

Este es el único proceso que no estipula el dictado de una sentencia definitiva sino que habla de *“cautelares”*, luego el seguimiento de su cumplimiento y luego sanciones si se incumplen las mismas medidas cautelares, que implica que el expediente continúe abierto mientras continúe la violencia en esa familia quizá años. Sin embargo, debe ser interpretada armónicamente con las demás normas vigentes.

Finalmente, la LVGCh norma este proceso especial en sus arts. 41 a 44. El 41 estipula en resumen: que la comisaría de la mujer recibe la denuncia (inc. 12), remite en forma inmediata una copia de la misma al órgano correspondiente (inc. 13). Se comunica al Ministerio Público Fiscal, si emerge *“la presunta comisión de un delito”* *“quien requerirá la medida cautelar que corresponda, que será evaluada por el Juez/a de Garantías todo ello en el lapso máximo de 24 horas. Asimismo, el Juez competente deberá*

*adoptar medidas preventivas urgentes de protección” (inc.14). Se dará intervención en forma inmediata a la Guardia del Servicio de Salud a fin de constatar las lesiones dentro de las 24 horas, debiendo extender certificación (inc. 15). “Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes” (inc. 22). El art. 42 señala que es un proceso gratuito y urgente, de naturaleza sumarísimo, prohíbe las audiencias de mediación o conciliación o avenimiento, salvo que existan informes interdisciplinarios que indiquen que están dadas las condiciones para ello, bajo pena de nulidad. Estipula que se aplica de manera excepcional la carga dinámica de la prueba. El art. 44 señala que la autoridad Jurisdiccional detendrá amplias facultades a los fines de garantizar los principios de obtención de la verdad material y de tutela judicial efectiva. Deberá ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero de la persona denunciada, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia. El art. 45 establece que la asistencia letrada no es necesaria para formalizar la denuncia, pero si para las demás actuaciones en el proceso - el estado proporcionará asistencia gratuita. El 50 señal que recibida la denuncia el juez deberá adoptar las medidas de protección urgentes, deberá notificar al denunciado, de la iniciación del proceso, de las medidas adoptadas y de los medios de prueba ordenados, garantizando el debido proceso y la defensa en juicio (art. 51). En el caso de no contar con informes técnicos elaborados por el organismo o los profesionales especializados, deberá requerir que el equipo técnico interdisciplinario, analice el contexto de la Violencia de Género y desarrolle criterios de interseccionalidad, efectúe una evaluación de riesgo a efectos de determinar los daños sufridos por la víctima, conozca la situación de violencia familiar (art. 51 inc. 3). Las conclusiones de dichos equipos no serán vinculantes, pero éstos deberán fundar su apartamiento de aquellas, bajo pena de nulidad. Podrá requerir de oficio otros informes (art. 52). Enuncia las medidas de protección urgentes, que no son taxativas (art. 54), y dispone que en caso de incumplimiento el juez puede: 1) Imponer sanciones personales o económicas (resarcir con su patrimonio los gastos, multa de 3 a 25 SMVM, en beneficio del Servicio de Protección de Derechos de la localidad a los fines de solventar programas de prevención en violencia, trabajos comunitarios, etc.). El art. 58 dice que dictada las medidas protectorias, previo informe del Equipo Técnico y de la Asesoría de Familia, la autoridad Jurisdiccional deberá*

escuchar a la víctima en audiencia que se designará a tales efectos. De sus manifestaciones, las constancias probatorias de la causa, y de los informes de Equipos intervinientes, la autoridad Jurisdiccional deberá proceder a dictar sentencia correspondiente. Cumplida y ejecutoriada la sentencia, si no surgen nuevos elementos que hagan inferir que subsiste la violencia, podrá ordenarse el archivo de las actuaciones (art. 59).

