



ISEGORÍA

El derecho de la palabra

Jorge A. Amaya: El avance de las reformas constitucionales

Alejandro Nató: Los estados deben aprender a gestionar los conflictos

Doctrina: Las ballenas como recurso natural

PUBLICACIÓN DE LA ESCUELA DE ABOGADAS Y ABOGADOS DEL ESTADO DEL CHUBUT

Número 3
Septiembre 2023

Isegoría

Publicación de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado del Chubut

Año 1 | Nº 3
Septiembre de 2023

STAFF

Director

Andrés Giacomone

Equipo editorial

María Giselle Castro

Natalia Obregón

Macarena Sucunza

Giuliano Salvagnini

Agustín Baroni

Fotografía

Maximiliano Lapegrini

EAAE

Director ejecutivo

Andrés Giacomone

Subdirectora ejecutiva

María Andrea Aguilera

CONSEJO CONSULTIVO

Javier Stampone

Representante de Fiscalía de Estado

Emiliano Chialva

Representante de Asesoría General de Gobierno

Federico Landau

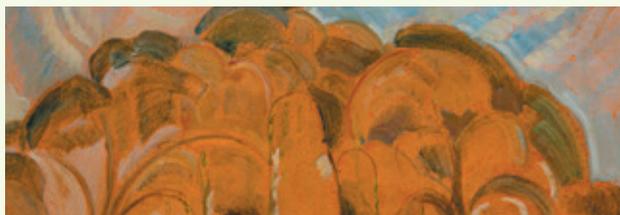
Representante de la Honorable Legislatura del Chubut

Daniela Pilli

Representante de la Universidad Nacional de la Patagonia SJB

Cecilia Basualdo

Representante de los Colegios de Abogados de la provincia



Galería de arte

En cada edición de la revista exhibimos una muestra individual de artistas de todos los tiempos. En este número, las obras corresponden a Jacoba van Heemskerck, pintora expresionista neerlandesa, nacida en La Haya el 1º de abril de 1876.

El contenido de los artículos publicados es de responsabilidad exclusiva de sus autores.



Modelo para armar

En 1986, cuando el país transitaba el tercer año de vida democrática, salía a la calle “Todos estos años de gente”. La canción, compuesta por Luis Alberto Spinetta, exponía las secuelas dejadas por la dictadura y su régimen de terror: la crisis económica, el individualismo y la herida, aún abierta, de un tejido social desgarrado. Transcurridas cuatro décadas desde la vuelta a la democracia, su letra no perdió actualidad. Los problemas socio-económicos, el incremento de la violencia y el descrédito en los canales institucionales instan a reflexionar acerca de las dificultades y fortalezas del proceso democrático.

El paradigma constitucional actúa hoy en nuestro Estado de derecho como un nexo esencial que vincula la dimensión formal y sustancial de la democracia. Por ello, junto al Dr. Jorge Amaya repasamos el desarrollo de algunas reformas constitucionales acaecidas en América latina y la necesidad de cambios en nuestra propia normatividad. El bloque de juricidad demarca derechos y obligaciones para el Estado y la sociedad en su conjunto. Sin embargo, entendemos que las normas nunca se trasladan como un fiel reflejo a las experiencias concretas de la realidad. Por ello, las disputas y las demandas sociales son constitutivas también del espacio democrático. En este campo atravesado por antagonismos es donde desarrollamos nuestras funciones quienes trabajamos en el Estado. En diálogo con Dr. Alejandro Nató reflexionamos sobre la conflictividad social y la necesidad de contar con herramientas que nos permitan atender el conflicto y verlo como una oportunidad para pensar soluciones en común.

Asimismo, nos encontramos en un contexto en el cual desigualdades históricas -como las de género- encuentran nuevas formas de expresión y de violencia no contempladas en la normativa. En este número de **ISEGORÍA** analizamos dos proyectos de ley -Olimpia y Belén- que se debaten en el Congreso de la Nación e intentan dar respuesta al problema de la violencia de género digital.

La sociedad se transforma y la abogacía del Estado necesita conocer la realidad en que se inscribe para ser capaz de dar respuestas acordes a los nuevos desafíos. Se trata de una práctica que demanda un rol activo en la construcción de saberes. Por eso celebramos que nuestros abogados y abogadas se capaciten y, más aún, que produzcan y aporten al conocimiento del derecho público en nuestra provincia mediante trabajos como el que compartimos en esta oportunidad.

El presente es provisorio, el país que tendremos está en construcción, es tan solo -y nada menos- un modelo para armar en el que cada pieza que sumemos hablará también de nuestra humanidad.



P. 6

Dr. Jorge Amaya: “Soy partidario de la autonomía del derecho procesal constitucional”



P. 11

Ágora

Violencia de género digital. En el Congreso de la Nación avanzan dos proyectos que se proponen saldar una deuda con una problemática que crece y demanda atención.

P. 17

Opinión

40 años de democracia.

P. 21

La EAAE

Picadita de noticias. Novedades bibliográficas.

P. 25

DOCTRINA

Las ballenas como recurso natural y su aprovechamiento en el marco del derecho administrativo. Autores: Miriam Eugenia Díaz Naumovich, Marcelo Jones, María Tatiana Montenegro y María Cecilia Oca.

P. 44

EN DIÁLOGO

Dr. Alejandro Nató

El especialista en mediación dijo que el Estado debe reaccionar a tiempo para que los conflictos no se traduzcan en violencia. En América Latina se unifican los temas que son motores de malestar social.



P. 49

Jurisprudencia

Fotografías:

Tapa: Federico Garcia en Unsplash / P.6: Rafael Leão en Unsplash / P.11: Freepik / P.13: rawpixel.com / P.17 y 18: Archivo General de la Nación Argentina / P.44: Freepik



En Diálogo

Dr. Jorge Alejandro Amaya

“Soy partidario de la autonomía del derecho procesal constitucional”

El reconocido profesional visitó la EAAE, invitado por su director, Andrés Giacomone, para dialogar sobre los procesos de reformas constitucionales que avanzan en este último tiempo. Además, se refirió al funcionamiento y al número de integrantes de la Corte Suprema de Justicia.

De visita en Trelew para brindar una clase en la Maestría de Derecho Administrativo que se dicta en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, el doctor Jorge Alejandro Amaya se hizo un tiempo para llegar hasta la sede de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado (EAAE) donde mantuvo una enriquecedora charla con el director Andrés Giacomone y con Natalia Obregón, del área de Extensión e Investigación, sobre los procesos de reformas constitucionales que se llevan adelante en algunas provincias de la Argentina y en países de América latina.

Durante el encuentro, que se realizó previo a ser recibido por las autoridades del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, se mostró partidario de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación amplíe el número de integrantes y subrayó la necesidad de que se incorporen mujeres al máximo tribunal.

“La Corte amplió de manera excesiva, a través de la doctrina de la arbitrariedad, la competencia. Y hoy está desbordada. Entonces sacan legislativamente parches -como la Acordada 4 en su momento, o el *certiorari* negativo (no el positivo como lo utiliza la corte americana)- para seleccionar los casos. Y esto hizo que la justicia, o la Corte, también desde el punto de vista procesal, haya tenido un poco de descrédito frente a las instituciones forenses”, dijo durante su visita a la EAAE.

-¿Cree necesaria la instrumentación de normas procesales en términos constitucionales teniendo en cuenta la particularidad de algunas provincias que tienen “mandamiento de ejecución” y “de prohibición”, además de los procesos constitucionales típicos?

-En particular soy muy partidario de la autonomía del derecho procesal constitucional. Creo que, como ciencia autónoma, el derecho procesal constitucional se ha venido imponiendo no solo como materia en muchas facultades de Derecho, sino eventualmente a través de reglamentaciones y regulaciones codificadas de toda la temática que hace al acceso de la jurisdicción constitucional. Esto es producto, en especial, del acercamiento de las dos grandes tradiciones jurídicas del control de constitucionalidad: la tradición judicial de la *judicial review* americana, donde todos los jueces obviamente tienen la capacidad del control de constitucionalidad y la tradición continental o europea, o kelseniana, donde está concentrado esto en un tribunal especializado.

Si miramos las provincias argentinas -saquemos un momento el sistema federal- que responde tributariamente al modelo de la *judicial review*- vamos a encontrar que casi todas, en particular las del sur, mutaron o se acercaron en reformas constitucionales con, justamente estos dos sistemas; es decir, introdujeron modificaciones en las constituciones a favor habitualmente de los Superiores Tribunales, que tienen facultades de ejercicio de control de constitucionalidad característico del modelo kelseniano.

Por ejemplo, el artículo 175 de la Constitución del Chubut que permite que, con dos declaraciones de inconstitucionalidad seguidas, o tres alternadas, el Superior Tribunal declare la inconstitucionalidad y la ley quede derogada a partir de la publicación de esas sentencias. Es un claro ejemplo del sistema *erga omnes*, es decir del efecto expansivo de las sentencias, que no es propio del modelo norteamericano, sino propiamente del kelseniano.