En suma, ambos procesos nacionales y LVGCh se inician con una denuncia; inmediatamente se toman las medidas preventivas urgentes; se ordena el informe del ETI (riesgo y de daños) se toman las audiencias y luego se dicta sentencia definitiva. La LVGCH señala audiencia solo con la víctima pero esto sería violatorio de la igualdad procesal, debe fijarse con a ambos. Con esta información y el informe del ETI, el juez reevalúa las medidas dictadas inaudita parte (las mantiene o aplica otras o hace cesar las dictadas). Si no resta producir el informe del ETI u otra prueba relevante, se dicta directamente la sentencia definitiva. Si resta aún producirla, es una buena práctica dictar igual una resolución con otras medidas y dictar la definitiva luego de producido. Esta segunda decisión normalmente contiene alimentos provisorios, régimen de comunicación, retiro de efectos personales, etc. Cabe aclarar que el informe del ETI debería estar producido para el momento de reevaluar las medidas, pero no es posible postergar su definición por demoras por cuestiones de agenda. Existe jurisprudencia<sup>12</sup> y

---

<sup>12</sup> “En materia de protección contra la violencia familiar las otras medidas, luego de la correspondiente investigación, serán siempre de índole cautelar (arg. art. 13 ley 12569). Hasta se ha dicho con respecto a la ley 24417 (igual vale para la jurisdicción local): "(.) el objeto de la ley es la protección familiar y que, por ende, no hay cautelares a dictar, toda vez que el proceso mismo es una cautela. Por ello entendemos que, es desacertado señalar, como lo hace la ley en el art. 4, que el juez puede adoptar medidas cautelares pues, a diferencia de los restantes procesos de conocimiento, no existe una pretensión principal que deba ser garantizada a través de una cautelar, sino que por el contrario en esos procesos existe una única pretensión: la cautelar. Por tal razón, cuando un juez "ordena la exclusión del autor", "prohíbe su acceso", "ordena el reintegro al domicilio de quien ha debido salir del mismo", en realidad lo que está haciendo es atender al único pedido que motivó el inicio del proceso" (Peyrano, Jorge W. "Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas", J.A. 1997-II pág. 934; Sosa, Toribio E. "Medidas pre o subcautelares en materia de violencia familiar", ejemplar de Rev. La Ley, 25-4-2005); esta cám. sent. del 29/3/2005 en autos "F. M. A. c/ M. E. M. s/ Violencia Familiar. Incidente Recurso Apelación" L. 34. R. 51.)". Cam Apel CyC Trenque Lauquen RSI 92221 59 I 23/02/2021, Carátula: "A., L. A. C/ B. A. A. S/ PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR", Magistrados Votantes: Lettieri- Sosa.

En el mismo sentido: “El proceso de protección contra la violencia familiar se encuentra dentro de los llamados procesos urgentes teniendo como único objeto la prevención o cesación de un daño independientemente de los reclamos que las partes puedan formular en otros procesos de conocimiento, siendo la nota característica la prevalencia en el trámite del principio de celeridad el cual obliga a reducir la cognición y a postergar la bilateralidad, con la finalidad de acordar una tutela eficaz. No se busca sancionar al denunciado, sino lo que se procura es eliminar el conflicto ayudando a la familia a encontrar un nuevo orden en su estructura familiar; se procura intervenir preventivamente con el fin de romper el patrón violento y hacer cesar el riesgo que pesa en el núcleo de la familia” CC0203 LP 127053 RSI-441-

doctrina<sup>13</sup> que sostiene que el proceso de violencia es una medida autosatisfactiva, cuya finalidad se agota con el dictado de la medida urgente. Muchos juzgados directamente archivan el expediente luego de dictadas estas medidas urgentes, sin producir otra actividad, cual si fuera una medida autosatisfactiva. Es probable que la postura de que se trata de una tutela autosatisfactiva se vea coaccionada por la insuficiencia de recursos humanos para tramitar el alto número de procesos de violencia.