Esto, además, se complementa con algunas regulaciones aisladas vinculadas con mandato de ejecución, con leyes de amparo o *habeas data*, pero separadas o en momentos determinados. Todo esto requiere evidentemente una codificación, una uniformidad. La primera provincia argentina que dictó un Código Procesal Constitucional fue, ya hace muchos años, Tucumán; y funciona muy bien.

A nivel latinoamericano el primer país que dictó un código procesal constitucional fue Perú y allí realmente funciona muy bien. Lo hizo asimismo Bolivia; algunos países del Caribe también codificaron: Panamá, Guatemala. Es una tendencia, eso está claro.

Paraguay en este momento tiene un proyecto de codificación de las normas procesales constitucionales, de acceso a la jurisdicción; ellos tienen un sistema concentrado, o sea que es propio y natural esto. Tengo el honor de ser el consultor sénior de ese proyecto y esta es una tendencia, yo diría irreversible.

A nosotros, los argentinos, nos cuesta un poco este tema porque estamos muy configurados en el modelo judicial difuso. Incluso parte de la doctrina dice: “no, el derecho procesal constitucional no es necesario porque en realidad todo está regulado en el Código Civil, o eventualmente también en el Código Procesal Penal”. No es así. El derecho se ha complejizado mucho y claramente lo que son las acciones de garantías constitucionales y el acceso al control de constitucionalidad -en particular con las acciones de control de constitucionalidad en las provincias- que en términos generales siempre están radicadas en competencia originaria del Superior Tribunal, hace que se requiera una codificación clara, que va a redundar en beneficio del litigante y en beneficio de la comunidad.

-Tanto en las provincias como en diversas naciones se sucedieron reformas o proyectos de reformas constitucionales. ¿Vislumbra algún proceso global? ¿Vamos hacia un nuevo constitucionalismo? Y si es así, en términos nacionales y locales ¿cómo se vería plasmado esto?

-Sí, sí. La respuesta es sí. Por supuesto con tiempos diferentes de acuerdo a los países y de acuerdo a las provincias, pero claramente estamos viviendo un proceso de nuevas reformas constitucionales.

Nuestros vecinos de aquí, de Chile, están en ese proceso. Hace pocas horas uno de mis alumnos chilenos me mandó como quedó el proyecto actual. Acá el problema de los procesos de reformas constitucionales es que no se hacen para ser modificadas cada año; esto requiere de

“

(...) la Constitución durante muchos años fue un marco de referencia, fue un norte, una estrella a seguir, pero no fue una norma operativa.

”

un procedimiento agravado de mayorías legislativas, o en algunos casos incluso plebiscitarias, muy complejas de reunir; por lo tanto, hay que tratar de que los textos constitucionales tengan la precisión, pero al mismo tiempo la apertura suficiente como para perdurar en el tiempo y ser adecuadas, o con leyes reglamentarias o con interpretaciones jurisprudenciales.

Claramente se está viviendo un proceso de reforma; un poco inestable en algunos lados. Otra vez menciono a Chile, porque me parece que es bueno: primero un proyecto de constitución a través de una convención constituyente híper garantista, diría yo, con muchas cuestiones innovadoras, que finalmente es rechazado por el pueblo a través del plebiscito. Ahora el péndulo se fue para el otro lado y es un proyecto bastante elitista, bastante cerrado, que también deberá ser sometido a plebiscito y, según dicen las encuestas, no tendría tampoco una aprobación mayoritaria por el pueblo.

O sea que hay mucha inestabilidad social y política en Latinoamérica; muchos hechos muy desgraciados en distintos países de la región y esto hace que las sociedades estén convulsionadas. Y como todo proyecto de reforma constitucional siempre requiere de apoyo social, el riesgo es justamente lo que pasó en Chile.

Pero a la pregunta, la respuesta claramente es sí. Estamos en un proceso de cambios porque hay que entender esto: la Constitución durante muchos años fue un marco de referencia, fue un norte, una estrella a seguir, pero no fue una norma operativa. Es decir, la operatividad estaba dada por las leyes reglamentarias. Hoy la norma, la Constitución como norma suprema, es directamente operativa.

Pero no sólo son directamente operativas las reglas que contiene la Constitución, sino también los principios que contiene. Esto es producto de un cambio en la teoría del derecho, producto de grandes cambios sociales e institucionales que hacen que haya un nuevo derecho; y ese nuevo derecho es lo que se llama el “Estado Constitucional y Convencional de Derecho”.

La influencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos, como la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana, hace que los sistemas nacionales y los sistemas internacionales se combinen, se armonicen, que el juez tenga que evaluar no sólo la ley de su provincia o de su país, sino también las jurisprudencias de los tribunales internacionales. Todo es, yo diría, como una especie de grandes sistemas jurídicos que son independientes –nacionales e internacionales-, pero al mismo tiempo combinados.

Pongamos un ejemplo: un juez de Chubut tiene que mirar la Constitución de Chubut y las leyes de Chubut; tiene que mirar a su vez la Constitución Nacional y, obviamente también, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como máximo referente y al mismo tiempo tiene que ver las normas internacionales, la interpretación de la Corte Interamericana, cuál es su jurisprudencia. Es muy complejo. La verdad, vivimos momentos muy complejos.



“Soy partidario para la Argentina de un modelo de corte al estilo americano”, dijo el Dr. Amaya

Todo esto se va a ver reflejado, y ya se ve reflejado, en nuevas constituciones o nuevos proyectos de reforma constitucional que casi toda América Latina está emprendiendo; por supuesto más o menos profundo de acuerdo a cuáles sean los procedimientos de reforma de cada una de las constituciones.

-Nos brindó su posición y parecer con respecto a las reformas procesales y constitucionales; ¿cuál es su opinión con respecto a la reforma judicial, que hoy tiene varias aristas?

-Soy partidario para la Argentina de un modelo de corte al estilo americano. De hecho, Estados Unidos y Argentina son los únicos dos países que todavía mantienen un sistema de control de constitucionalidad clásicamente vinculado al modelo de la *judicial review*, al judicial difuso, más allá de que la Corte se haya ido alejando un poco de algunas pautas de la Corte Americana.

Argentina es el único país que mantiene un modelo judicial difuso semi puro. Todos los demás países en Latinoamérica se han ido, a través de las reformas constitucionales, sobre todo fines de los '80 y la década del 90, acercando a los modelos europeos, de Tribunal Constitucional. De hecho, hay un montón de países -Chile es un buen ejemplo, Bolivia, Colombia, Ecuador- que optaron por cortes constitucionales con sistemas concentrados. Otros países como Paraguay, con salas constitucionales dentro de la Corte Suprema, tam-

bién tienen sistema concentrado, o el mismo Uruguay. Toda Sudamérica, prácticamente. Nosotros nos mantenemos en el perfil del modelo americano.

Por eso creo que Argentina tiene toda una tradición en ese sentido a nivel federal y, por consiguiente, una corte al modelo americano me parece que es lo adecuado. Además, por otra cosa: porque Argentina tiene una impronta profundamente federal. El federalismo es muy fuerte, no solamente histórico, sino también institucional, también desde el punto de vista orgánico. Entonces, si yo tengo un modelo americano, tengo que fortalecer a los Superiores Tribunales de provincia. Es decir: la última palabra la tiene el Superior Tribunal de Justicia y solamente, de manera excepcional, se puede ir a la corte federal en casos, claro está, del recurso extraordinario.

La Corte amplió de manera excesiva, a través de la doctrina de la arbitrariedad, la competencia. Y hoy está desbordada. Entonces sacan legislativamente estos parches -como la Acordada 4 en su momento, o el *certiorari negativo* (no el positivo como lo utiliza la corte americana)- para seleccionar los casos. Y esto hizo que la justicia, o la Corte, también desde el punto de vista procesal, haya tenido un poco de descrédito frente a las instituciones forenses. Porque, lógicamente, se dan planteos “por qué tomó este caso y no tomó este otro”, “por qué abrió por arbitrariedad acá y en este caso que es casi análogo, le pusieron la plancha del 287”.

“

Creo que la corte tiene que ser una corte más grande. Yo no soy partidario de que en un país de casi cincuenta millones de habitantes haya una corte de cinco miembros.

”

Entonces esto hace que quizás, en un modelo de corte más al estilo americano, con un certiorari positivo, se acote el margen de la arbitrariedad a casos muy excepcionales. Si yo preguntara hoy qué es la arbitrariedad, es más un tema casuístico que un tema de definición conceptual.

-Está diciendo entonces que considera que sería positivo para el país tener una Corte con mayor cantidad de integrantes...

-Sí, creo que la corte tiene que ser una corte más grande. Yo no soy partidario de que en un país de casi cincuenta millones de habitantes haya una corte de cinco miembros -de cuatro en este momento-. Creo que la Corte debería tener nueve miembros como es en los Estados Unidos.

No soy partidario de la división en salas. Creo que, si la Corte achica de alguna manera esa competencia, puede trabajar en pleno perfectamente. Sí soy partidario de introducir a las juristas, a las juristas mujeres, porque hoy la visión de la mujer -está demostrado por la psicología- es un aporte muy importante. Entonces me parece que una corte de nueve tiene que tener el aporte femenino que es tan valioso.

••



SEÑAS PARTICULARES

Jorge Alejandro Amaya es abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especializado en Derecho Público por la Universidad de Palermo (UP); Máster en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Administrativo (UP); Doctor en Derecho (área Derecho Constitucional) (UBA) y Posdoctor (área Derecho Constitucional) (UBA).

Completó sus estudios de Postgrado en Derecho Constitucional; Derechos Humanos y Negociación en la Escuela de Gobierno y Negocios de la Universidad de Harvard (USA) y en las Escuelas de Leyes de las Universidades de San Francisco (USA) y George Washington University (USA).

Es codirector del programa de posdoctorado en Derecho de la Universidad de Bolonia (Italia); director del curso intensivo de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad de los Derechos que dicta la Facultad de Derecho de la UBA y profesor del curso de Doctorado de Control de Constitucionalidad de dicha casa de estudios.

Además, es presidente del Instituto para el Desarrollo Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional; docente de grado y posgrado y autor de numerosas obras y publicaciones.

Sin legislación sobre la violencia de género digital el Estado está en falta frente a la sociedad

Con el veloz avance de la tecnología, la violencia contra las mujeres encontró una forma de perpetuarse y se volvió necesario promover iniciativas para frenarla. En el Congreso de la Nación avanzan dos proyectos que se proponen saldar una deuda con una problemática que crece y demanda atención.

Por Macarena Sucunza / EAAE

En la Argentina no existe legislación respecto de la violencia de género digital y la ausencia de leyes en la materia es responsabilidad del Estado, que tiene la obligación de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia fuera y dentro del ciberespacio. Ante el vacío legal, actualmente en el Congreso de la Nación se discuten dos proyectos de ley para proteger a las víctimas de este tipo de hechos e intentar prevenirlos antes de que sucedan: Olimpia y Belén.

Las iniciativas son complementarias: Olimpia (al cierre de esta edición se trataba en el Congreso) agrega la violencia digital a la Ley N° 26.485, pero no tipifica ningún delito; por su parte, Belén crea dos artículos penales que buscan castigar a quienes, por ejemplo, comparten imágenes y/o videos que se obtienen con o sin consentimiento de la víctima.

“Tanto Belén San Román como Olimpia Coral Melo son víctimas de las violencias digitales con la diferencia de que Olimpia, con la ayuda de su familia, pudo salir adelante y convertirse en una activista en México. Belén no, el caso terminó de una manera muy grave y creo que esto es lo que nos tiene que interpelar”, dijo en diálogo con ISEGORÍA la presidenta del Superior Tribunal de Justicia (STJ) del Chubut, ministra Camila Banfi.

Olimpia recepta muy bien el impacto que tuvieron en las últimas décadas las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) en las relaciones de dominación y poder, aseguró al ser consultada la abogada especializada en género y ciberdelincuencia, Daniela Piombo. “Mediante la utilización de las nuevas tecnologías y las redes sociales el sistema patriarcal encontró una nueva forma de control, humillación y vejación sobre las mujeres”, opinó.

El proyecto se ocupa de varios aspectos importantes, como “la preservación de la evidencia, la recolección y preservación de datos, la interacción con las empresas de tecnología y administradoras de servicios de redes sociales, el señá-

lamiento de varios derechos para las víctimas (gratuidad, asistencia letrada y técnica especializada) entre otras cosas más”, destacó por su parte el doctor en Ciencias Jurídicas y funcionario del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, Hernán Quadri.

¿Qué hacer?

La directora de la Oficina de la Mujer y Violencia de Género (OM-OVG) del STJ del Chubut, Mariana Ripa, puso énfasis en que el proyecto de ley Olimpia prevé la creación de un programa de alfabetización en el uso de las TIC. “El avance de lo virtual tiene una dimensión de tal magnitud en corto tiempo, que es difícil para las estructuras adaptar procesos, actuaciones, directivas y principalmente personas como agentes de un cambio que sea respetuoso o resulte útil para garantizar derechos. Por eso creo que estas normativas suman”, consideró.

Una medida que se podría tomar es que las pericias informáticas no tengan costo para las víctimas, entendiendo esto como un avance en el acceso a la justicia, opinó la abogada, diplomada en Género y Justicia. También hizo hincapié en la forma de notificación que prevé la norma, dado que muchas plataformas (en las que se cargan las fotos y/o videos) tienen domicilio en el extranjero, lo cual complica y extiende los plazos procesales a la hora de ordenarles que eliminen el contenido.

“Una vez que un contenido se alojó en la red, va a ser prácticamente imposible suprimirlo totalmente: basta con que subsista una copia, para que el ciclo de la violencia se reactive”, advirtió Quadri. Por eso, es de suma relevancia promover la suscripción de convenios entre países que permitan la ágil y rápida cooperación internacional.

En tanto, podrían generarse tensiones entre la violencia de género digital y el derecho a la libertad de expresión, por lo



“

La tipificación es imprescindible, porque es dificultoso encuadrar en los tipos penales todo lo que tiene que ver con violencia digital.

”

Dra. Camila Banfi



que es necesario diferenciar aquellos discursos de odio o que incurran en la comisión de un delito, de los discursos molestos o perturbadores que se encuentran amparados por la libertad de expresión. “En el plano digital, estas decisiones son tomadas por las plataformas en su labor de moderación de contenidos y constantemente son objeto de disputa legal, ya sea porque restringen más de lo necesario o porque dejan en sus redes contenido que es dispuesto remover por orden judicial”, destacó Piombo.

La tipificación es imprescindible, porque “es difícil enmarcar en los tipos penales todo lo que tiene que ver con violencia digital”, explicó Banfi. También resulta necesario capacitar al personal que toma las denuncias, establecer medidas de protección, instar al patrocinio letrado gratuito de las víctimas y elaborar protocolos de actuación para la atención de las damnificadas, como la puesta en funcionamiento de fiscalías.

La velocidad con la que transcurre todo en el entorno digital es una de las limitaciones a tener en cuenta, más aún si se toma en consideración que el sistema está pensado para todo lo que ocurre en la inmediatez, el contacto directo. Asimismo, la investigación de hechos que ocurren en las plataformas digitales requiere de pericias de sistemas informáticos y/o agencias especializadas que se ocupen de ciberdelitos o cibercrimen.

Una vez aprobadas las iniciativas es necesario capacitar a los funcionarios judiciales, trabajar en forma interdisciplinaria y asegurar los recursos para que lo que se legisle sea aplicado en forma efectiva, al mismo tiempo en que se deben promover políticas públicas para trabajar en resolver el problema de raíz.

Por fuera de lo legal, los expertos consultados apuntan a la colaboración entre los gobiernos y las empresas tecnológicas para educar, prevenir, promover la alfabetización digital y fomentar políticas públicas tendientes a erradicar este flagelo social. También es clave acompañar a las víctimas para que puedan hacer la denuncia.

¿Qué sucede en otros países?

El antecedente de mayor relevancia en el tema es el que inspiró a nivel local el proyecto Olimpia y tuvo lugar en México, en donde se sancionó una ley que castiga esta forma de violencia. Al respecto, algunos países recibieron sanciones internacionales por no reaccionar de manera adecuada frente a estas situaciones, como fue el caso de Rusia con el caso Volodina y Rumania con el caso Buturuga, ambos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

“Son obligaciones que derivan de las convenciones internacionales y los estados tienen el deber de implementar la normativa y acciones específicas para cumplirlas”, explicó Quadri, quien también contó que a nivel local no hay antecedentes, pero en el exterior ya se realizaron planteos judiciales por imágenes creadas con inteligencia artificial (IA).

Para dar cuenta de la gravedad del tema, el experto advirtió que no sólo las mujeres reconocidas públicamente son víctimas de este tipo de situaciones: utilizar la IA se volvió tan sencillo que cualquier persona puede generar imágenes de desnudez o contenido sexual a partir de otras imágenes que no tengan esas connotaciones.

En julio de este año el FBI emitió una alerta con una serie de recomendaciones sobre este tipo de situaciones, por lo que se prevé que sean difíciles de controlar, volviendo imprescindible que se legisle al respecto.

Otros debates

De enero a agosto, en Argentina se cometieron 216 femicidios y travesticidios, según datos del Observatorio Lucía Pérez publicados en su página web. El asesinato es la forma cúlmine de un flagelo que también abarca el lenguaje sexista, el desprecio, la humillación, el control, la violencia psicológica, las amenazas, los insultos, los gritos, el abuso sexual, entre otras formas de agresión contra las mujeres.

“

Este es un caso en un cúmulo mucho mayor de situaciones que ni siquiera llegan a la justicia; desde la Oficina de la Mujer trabajamos en esa sentencia para poder incorporarla al observatorio de decisiones judiciales con perspectiva de género...