Sostengo que, más allá de la utilidad de las primeras medidas preventivas urgentes, al no tomarse otras medidas necesarias para modificar la relación violenta y/o proteger a la víctima para el futuro, o al no ejecutarse las medidas ordenadas en la sentencia definitiva, los justiciables que padecen crónicamente violencia descreen de la efectividad del sistema para resolver el conflicto. La única solución es dotar a los juzgados de familia de recursos humanos suficientes y capacitados en la materia.

En suma, el proceso especial de violencia es un proceso de conocimiento. Debe existir una etapa de prueba, salvo que del relato de la denuncia surja patente que no se trata de un hecho de violencia. Y debe existir una decisión definitiva, que se pronuncie sobre la existencia de los hechos denunciados y ordene las medidas destinadas a evitar nuevos hechos de violencia, se pronuncie sobre las costas y regule honorarios.

En ese sentido se ha dicho: *“recibida una denuncia y conforme la gravedad de la misma, si bien la nueva norma —así como hacía la Ley 26.485— le otorga al Juez la facultad de dictar medidas preventivas y urgentes de oficio, acorde a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres que define la norma, a los efectos de procurar evitar nuevas situaciones de conflicto, también lo obliga a recabar mayores elementos, interiorizarse en la situación y encauzar el caso a fines de encontrar una solución a la situación, posibilitando el derecho de defensa del presunto agresor. La celeridad e inmediación que establece la norma en estos aspectos persiguen, no sólo que el Juez tome mayor contacto con los elementos de la situación a fines de —rápidamente— ratificar, rectificar o modificar la medida preventiva urgente dictada, sino que también permite dar posibilidad al denunciado para que se presente, responda sobre la denuncia, bilateralice el conflicto y proponga el debido debate a los fines de resguardar su —también— constitucional derecho de defensa en juicio, en el marco de los arts. 125 y*

---

19 I 27/12/2019; Carátula: C. ,G. c/C. ,F. G. S/ PROTECCION CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR (LEGAJO DE APELACIÓN) Magistrados Votantes: Larumbe-Soto.

<sup>13</sup> GONZALEZ MAGAÑA, I., “El proceso de violencia”, p.499; SOSA, T., “Medidas pre o subcautelares en materia de violencia familiar”.

*sgtes. de la Ley III N° 21; con el consecuente dictado de una sentencia en un plazo cercano (CCCTrelew, Sala A, 16 de Julio de 2020, RD18/2020 “T., I. A. M. c/ O, S.R. s/ violencia familiar”)”.*

En suma, se identifican en estas leyes dos momentos en que se exige una decisión sin perjuicio de la posibilidad de dictar interlocutorias en cualquier momento del proceso: 1) la adopción de las medidas preventivas urgentes (inmediatamente luego de la denuncia, inaudita parte); 2) la decisión definitiva que además puede modificar las dictadas y/o adoptar nuevas medidas, luego de realizadas las audiencias -por separado- y la prueba, si fuera necesario. La sentencia mayormente ordenará la participación en programas de reeducación destinados a los hombres que ejercen violencia y para las mujeres víctimas de violencia, realizar tratamientos psicológicos, ordenar la asistencia médica, otorgar asistencia económica, acompañamiento comunitario para el sostenimiento de la estrategia de autovalimiento de la mujer, concurrencia a centros de día, albergue transitorio para evitar la violencia, etc. (art. 10 Ley N° 26.485). Pero puede también decidir que no existió la violencia familiar denunciada, o que las medidas dictadas son adecuadas y suficientes, no siendo necesario a ese momento dictar nuevas.

Insisto, no es posible romper el patrón violento y hacer cesar el riesgo que pesa en el núcleo de la familia o hacia la mujer víctima de violencia, si sólo se ordenan las medidas urgentes y se archiva, sin intentar modificar los patrones de conducta y sin verificar que se cumplan para ello los tratamientos para la reeducación ordenados<sup>14</sup>.

En este proceso la etapa de ejecución de la sentencia implica verificar de oficio el cumplimiento de las medidas ordenadas, por lo que no corresponde el archivo de las actuaciones hasta tanto se realicen medidas (aun de oficio) para su efectividad. Para ello la LVGN prevé distintas medidas (arts. 32 y 33 Ley N° 26.485) y denomina “*seguimiento*” a la etapa de cumplimiento (art. 36 LVGN).

En ese sentido se ha dicho *“La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no*

---

<sup>14</sup> Interesa recordar que en la sentencia de “Campo Algodonero”, la Corte I.D.H. consideró que, en los casos de violencia contra las mujeres, el art. 7 b de la Convención de Belém Do Pará impone “obligaciones reforzadas” (párr. 284, también Rosendo Cantú y otra vs. México, párr. 177) al Estado en cuanto al deber de *debida diligencia* para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

*como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” (CorteIDH, Caso Godínez Cruz. Vs. Honduras, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C-05, párrafo 188). Y también la SCBA ha señalado: “La falta de colaboración del demandado en el proceso contra la violencia familiar surge palmaria cuando queda demostrado incumplimiento de los emplazamientos efectuados para que acredite su tratamiento psicoterapéutico, así como la falta de comparecencia a las audiencias fijadas. Si a ello se suma la denuncia en el expediente de nuevos hechos de violencia que afecten la integridad física y psíquica de la actora, no se visualiza configurada la situación descripta en la última parte del art. 14 de la ley 12.569, texto según ley 14.509, que justifique la decisión de proceder al cierre y archivo de las actuaciones” (SCBA, C 119581. S. 06/04/2016, “P. ,M. C. c/ T. ,M. A. s/ Protección c/ Violencia familiar”).*

### **III. Procedimiento de violencia**

El inicio del proceso en su mayor parte se realiza mediante denuncia en la comisaría, sin patrocinio letrado, y sin ofrecimiento de prueba. Por ello y a fin de resguardar la igualdad de las partes y el derecho de defensa, debe estipularse cuando el demandado puede contestar y oponer defensas y ambas partes ofrecer prueba. Es necesario compatibilizar las normas de las leyes sobre audiencia y prueba con el proceso sumarísimo que rige en subsidio.

En primer lugar, si la denunciante no es la presunta víctima, no será parte: hay que comunicar a la misma la existencia del expediente y darle oportunidad de ser oída. Además, si denunció en Comisaría de la Mujer es conveniente otorgar un plazo a la actora/denunciante para que mejore su demanda, porque la ha realizado sin patrocinio letrado. Puede dar más contexto a los hechos, denunciar otros y ofrecer prueba. Esta carga procesal debe comunicársele cuando se le notifica donde quedo radicado el expediente.

Por economía procesal considero conveniente al mismo tiempo comunicar al demandado la denuncia para que conteste y ofrezca prueba por 3 días porque es sumarísimo. En la misma notificación se le comunica las fechas de las audiencias, por separado, haciéndoles saber que, si no amplió la actora o contestó la demandada por escrito, pueden hacerlo oralmente en la misma. En ese mismo primer despacho ya se ordena el informe del ETI, a fin de contar con él en la audiencia y dictar sentencia luego de la misma -salvo que existiera otra prueba relevante pendiente. Sin embargo, si no se

ha realizado el informe para ese momento, es necesario dictar una interlocutoria en la cual se confirma, se levanta o se modifica las medidas dictadas y se dictan otras necesarias como alimentos provisorios, cuidado personal provisorio, plan de parentalidad provisorio, atribución de la vivienda provisorio, etc. Se esperará al informe -prueba esencial- antes de dictar la sentencia definitiva. Luego continuará una etapa en que se controla el cumplimiento de los tratamientos ordenados y situación familiar previo a archivar.