Dra. Mariana Ripa

”



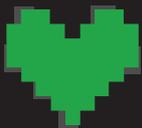
En este sentido, más allá de los proyectos mencionados, es necesario plantear otros debates. “Nosotros trabajamos en algo que nos parece muy importante: el Grooming, que de alguna manera podría estar muy cerca de lo que son los proyectos de ley Belén y Olimpia, porque las niñas y las adolescentes también son víctimas de estos delitos a través de los groomers, pedófilos que captan a través de las plataformas digitales y los juegos”, contó Banfi.

El Superior Tribunal de Justicia, el Ministerio Público Fiscal del Chubut y el Ministerio de Educación, desarrollan un programa de sensibilización y prevención dirigido a alumnos de escuelas primarias de la provincia, a cargo de la ONG Grooming Argentina.

Por este delito, en la circunscripción judicial de Lago Puelo recientemente se obtuvo una condena penal de un año y seis meses. Al respecto, Ripa comentó: “Este es un caso

en un cúmulo mucho mayor de situaciones que ni siquiera llegan a la justicia; desde la OM-OVG trabajamos en esa sentencia para poder incorporarla al observatorio de decisiones judiciales con perspectiva de género que se puede consultar en la página del Poder Judicial, en la sección de la Oficina de la Mujer”.

Presupuestos acordados, la implementación de la ESI en todos los niveles educativos y “la ejecución transversal en los programas de estudio de la perspectiva de género”, son otros de los debates que, según opinó, es necesario plantear. “Es muy complejo, en cuanto a su efectividad, que la primera vez que una persona acceda a un espacio de formación en género, por ejemplo, en cumplimiento de la Ley Micaela, sea cuando llega a cumplir funciones a uno de los poderes del Estado, porque ya tiene un arquetipo patriarcal”, explicó.



¿Cómo identificar un caso de violencia de género digital?

En 2019 Amnistía Internacional realizó un estudio que denominó Corazones verdes y que se encuentra disponible en su página web (amnistia.org.ar). En el informe que en Argentina una de cada tres mujeres sufrió violencia en redes sociales, ya sea a través de comentarios sexuales o misóginos, amenazas de violencia sexual o psicológica, de la difusión de fotos o videos íntimos sin su consentimiento, entre otros padecimientos.

En consecuencia, el 49% de las consultadas afirmó haber sentido molestias o tensión, el 36% padeció ataques de pánico, estrés o ansiedad, el 35% tuvo pérdida de autoestima o confianza, el 34% comenzó a tener miedo a salir a la calle y muchas mujeres atravesaron un período de aislamiento psicológico.

La violencia de género digital pueden identificarse como “las situaciones de acoso o control por medio de internet o redes sociales; comentarios ofensivos, coactivos o amenazantes; obtención y difusión no consentida de material íntimo; creación de perfiles falsos a nombre de la víctima para realizar demandas u ofertas sexuales; suplantación de identidad, publicación de datos personales o fotografías íntimas no autorizadas, entre otros múltiples comportamientos que perpetúan la violencia ejercida”, explicó Daniela Piombo.

PROYECTO DE LEY BELÉN MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación, reunidos en Congreso ... sancionan con fuerza de Ley

Artículo 1°: Incorporase el artículo 155 bis al Capítulo III del título V del Código Penal argentino, que queda redactado de la siguiente manera: **Artículo 155° bis:** *Se aplicará prisión de tres meses a dos años y el doble de la multa establecida en el artículo 155° a quien, por cualquier medio, sin autorización de la víctima o mediando engaño, videograbare, audilograbare, fotografíe, filme o elabore, documentos con contenidos de desnudez, naturaleza sexual o representaciones sexuales explícitas.*

Se aplicará prisión de tres meses a tres años y el doble de la multa establecida en el párrafo anterior a quien por cualquier medio, y sin autorización de la víctima, difunda, publique, envíe o de cualquier manera ponga al alcance de terceros los documentos referidos en el párrafo anterior obtenidos con o sin mediar su consentimiento. Se aplicará prisión de seis meses a tres años y el doble de la multa establecida en el primer párrafo a quien por cualquier medio, y sin autorización produzca y a posterioridad difunda, publique, envíe o de cualquier manera ponga al alcance de terceros los documentos referidos en el primer párrafo, obtenidos con o sin mediar consentimiento de la víctima.

Se aplicará prisión de un mes a dos años y el doble de la multa establecida en el art. 155 cuando los documentos que se elaboren, difundan, publiquen, envíen o de cualquier manera se pongan al alcance de terceros, no correspondan con la persona que es señalada e identificada en los mismos.

Artículo 2°: Incorporase el artículo 155° ter al capítulo III, del título V, del Código Penal argentino, que queda redactado de la siguiente manera: **Artículo 155° ter:** *Las penas prevista en el artículo anterior, se elevarán en un tercio de su mínimo y de su máximo: 1) Si el hecho se cometiere por persona que esté o haya estado unida a la víctima por matrimonio, unión convivencial o similar relación de afectividad, aún sin convivencia; 2) Si el hecho se cometiere con fin de lucro; 3) Si el hecho se cometiere por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; 4) si el hecho se cometiere contra una mujer perpetrado por un hombre y mediando violencia de género; 5) si el hecho se cometiere contra una persona menor de edad.*

Artículo 3°: Modifícase el artículo 169° del capítulo III del título VI del Código Penal argentino, que queda redactado de la siguiente manera: **Artículo 169°:** *Será reprimido con prisión o reclusión de tres (3) a ocho (8) años el que, por amenaza de imputaciones contra el honor, o de difusión de los documentos referidos en el artículo 155° bis o de documentos que fueren consecuencia de una relación íntima o de violación de secretos, cometiere alguno de los hechos expresados en el artículo precedente.*

Artículo 4°: Modifícase el artículo 72° del capítulo I del título XI del Código Penal argentino, que queda redactado de la siguiente manera: **Artículo 72°:** *Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1) Los previstos en los artículos 119°, 120° y 130° del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91°; 2) Los previstos en el artículo 155° bis y ter del Código Penal; 3) Lesiones leves, sean dolosas o culposas; 4) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes. En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio: a) En los casos del inciso 1, cuando la víctima fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz; b) En los casos del inciso 2, cuando mediaren razones de seguridad o interés público; c) En los casos de los incisos 2 y 3, cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador, o cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre estos y el/la menor, siempre que resultare más conveniente para el interés superior del niño/a.*

Artículo 5°: Modifícase el artículo 73° del capítulo I del título XI del Código Penal, que queda redactado de la siguiente manera: **Artículo 73°:** *Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1) Calumnias e injurias; 2) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154°, 155° bis y ter, y 157°; 3) Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159°; 4) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. Asimismo, son acciones privadas las que, de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima. La acción por calumnia e injuria podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes. En los demás casos, se procederá únicamente por querrela del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.*

Artículo 6°: Comuníquese al Poder Ejecutivo. **Diputada Mónica Macha**

PROYECTO DE LEY OLIMPIA

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación, reunidos en Congreso ... sancionan con fuerza de Ley

Artículo 1°: Modificase el inciso d del artículo 3° de la ley 26.485 con el siguiente texto: *"Artículo 3°: ...d) Que se respete su dignidad, reputación e identidad, incluso en los espacios digitales;"*

Artículo 2°: Modificase el artículo 4° de la ley 26.485 con el siguiente texto: *"Artículo 4°: Definición. 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, en el plano analógico o virtual, 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. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón."*

Artículo 3°: Incorpórase como inciso g) del artículo 6° de la Ley N° 26.485, el siguiente texto: *"...g) Violencia Digital en Línea: aquella que se ejerce mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), y que implique la obtención, reproducción y difusión por cualquier medio de datos personales, material digital real o simulado, íntimo o de desnudez de las mujeres, sin su consentimiento, discursos de odio de género, patrones estereotipados sexistas, o que impliquen situaciones de acoso, amenaza, extorsión o control virtual, o acciones que atenten contra la integridad sexual o identidad digital de las mujeres a través de las TIC, así como cualquier otra que pueda surgir a futuro ejercida por este medio, que afecte los derechos protegidos de la presente ley."*

Artículo 4°: Modificase el inciso f del punto 3 del artículo 11° de la Ley 26.485 por el siguiente texto: *"3...f. promover programas de alfabetización digital y buenas prácticas en el uso de las TIC."*

Artículo 5°: Incorpórase el inciso g del punto 3 del artículo 11° de la Ley 26.485 con el siguiente texto: *"...g. Las medidas anteriormente propuestas se promoverán en el ámbito del Consejo Federal de Educación"*.