Contar con el informe del equipo técnico interdisciplinario es esencial para la evaluación del riesgo, a la hora de controlar si las medidas preventivas urgentes tomadas eran las adecuadas y/o si es necesario dictar otras, y también para determinar cuál es el contenido de la sentencia destinado a evitar la repetición de nuevos actos del agresor, es decir para definir una actividad dirigida a modificar la desigualdad de poder (art. 16 inc. I, 30 y 31 Ley N° 26.485). Sin embargo, las distintas jurisdicciones no cuentan los expertos suficientes en relación al número de causas por violencias familiar o de género, por lo cual en general no es posible realizar el informe de riesgo antes de las audiencias, ni en un tiempo cercano a la denuncia. En la práctica procesal no se cuenta generalmente con esta importantísima información para decidir al momento de las audiencias. La consecuencia práctica es que se decide sin estos informes o se demora la sentencia hasta que se produzcan.

#### **IV. Conclusión**

Los procesos de violencia son de gran relevancia cualitativa y cuantitativamente. Ponen en juego derechos humanos esenciales de los miembros de la familia, de las mujeres y de otros géneros que pertenecen a categorías de vulnerabilidad y, además, comprometen la responsabilidad del Estado. Actualmente implican el 70% aprox. de los expedientes que se inician en las distintas jurisdicciones en el fuero de familia. Sin embargo, el procedimiento no ha sido legislado en la mayoría de las provincias en forma completa, ni se ha abordado suficientemente por la doctrina especializada.

Existe hoy un debate abierto en el campo del discurso jurídico sobre el abordaje procesal de la violencia y los fines de las normas de protección. Hay quienes en doctrina y jurisprudencia sostienen que es un proceso autosatisfactivo. Sin embargo, la LVGN, LGVCh y LVFN lo construyen como un proceso de conocimiento con medidas urgentes.

Sostengo que el abordaje de las violencias familiares y de géneros familiares con respuestas estereotipadas (“*de plancha*”) y solo medidas preventivas urgentes (los “*paños fríos*”) no otorgan una tutela efectiva a la víctima. No es suficiente otorgar una

protección judicial urgente e inmediata luego de la denuncia. Es necesario dar una respuesta que tienda a la modificación de la relación desigual de poder, que afecta la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial de la víctima. Es necesaria la intervención interdisciplinaria que visibilice la causa del problema e investigar los hechos y las relaciones humanas de los involucrados para dictar las medidas necesarias y adecuadas a cada conflicto. Debemos decidir no solo si existió “*violencia*” en el caso concreto, sino cuáles son las características de la relación entre las partes, para determinar cuáles son las medidas adecuadas para lograr el respeto al derecho de la víctima a una vida libre de violencia.

Solo a través de un abordaje multidisciplinario es posible dictar una sentencia que permita la protección de los derechos de las víctimas de violencia. No configura una tutela judicial efectiva dictar una medida cautelar urgente y “*archivar*” el expediente. Es necesario dictar una sentencia que intente modificar la situación -aun siendo conscientes de las limitaciones de la justicia para modificar cuestiones socioculturales. También en muchos casos realizar una etapa posterior a la decisión, de seguimiento, hasta que se verifique que la situación de violencia ha cesado.

El Estado debe brindar tutela judicial efectiva y para ello debemos construir un proceso justo, con prácticas que “*cuiden y protejan*” a la víctima, en que se produzca y valore la prueba con perspectiva de género y se otorgue adecuada oportunidad de alegar y probar a ambas partes. La respuesta adecuada y efectiva para hacer cesar la violencia e impedir su reproducción exige una producción, valoración y justificación racional de la prueba, lo cual requiere producir prueba de oficio, con abordaje multidisciplinario del conflicto.

Finalmente, considero que el abordaje adecuado de un caso de violencia de género o familiar requiere además atender la repercusión social de las sentencias. Porque, en definitiva, no solo es la tutela efectiva del caso, sino una postura frente al sentido y alcance de un concepto de violencia de género y familiar, que se vincula directamente con el modelo de sociedad en que queremos vivir y las relaciones entre géneros que queremos sostener.



## *Antecedentes académicos y profesionales de los autores*

### *Christian Aprosoff*

Abogado y Escribano. Especialista en Derecho Laboral. Maestrando en Derecho Administrativo y Doctorando en Derecho Profundizado. Diplomado en Prevención de las Violencias y el Abuso del Poder desde el enfoque de los Derechos Humanos, Diplomado en Derechos Humanos desde la Perspectiva de Género, Diplomado en Cultura de Derechos Humanos y Protección de la Salud, Diplomado en Educación para los Derechos Humanos. Docente de la Facultad Ciencias Jurídicas Sede Comodoro Rivadavia de la UNPSJB. Director General de la Niñez, la Adolescencia y la Familia del Ministerio de Desarrollo Humano de la provincia del Chubut.

### *Nicanor Barrios*

Abogado (UNPSJB). Especialista en Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho (CLACSO). Especialista en Derecho Penal (UNPSJB). Becario Doctoral CONICET (IPCSH-CENPAT). Docente Derecho Penal I (FCJ-UNPSJB) Sede Puerto Madryn. Miembro de la Clínica Jurídica de Litigación FCJ-UNPSJB.

### *Leonardo Andrés Behm*

Abogado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Escribano por la misma Casa de Altos Estudios, Especialista en Derecho Tributario por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Especialista en Derecho Constitucional por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Magister en Derecho Tributario por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Master en Derecho Constitucional por la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, doctorando en derecho por la misma Universidad, docente universitario de grado y posgrado, Director de la Revista Patagónica de Derecho (RPD), Secretario de Investigación y Posgrado de Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco hasta junio de 2024, Director General de Asesoría Legal de la Secretaría de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable de la Provincia del Chubut, designado como Juez en lo Contencioso Administrativo para las ciudades de Trelew y Rawson por el Consejo de la Magistratura, obteniendo el correspondiente acuerdo legislativo.

*Jazmín Casado*

Abogada por Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, docente de grado en la misma casa de Altos Estudios y doctoranda en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lomas de Zamora.

*Pedro Contreras*

Abogado por la Universidad de Buenos Aires, especialista en Derecho Penal y docente de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

*Günther Flass*

Abogado, Doctor en Derecho, docente en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, juez en la Cámara de Apelaciones de Esquel.

*Anabella Pagotto Fuhr*

Abogada por la Universidad Nacional del Sur, docente y consiliaria del Consejo Superior de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, secretaria delegada de ejecución de la Cámara Federal de Casación Penal, Especialista en Derecho Empresario por la Universidad Nacional del Sur, egresada de PROFAMAG de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación, maestranda del Magister en Derecho de la por la Universidad Nacional del Sur y doctoranda del Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba.

*María Alejandra Hernández*

Abogada con especialidad en Derecho Penal. Ha ejercido funciones en diversos organismos jurisdiccionales. Actualmente se desempeña como Jueza Penal de la Circunscripción Puerto Madryn.

*Daniel Manse*

Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba, Juez de Familia, Docente Adjunto simple a cargo de la Cátedra de Derecho de las Familias en la Facultad de Ciencias Jurídicas, sede Trelew de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco,

Director de la Diplomatura en Derecho Procesal de Familia de la misma Universidad, miembro de la Comisión de seguimiento de la Ley III N°21, doctorando por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

*Matías González Mazziotti*

Abogado por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Magister en Magistratura y Derecho Judicial por la Universidad Austral, Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Università di Bologna, Italia, Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución por la Universidad de Castilla-La Mancha, España y Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España, realizó estudios de Derecho Comparado en la Universidad de Salamanca (España) y en la Università di Bologna (Italia), obtuvo el Certificado de Alta Formación en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de Derechos en la Università di Pisa (Italia), es miembro del Departamento de Derecho Judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, es docente de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, actualmente se desempeña como Secretario Federal del Poder Judicial de la Nación.