Artículo 6°: Incorpórase el inciso l del artículo 16° de la Ley 26.485 con el siguiente texto: *l) al resguardo diligente y expeditivo de la evidencia digital por cuerpos de investigación especializados.*

Artículo 7°: Modificase el apartado a. 2 del artículo 26 de la Ley N° 26.485, por el siguiente texto: *"...a.2. Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer, tanto en el plano analógico como en el digital"*

Artículo 8°: Incorpórase como apartado a. 8 del artículo 26 de la Ley N° 26.485, el siguiente texto: *"...a.8. Ordenar la prohibición de contacto del presunto agresor hacia la mujer que padece violencia por intermedio de cualquier tecnología de la información y la comunicación, aplicación de mensajería instantánea o canal de comunicación digital"*

Artículo 9°: Incorpórase como apartado a. 9 del artículo 26 de la Ley N° 26.485, el siguiente texto: *"...a.9. Ordenar a los proveedores de servicios, las empresas de plataformas digitales, redes sociales, o páginas electrónicas, de manera escrita o electrónica la supresión de contenidos que constituyan un ejercicio de la violencia de género digital definida en la presente ley. A los fines de notificación de la medida del presente inciso se podrá aplicar el art. 122° de la ley 19.550. El o la jueza interviniente que ordene las medidas preventivas urgentes contemplada en este inciso debe solicitar el aseguramiento y conservación de los datos informáticos relativos al tráfico, a los abonados y contenido del material suprimido para las acciones de fondo que correspondan, durante un plazo de 90 días que podrá renovarse a pedido de la parte interesada. La autoridad que ordene las medidas de protección contempladas en este inciso puede, a pedido de parte, solicitar a las requeridas que revelen los datos informáticos que obren en su poder relativo a los abonados o al tráfico del material suprimido para las acciones de fondo que correspondan"*

Artículo 10°: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional. **Diputada Mónica Macha.**

Opinión

Todos estos años de gente

1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA



El debate acerca de la democracia se ha renovado infatigablemente a lo largo de las últimas cuatro décadas. Concebida en un principio como garantía de libertad y movida después por la lógica de la igualdad y la expansión de derechos, la democracia se muestra hoy como un proceso siempre inacabado y lleno de fisuras; creemos, sin embargo, que mantiene su potencialidad para ser el espacio de posibilidad de la diferencia y de respuesta al otro.

Por Natalia Obregón / EAAE

A 40 años del retorno a la democracia, en un marco de descrédito de las instituciones y de fuertes críticas -muchas de ellas legítimas- a la representación política y a la democracia en sí, quizá sea el momento oportuno para reflexionar sobre los alcances de este concepto y sus implicancias; evitando caer en el pesimismo al que nos lleva asumir que la democracia que tenemos es una imagen degradada de un supuesto modelo ideal¹.

La labor en un principio aparenta ser sencilla. ¿Qué tan complicado puede ser redactar unas líneas sobre un concepto del que hablamos y escuchamos de manera cotidiana? Dispuesta a escribir, resultó que la tarea no fue nada fácil. ¿Qué es la democracia? ¿Un método?, ¿un sistema?, ¿un proceso?, ¿un conjunto de contenidos?

Ante tanta incertidumbre, pensé que por algo tenía que empezar y que era mejor iniciar por lo básico. Busqué entre los tomos del Lexis 22 (un diccionario enciclopédico editado en 1976, un dato no menor) hasta llegar al número seis: "Corp/Dese".

En la página 190 pude leer: "democracia": "Régimen político en el que el pueblo ejerce la soberanía", "Forma de Estado en la cual el poder político reside en el pueblo, que lo ejerce bien directamente, bien a través de representantes", "gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo". Estas expresiones responden a los significados que de forma frecuente encontramos asociados al término democracia, sin embargo, encuentro algo problemático en cada una de ellas: todas parecen ocultar más de lo que dejan ver.

El primer problema se presenta ante el concepto de 'pueblo'. ¿Qué /quién es el pueblo? El concepto parece referir, a

primera vista, a una colectividad integrada, con una identidad compartida; un grupo homogéneo.

Sin embargo, es claro que al interior de ese conjunto que definimos como pueblo encontramos múltiples y diversos grupos con intereses, valores, ideas y prácticas no sólo heterogéneas, sino muchas veces antagónicas.

El pueblo como conjunto uniforme es una ficción. Romper con ella, nos permite pensar que lo plural y diverso es aquello que constituye al *demos*. Así como que -si aceptamos que los intereses de esas multiplicidades no siempre coinciden, sino que incluso pueden ser opuestas e incompatibles- también le son inherentes las relaciones conflictivas entre las pluralidades que lo conforman. De este modo la heterogeneidad y el conflicto se vuelven características constitutivas de la democracia.

Cada vez que un grupo se organiza en torno a un reclamo, surge un pueblo que demanda. Y este pueblo se modificará con cada nuevo reclamo. Bajo estas premisas ¿podemos hablar de un pueblo? Para ello, las diversas identidades colectivas deben articularse (y la articulación podrá ser perdurable, pero nunca permanente) de algún modo en busca de un "interés común".

Aparecen, entonces, nuevos interrogantes. ¿Cómo se define lo común? ¿Cómo se articula la heterogeneidad de demandas? ¿Se puede resolver el conflicto mediante el diálogo y la deliberación? ¿Es posible llegar a un consenso?

Todas estas preguntas aluden al espacio de lo político y de la política. Y ponen ahora en el centro del análisis al Estado y la representación. Lo político se relaciona con el antagonismo inherente a las relaciones sociales en las cuales se



La restauración democrática llegó el 10 de diciembre de 1983.

constituye un “nosotros” en oposición a un (o varios) “ellos”, y con la posibilidad del diálogo en la diferencia.

La idea de interés común remite al ámbito de las demandas y de los derechos. Si la pluralidad es lo que caracteriza al *demós*, entonces, también lo será la fragmentación de las demandas. La cuestión reside en cómo se construye a partir de esa fragmentación un interés colectivo mayor. Seguramente no haya una única respuesta. Sin embargo, parece razonable que, ante la segmentación de reclamos, lo común se aglutine a partir de acuerdos. Acuerdos que serán provisorios y cuyo valor para el colectivo dependerá de que no se basen en transacciones sustentadas en intereses individuales de los intermediarios, sino en un lazo político de construcción y de representación de un verdadero interés colectivo.

El lugar de la representación es medular en el debate sobre la democracia. Entendida como autogobierno, esta última se daría sólo bajo un sistema de democracia directa -incluso podemos preguntarnos si no requeriría de unanimidad en las decisiones-.

Podemos coincidir en que el modelo de representación presenta muchos problemas, pero también los tiene un sistema que implique un estado de deliberación y toma de decisiones permanente de toda la población.

Sin duda habría que pensar si los arreglos institucionales necesitan ser modificados (y ampliadas las instancias y los mecanismos de participación ciudadana²); si la representación política debe ser sólo expresión de aquellos que representa, o debe además ser motor de construcción de un espacio a representar y de la práctica articuladora de las diferencias; entendiendo que la democracia presupone que el poder de representación puede y debe ser constantemente disputado.

Quisiera referirme a la idea de la democracia como gobierno de las mayorías³. Muchas veces tras esta concepción, se esconde una idea (cuando no un ideal) de omnipotencia, o dominio de la mayoría legitimado por el voto -y la suposición, además, de que cualquier decisión tomada por mayoría será ecuéanime-. Pareciera que la única manera de vivir conjuntamente es que todos pensemos igual, o que quienes piensan distinto se sometan a la voluntad de la mayoría; en este punto la diferencia se convierte en una negación del otro.

Reconocer a los otros, es reconocerles su derecho a disentir con nosotros y a expresar su disenso a través de mecanismos democráticos.

Entre otros significados asociados a la democracia se encuentran también los de “vigencia de la ley” e “igualdad de derechos” (entre ellos, el de todos los ciudadanos para expresar periódicamente a través del sufragio su voluntad y elegir sus representantes; aquellos que se encargarán de llevar adelante la cosa pública).

Estas ideas merecen algunas reflexiones. En primer lugar, la vigencia de la ley puede pensarse desde un aspecto meramente formal-procedimental, en el sentido de que se

“

Es necesario también que los “ellos” contruidos por el “nosotros”, no sean percibidos como rivales a los que hay que exterminar.

”

encuentren cumplidos los pasos reglados para la sanción de leyes o el dictado de cualquier normativa, con independencia absoluta de los contenidos de esas leyes o normas. Se trata de una mirada instrumental donde la democracia consiste sólo en una serie de “reglas de juego”.

Sin embargo, el Estado constitucional de derecho impone también un conjunto de contenidos; se trata de lo que Ferrajoli denomina “esfera de lo no decidible”; la que estaría conformada por aquello que ninguna ley, norma o mayoría puede decidir en tanto implique la restricción o violación de los derechos constitucionales (una prohibición de lesión), y aquello que no es posible no decidir (la satisfacción de un derecho constitucionalmente reconocido).

La expansión del reconocimiento de derechos como componente central en la idea de “democratización” y la igualdad de derechos como presupuesto de la democracia nos obliga a un análisis crítico del rol del Estado y de sus límites y posibilidades en el contexto de un mundo global. Del mismo modo -aceptando que no siempre la realidad normativa se traduce a la realidad efectiva y cotidiana-, nos lleva a reflexionar acerca de si ella -la democracia- es posible en el marco de una organización social colmada de desigualdades.

Podríamos concluir que la tensión entre pluralidad/conflicto/articulación es constitutiva de la democracia y que para que haya articulación entre las diversas identidades será necesario, primero, que ellas mismas se reconozcan en sus diferencias.

Esto no significa negar o desestimar la disputa entre los diferentes grupos. Por el contrario, el reconocimiento implica aceptar que el conflicto es inherente a la construcción de una comunidad. Es necesario también que los “ellos” contruidos por el “nosotros”, no sean percibidos como rivales a los que hay que exterminar. Es decir, que las diferencias establecidas no se vuelvan esenciales⁴ ni existenciales.⁵

Que las articulaciones sean posibles dependerá, además, de la capacidad de construir acuerdos -los cuales serán precarios y contingentes- entre la multiplicidad de demandas.

El Estado y la política tienen una responsabilidad inmensa, pero la cuestión sobre la democracia excede el marco de lo estrictamente jurídico-político, vinculándose también con las prácticas cotidianas, por lo que involucra a la sociedad en su conjunto. Creo que es hora de pensar si no necesitamos nuevas formas de organización social que no lleven implícitas la inequidad y la injusticia para grandes sectores de la población -donde lo único que nos iguala es compartir la sensación fatalista de que “esto no tiene arreglo”- y nuevos modelos de socialización, donde los valores no sólo se utilicen para juzgar la conducta de los demás, sino también como guía de nuestras propias acciones. Esto último no significa trasladar la responsabilidad de lo social a lo individual. Por el contrario, nos constituimos como sujetos en tanto nos relacionamos con otros y conformamos parte de un conjunto social.

La oscuridad del término democracia y las fisuras que parecen darle fragilidad, pueden también ser vistas como una oportunidad de transformación. Mientras intento dar un cierre a estas palabras, crece mi convicción de que el tema no tiene fin. Estos párrafos representan tan sólo un intento de pensar la complejidad de un concepto que, como dice Sartori, si se define incorrectamente, nos pone en peligro de rechazar algo que no hemos identificado apropiadamente y de recibir a cambio algo que no quisiéramos en modo alguno.

••

Notas al pie

¹ Es habitual que el referente arquetípico de la “democracia”, sea el modelo ateniense. Sin embargo, no reparamos en que ese modelo refiere a una sociedad ajena al marco del Estado moderno.

² Evito referirme a “mecanismos de democracia directa”, porque como señala Emilia Barreyro esa expresión involucra una referencia inequívoca a su carácter democrático por lo que trasciende el plano descriptivo y brinda una valoración. Volvemos aquí al tema de que estos mecanismos de “decisión mayoritaria” pueden convertirse en herramientas para someter a las minorías.

³ Cabe para el concepto de “mayoría” la misma consideración que para el de “pueblo”. La “mayoría” no es un conjunto fijo, invariable, constituido siempre por los mismos sujetos y por las mismas demandas.

⁴ Las identidades colectivas no están formadas por esencias, es decir que no son conjuntos con características naturales y originarias, fijas, inmodificables y estables, sino que son variables y múltiples. Considerar la diferencia entre “nosotros” y los “otros” como irremediable antagónica obtura el diálogo y promueve una “política del enemigo”.

⁵ En el sentido de que la diferencia sea entendida en términos de “o ellos o nosotros”; de vida o muerte. Como dice Alicia Ruíz, los dogmatismos de cualquier signo aniquilan las ideas tan brutalmente como los cuerpos.

SEÑAS PARTICULARES



Natalia Obregón es licenciada en Antropología por la Universidad Nacional de la Plata. Cuenta con un Diploma Superior en Organizaciones de la Sociedad Civil por la FLACSO Argentina. Desempeña funciones en el área de extensión e investigación de la EAAE.

Es profesora adjunta de Antropología en la carrera de Ciencia Política de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la UNPSJB. Miembro del Grupo de Investigación Interdisciplinario de Sociología Política (GIISPO) dependiente de la mencionada facultad.

PICADITA DE INFO



Contrataciones públicas

Con casi un centenar de inscriptos se desarrolló un taller teórico-práctico sobre contrataciones públicas, que estuvo a cargo del abogado y profesor de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado (ECAE), Martín Cormick y que reunió a una gran cantidad de profesionales de distintos organismos públicos del Estado provincial, en la sede Trelew de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.

Esta propuesta de actualización, forma parte de las actividades diseñadas por la EAAE para alentar la capacitación continua de los recursos humanos del Estado. El primer encuentro se enfocó en el contenido teórico de la materia y en el segundo se abordaron casos para trabajar en forma práctica con la legislación local.

¡No te olvides!

En la sede de la EAAE hay un lugar pensado para vos, para que accedas de manera gratuita a los servicios jurídicos de Hammurabi Digital, Microjuris y El Dial.

Te esperamos los martes y jueves, de 8 a 13, en Pablo Neruda N° 3795, en el Barrio Bonorino, de Trelew.



hammurabidigital

microjuris.com
Argentina

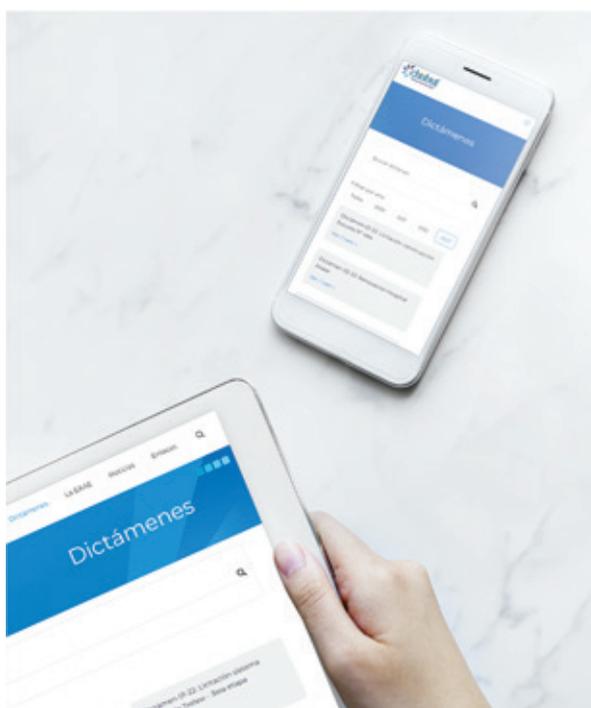
elDial.com
Contenidos Jurídicos



Convenio con la UBA

El director ejecutivo de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado, Andrés Giacomone, rubricó un convenio marco de asistencia técnica y capacitación con el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Leandro Vergara.

La firma del documento se realizó en la sede que la casa de altos estudios posee en Av. Figueroa Alcorta, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tiene como objetivo la asistencia técnica y capacitación por parte de la Facultad de Derecho a la EAAE, en propuestas formativas que se organicen dirigidas a profesionales de la provincia.



EN fiscalia.chubut.gov.ar
ACCEDÉS A LOS DICTÁMENES
EMITIDOS DESDE 2020
A LA ACTUALIDAD.

Entrás a la web, buscás en la home la sección Dictámenes, elegís el año ¡y listo!

La información es pública. La tenés a mano.

Lo que viene...



Dentro de las propuestas de actualización profesional pensadas por la EAAE, se desarrollará durante octubre una actividad a cargo del abogado especialista en Derecho Administrativo, Ignacio Rigone, sobre sumarios.

Además, se ultiman los detalles de la capacitación que Christian Dellepiane ofrecerá sobre secreto bancario. Al igual que todas las actividades de la EAAE, serán gratuitas y se otorgará certificado a quienes acrediten su participación.

Noticias

Organismos de control

El Fiscal de Estado adjunto, Javier Stampone, participó en la 1era Jornada sobre Transparencia, Control y Modernización del Estado: el desafío de controlar sin paralizar la gestión, que se realizó en Puerto Madryn y que contó con una nutrida afluencia de público.

Stampone formó parte del panel integrado por Tomás Maza, titular del Tribunal de Cuentas y por Diego Carmona, Fiscal Anticorrupción y que permitió ahondar sobre la función de los organismos de control y los desafíos pendientes para fortalecer su funcionamiento.

El encuentro fue organizado por la Oficina Anticorrupción y contó con la colaboración de la EAAE y de la Asociación de Personal de los Organismos de Control.



Manual de Técnica Legislativa

En la sede de la Escuela de Abogadas y Abogados del Estado, los profesionales que conforman la mesa de trabajo del manual de técnica legislativa, una iniciativa impulsada por la EAAE, se encaminan a concluir el documento. El grupo está compuesto por Augusto Cerra y Zulma Mendieta, en representación del Poder Legislativo, y María Magdalena Nápoli, de la Asesoría General de Gobierno.

La decisión de que la Provincia cuente con un manual se sustenta en la importancia que reviste que la elaboración de cualquier tipo de norma respete idénticas reglas de Técnica Legislativa para no alterar la seguridad jurídica. Además, se pretende sentar las bases para que todos los textos normativos que se redacten a partir de su aprobación sean claros para la fácil comprensión por parte de la ciudadanía.



Investigar con una mirada local

Desde la EAAE invitamos a participar de un nuevo espacio destinado a la promoción, desarrollo y difusión de investigaciones que aporten al conocimiento y expansión del derecho público en nuestra provincia.