*Gastón I. Morales*

Abogado UBA. Diplomado en Derecho Constitucional Profundizado UA. Diplomado en Derechos Humanos UA. Diplomado en Abogacía del Estado PTN. JTP por concurso en las cátedras de Derecho Internacional Público y Derecho Constitucional de la Facultad de Cs. Jurídicas UNPSJB. Profesor interino de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNPSJB.

*Patricio Perayre*

Abogado por Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, docente de grado en la misma casa de Altos Estudios, funcionario del Ministerio Público Fiscal de Chubut y doctorando en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Lomas de Zamora.

*Mariela Panigadi*

Abogada, escribana y Lic en Comunicación social por la Universidad Nacional de La Plata, Jueza de Familia de Puerto Madryn, Chubut, Profesora en Derecho Procesal Civil Universidad Nacional de La Plata y Derecho de Familia en la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Profesora de Posgrado UNLP, UNA y UCSJ, Integrante del Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Miembro AADP y Red de Mujeres para la Justicia.

*Carlos Pérez R.*

Politólogo por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Doctorando en Ciencias Sociales por la misma Universidad, se encuentra culminando la Maestría en Análisis, Derecho y Gestión Electoral en la Universidad Nacional de San Martín, Diplomado en Políticas Públicas para el Desarrollo Local y Regional por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, cuenta con posgrado en Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública por la Universidad de San Andrés y The George Washington University, docente de Derecho Político en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y de Ciencia Política en la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la misma Universidad. Investigador por dicha casa de Altos Estudios.

*José Francisco C. Schiavone*

Abogado, doctorando en Derecho, Vice Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, docente de Derecho de la Integración.

*Fernando Shina*

Abogado, Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica Argentina y docente de la asignatura Derecho del Consumidor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagónica San Juan Bosco.

*Cecilia Isabel Vallejos*

Abogada y Licenciada en Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Especialista en Derecho Procesal Civil por la Universidad de Buenos Aires, Magister en Género y Políticas Públicas FLACSO PRIGEPP, Magister LLM

Derecho Constitucional por la Universidad Austral, Diplomada en Derecho Constitucional Profundizado y Derecho Procesal Constitucional por la misma Universidad, Diplomada en Estudios Feministas por la Universidad Nacional del Chaco Austral, Abogada Adjunta de la Asesoría de Familia de la ciudad de Esquel, Docente por concurso en las cátedras de Derechos Reales y Derecho de las Familias de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Miembro de la Red de Mujeres para la Justicia y de la Asociación de Magistrados y Funcionariado Judicial de la Provincia de Chubut, designada como Jueza en lo Contencioso Administrativo para las ciudades de Esquel y Lago Puelo por el Consejo de la Magistratura, obteniendo el correspondiente acuerdo legislativo.

*Guillermo N. Walter*

Abogado por la Pontificia Universidad Católica Argentina, Especialista en Derecho Administrativo Económico por la misma Universidad, completó las Maestrías en Derecho Empresarial y en Magistratura y Derecho Judicial de la Universidad Austral, Diplomado en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, en Derecho Procesal Civil y en Derechos Humanos por la misma casa de Altos Estudios, Juez en la Sala B de la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral de Trelew, anteriormente ocupó diversos cargos en el Poder Judicial de Chubut y ejerció la abogacía en estudios jurídicos de renombre en Buenos Aires y en Chubut, docente en la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, donde dicta clases en las áreas de Derecho Bancario y Derecho Comercial, ha publicado artículos jurídicos sobre temas procesales, laborales, de consumo, contencioso administrativo y de derecho ambiental en revistas especializadas y sitios institucionales, participa regularmente en actividades de formación judicial y actualización profesional.





[www.fej.unp.edu.ar](http://www.fej.unp.edu.ar)