Estamos convencidos de que la investigación permite generar nuevos conocimientos y una mayor comprensión acerca de lo que ya pensamos conocido. Asimismo, resulta central para la sistematización de información que permita identificar aquello que está bien, así como las fallas y vacíos. De este modo tiene el potencial de generar preguntas, diagnósticos, herramientas y propuestas para intervenir sobre la realidad social.

Tenemos, además, la convicción de que en el Estado provincial muchos profesionales poseen saberes relevantes no sólo por su formación teórica, sino en especial por su experiencia en la práctica y ejercicio diario de su labor; estos conocimientos resultan fundamentales para desarrollar preguntas de investigación que nos permitan acercarnos a soluciones desde una mirada desde y para nuestra provincia.

La realidad social se transforma y obliga a encontrar respuestas a problemas cada vez más complejos; el único modo de hallar nuevas respuestas es formulando nuevas preguntas. El derecho como regulador y organizador de la realidad social no puede mantenerse estático e inmutable; por el contrario, es su deber renovarse para ser capaz de brindar propuestas que no se encuentren divorciadas de los intereses de la sociedad.



eaedelchubut@gmail.com



NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS



DERECHO CONSTITUCIONAL Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Autores: Alfonso Santiago e Ignacio Boulin | 1^{era} edición (2023) - Editorial Astrea

- El derecho constitucional y las políticas públicas.
- Los órganos de gobierno y las políticas públicas.
- El derecho internacional y las políticas públicas.



DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL

Autora: Orlando Pulvirenti | 1^{era} edición (2023) - Editorial Juris (publicación digital)

- La autonomía municipal a la luz de la jurisprudencia.
- La responsabilidad del municipio: principios aplicados y casuística.
- Poder tributario municipal.
- El derecho urbanístico.



EL CONTROL SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Autores: Leonora Colombo y José Luis Giusti | 1^{era} edición (2023) - Editorial Eudeba

- Control del ejercicio del poder, división de poderes
- Las distintas especies del control sobre la Administración.
- La evaluación de las políticas públicas.
- El sistema de control de la Ley 24.156.
- Las responsabilidades de los funcionarios públicos.





1911 - *Vista al Parque en Domburg*

Colección Museo Dordrechts

Jacoba van Heemskerck nació el 1º de abril de 1876 en La Haya.

Allí asistió a clases de pintura en la Academia de Artes Visuales y luego comenzó a trabajar de forma cada vez más independiente, lo cual era muy inusual en esa época para una mujer.

Desde 1913 mantendrá un vínculo de por vida con Der Sturm, el movimiento artístico de vanguardia liderado por Herwarth Walden en Berlín, convirtiéndose en una de las pintoras más importantes de ese grupo.

Las ballenas como recurso natural y su aprovechamiento en el marco del derecho administrativo

Por Miriam Eugenia Díaz Naumovich - Marcelo Jones - María Tatiana Montenegro - María Cecilia Oca

Este trabajo fue realizado en el ámbito de la materia Bienes del dominio estatal y limitaciones administrativas a la propiedad, correspondiente a la Maestría en Derecho Administrativo de la UNPSJB.

I) Introducción

Con más de 40 años de historia, los avistajes de ballenas comenzaron en la década del '70, cuando algunos barcos que navegaban por la península notaron que las ballenas se acercaban curiosas y que al percibir la presencia del hombre, no huían, sino que mostraban sus colas, realizaban saltos e incluso nadaban en círculos alrededor de las embarcaciones.

Hoy la situación es idéntica, pero el paso del tiempo, el surgimiento y la institucionalización de los avistajes, el aporte científico para leer correctamente los comportamientos y hábitos de la especie ha modificado la actividad enmarcándola en la necesaria y adecuada gestión del recurso.

Es precisamente el inicio de la institucionalización de la actividad y sus particularidades lo que desarrollaremos en el presente trabajo en donde se analizará el tratamiento que el ordenamiento provincial ha otorgado a la actividad de avistajes de ballenas en sus aguas territoriales.

A fin de realizar una adecuada aproximación al objeto de estudio resulta menester comenzar con una breve introducción de la regulación a nivel constitucional de los recursos naturales, desarrollar su naturaleza jurídica evaluando cómo dentro de la misma podemos incluir el objeto de estudio y cómo la temática fue ampliada y regulada específicamente en la reforma de 1994.

Posteriormente se avanzará en forma puntual sobre la conceptualización de las ballenas como integrantes de los recursos naturales provinciales, se fundamentará de qué modo se llega a esa construcción a fin de poder justificar adecuadamente la normativa vigente y la competencia provincial en materia del ejercicio del poder de policía sobre el recurso, para finalizar con un repaso del derecho comparado en la materia y unas breves reflexiones finales sobre la temática objeto de estudio.

II) Los recursos naturales en la Constitución del Chubut y en la legislación local

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 124° de la Carta Magna Nacional, la Constitución de la Provincia del Chubut, luego de la reforma de 1994, dispone que el Estado Provincial ejerce el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales renovables y no renovables, migratorios o no, que se encuentran en su territorio y su mar, ejerciendo el control ambiental sobre ellos; promoviendo su aprovechamiento racional para garantizar su desarrollo, conservación, restauración o sustitución¹ (Primera parte, Título II, Cap. V - "Recursos Naturales", artículos 99/108).

En opinión del Dr. Gerosa Lewis², la Convención Constituyente Provincial de 1994 le otorgó una importancia trascendental a la defensa de los recursos naturales, dedicando no solo la disposición contenida en el artículo 99° antes referido, de carácter general, sino también cláusulas específicas para cada uno de los elementos que

lo componen. Así, nuestra Constitución Provincial se ocupa de brindar el marco regulatorio dentro del cual deberán dictarse las leyes que reglamenten todo lo atinente a la tierra³; el agua⁴, los minerales e hidrocarburos⁵, los minerales radiactivos⁶, la fauna y flora⁷; los bosques⁸, los parques y zonas de reserva⁹, los recursos pesqueros y subacuáticos¹⁰ y los recursos energéticos¹¹.

Además, el artículo 91° establece la obligación a cargo del Estado Provincial de regular, dentro del marco de su competencia, la explotación racional de los recursos naturales mencionados. Es decir, si bien el legislador declara el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio provincial y en el mar, también dispone que el Estado Provincial, al promover el aprovechamiento de aquellos, deberá sancionar leyes, dictar reglamentos y adoptar otros mecanismos de control adecuados para “garantizar su desarrollo, conservación, restauración o sustitución”; esto es, promover la utilización de los recursos naturales, pero siempre en pos de un desarrollo sustentable.

Por su parte, el legislador provincial se ha ocupado de sancionar las leyes que regulan el aprovechamiento de los mentados recursos naturales, en algunos casos, antes de la reforma constitucional. Así, en relación a la “tierra”, la Ley XVII N° 9 (año 1973) declara de interés público en todo el territorio de la Provincia la conservación del suelo, entendiéndose por tal el uso racional del mismo con miras al mantenimiento y/o mejoramiento de su capacidad productiva.

Respecto del “agua”, la Ley XVII N° 53 (año 1995), aprobó el Código de Aguas. Este dispuso que el Estado Provincial deberá promover todo lo necesario para el estudio, administración, aprovechamiento, control, conservación y preservación del recurso hídrico del dominio público y privado en el territorio provincial, en función del interés general, cuidando de mantener un adecuado equilibrio con la naturaleza y una armonía con el uso de los demás recursos naturales. Estableció también que las aguas del dominio público pueden ser otorgadas en uso mediante permiso precario o concesión permanente. Los permisos podrán ser revocados en cualquier momento por resolución fundada de la autoridad de aplicación, sin que el permisionario pueda reclamar indemnización o compensación alguna.

Luego, a través de la sanción de la LEY XVII N° 88 (año 2009), se creó el Instituto Provincial del Agua (IPA), autoridad de aplicación de dicha ley y del referido Código de Aguas, y de toda otra norma sobre gestión de las aguas; debiendo, entre otras atribuciones, formular, elaborar y coordinar el Plan Hídrico Provincial; convocar, constituir y coordinar el Comité Ejecutivo de las Cuencas Hidrográficas.

En torno a los minerales e hidrocarburos, la Ley XVII N° 36 (año 1988) ratifica y reafirma el dominio imprescriptible e inalienable de la Provincia del Chubut sobre los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos existentes en su territorio, tal como se encuentra consagrado en los actuales artículos 99° y concordantes de la Constitución Provincial. Y determina la necesidad de reivindicar los derechos de la Provincia sobre los bienes indicados en



el artículo 1°, a cuyo fin establece que deberá obtenerse la no aplicación de la Ley Nacional de Hidrocarburos N° 17.319 y de todos los actos administrativos dictados en consecuencia, por ser lesivos judicial y patrimonialmente al Estado chubutense.

Luego, a través de la sanción de la Ley XVII N° 44 (año 1993), nuestra provincia se adhirió al régimen de la Ley Nacional N° 24.145 de Federalización de Hidrocarburos, por la cual se dispuso transferir el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las Provincias en cuyos territorios se encuentren, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de doce (12) millas marinas, medidas desde las líneas de base reconocidas por la legislación vigente.

Con posterioridad, la Ley XVII N° 102 (año 2012) -Ley Provincial de Hidrocarburos-, en su artículo 1°, dispuso que los yacimientos de hidrocarburos líquidos, gaseosos y sólidos situados en el territorio provincial pertenecen al dominio originario, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado Provincial. Y que este deberá promover la explotación y aprovechamiento racional de los recursos hidrocarburíferos existentes en su territorio, ejerciendo su fiscalización y participando en la renta hidrocarburífera, en su carácter de propietario de los recursos naturales no renovables comprendidos en dicha ley. Asimismo, estableció que el Poder Ejecutivo otorgará permisos de exploración, concesiones de explotación y transporte de hidrocarburos, de conformidad con los requisitos y en las condiciones que establece la referida ley (art. 17).

Acerca de la “flora y fauna”, la Ley XVII N° 85 (año 2006) aprobó el Convenio de Cooperación suscripto entre la Provincia del Chubut y el Instituto de Conservación de Ballenas, por el que se acordó un marco de cooperación, intercambio y asistencia mutua para la protección de la Ballena Franca Austral y su ambiente.

Sobre los “bosques”, la Ley XVII N° 2 (año 1959) creó la Dirección General de Bosques y Parques, dependiente del Ministerio de Industria, Agricultura y Ganadería y adhirió al régimen que establece la Ley Nacional N° 13.273 y sus modificatorias de defensa de la riqueza forestal. Asimismo, se dispuso que la Dirección Provincial de Bosques y Parques tendrá a su cargo la aplicación de la mencionada ley, en todo aquello que corresponda a la jurisdicción de la Provincia. También se instauró el Fondo Provincial de Bosques, destinado exclusivamente a costear los gastos que demande el cumplimiento de dicha normativa.

En relación a los “parques y zonas de reserva”, la Ley XI N° 18 (año 2000) erigió el Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas y estableció las normas que regirán su manejo. Así fueron instituidas, entre otras, las Reservas Faunísticas Provinciales de Punta Norte, Isla de los Pájaros y Punta Loma (Ley XI N° 1); el Parque Provincial y Reserva Provincial de uso Múltiple “Río Turbio” (Ley XI N° 14); y el Área Natural Protegida Península Valdés (Ley XI N° 20).

Respecto de los recursos “pesqueros y subacuáticos”, se sancionó la Ley IX N° 157 (año 2022 -pendiente de consolidación). A través de esta, se dispuso que la Provincia del Chubut fomentará una política de desarrollo pesquero sustentable; que tenderá a la obtención de la máxima renta social derivada del aprovechamiento integral de los recursos vivos del mar, procurando la radicación efectiva y permanente en el territorio provincial de personas físicas o jurídicas armadoras o propietarias de barcos o de plantas procesadoras de recursos pesqueros, que promuevan fuentes de trabajo duradero, innovación tecnológica y la incorporación de mayor valor agregado a los recursos pesqueros en territorio provincial a través de los procesos de elaboración industrial (art. 1). Asimismo, establece la adhesión a la Ley Federal de Pesca N° 24.922 y modificatorias, pero se aclara que ello no supondrá menoscabo alguno de las facultades provinciales para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos provinciales reconocidas en la Constitución Nacional y en la Constitución Provincial (art. 6). También dispone que los permisos de pesca que se otorguen en consecuencia podrán ser temporarios, provisorios y precarios (art. 26).

III) Las ballenas como recurso natural. Su naturaleza jurídica y encuadre en la teoría.

Los recursos naturales pueden clasificarse en función de su uso teniendo en cuenta el funcionamiento de los geosistemas en: renovables y no renovables. Los primeros son aquellos que se reproducen en las condiciones físicas y naturales actuales, independientemente del tiempo que demore su regeneración. Su existencia no se agota por la

Respecto de los recursos “pesqueros y subacuáticos”, se sancionó la Ley IX N° 157 (...). A través de esta, se dispuso que la Provincia del Chubut fomentará una política de desarrollo pesquero sustentable...

utilización de los mismos. Esto puede ocurrir por dos motivos: porque su utilización no modifica su stock o su estado de los mismos, por ejemplo energía solar, energía eólica, energía hidráulica, energía biotermal, etcétera (renovables sensu stricto); o porque cuentan con una tasa de regeneración regular permitiendo que puedan seguir siendo utilizados sin que se agoten: peces, bosques, biomasa en general, etc. (Renovables con gestión sostenible); sin embargo este tipo de recurso natural renovable puede dejar de serlo si se aprovecha en exceso o de una forma no sustentable. Por ejemplo, la pesca excesiva puede llevar a la disminución de ciertas especies, es decir, que la tasa de explotación es mayor que la tasa de regeneración como ocurrió a fines de los '90 con el dictado de la Ley 25.109¹²; situación que también se puede producir con otros recursos que compartan su naturaleza renovable por gestión¹³.

El aprovechamiento y mantenimiento de los recursos renovables depende de factores tecnológicos, económicos, políticos y culturales. El desarrollo tecnológico hace posible que recursos naturales comiencen a serlo o bien que la eficiencia con la que se aprovechan, aumente¹⁴.

Bajo esta clasificación debemos considerar a las ballenas como un recurso natural renovable por gestión debido a su capacidad para reproducirse y renovar sus poblaciones.

La naturaleza migratoria propia de estos mamíferos les confiere una característica especial. Las ballenas recorren largas distancias a lo largo de sus rutas migratorias en busca de alimento, apareamiento y lugares de cría. Estas migraciones pueden abarcar miles de kilómetros atravesando distintas jurisdicciones.

Lo expresado conlleva necesariamente a la gestión adecuada del recurso lo que implica la colaboración y cooperación entre diferentes países y jurisdicciones para asegurar su protección a lo largo de toda su ruta migratoria. Esto incluye la implementación de medidas de conservación, como la creación de áreas marinas protegidas y la regulación de actividades humanas que puedan afectar negativamente a las ballenas, como la caza, la pesca y el turismo.

En el orden de ideas expresado, los acuerdos internacionales y la cooperación entre países desempeñan un papel crucial en la conservación de las ballenas migratorias. Ejemplos de estos acuerdos incluyen la Comisión Ballenera Internacional (CBI)¹⁵ y otros convenios regionales que buscan la protección y la regulación de la caza de ballenas.

Es importante destacar que la gestión adecuada de las ballenas migratorias también involucra el monitoreo de sus poblaciones, la recolección de datos científicos, la educación y concienciación pública, y la implementación de prácticas sostenibles en las actividades humanas relacionadas con las ballenas.

Es decir, las ballenas son consideradas un recurso natural renovable por gestión, pero debido a su naturaleza migratoria, su protección y gestión requieren una atención especial y una cooperación internacional para asegurar su conservación a lo largo de sus rutas migratorias cuestión que le otorgan una peculiaridad propia en el mundo de los recursos renovables.

En Argentina, la naturaleza jurídica de los recursos naturales renovables por gestión se encuentra dividida en la doctrina en la cual se encuentra una visión civilista y una publicista. Además, cada provincia puede tener su propia legislación y regulaciones específicas en relación con la gestión de los recursos naturales renovables, ya que la administración y gestión de estos recursos puede ser competencia de cada provincia en el marco de su autonomía.

En términos generales, los recursos naturales son considerados bienes de dominio público -con excepción expresa de los minerales y su regulación por el Código de fondo-, es decir, pertenecen al estado y son gestionados por la administración pública; siendo claramente más aplicable la clasificación como bienes integrantes del dominio público a la posibilidad de enmarcarlos en forma genérica como bienes del dominio privado del Estado.

Corresponde recordar que a nivel constitucional estos recursos son considerados de interés general y su utilización está sujeta a regulaciones y controles para garantizar su conservación y uso sostenible; siendo necesario recordar que el texto constitucional no se expresa sobre esta clasificación sino que por el contrario el convencional constituyente los incluyó bajo dos figuras diversas como son el dominio originario y el dominio eminente de las provincias, en este caso resulta menester mencionar que "eminente" significa recordar el concepto desarrollado por Hugo Grocio en su obra "De iuris belli", que distingue dos vertientes de facultades que corresponden a los hombres o a las cosas: las *facultas vulgaris*, y por otra, las *facultas eminentem, quae superius est iure vulgaris*. En este sentido Puffendorf llamó dominio eminente a la potestad que pertenece al Estado sobre las cosas de los ciudadanos por causa de utilidad pública. Portalis, en la reunión de la Asamblea francesa de 17 de enero de 1804, alegó: "« ¿Cuál es el poder del Estado sobre los bienes de los particulares? Al ciudadano pertenece la propiedad y al soberano el imperio [...]. No es sino el derecho de prescribir y ordenar lo necesario para el bien general y de distinguir en consecuencia las personas y las cosas [...]». Estos diferentes derechos forman lo que Grocio, Puffendorf y otros llaman el dominio eminente del soberano, palabras cuyo verdadero sentido, desarrollado por estos



autores, no supone ningún derecho de propiedad y no es relativo sino a las prerrogativas inseparables del poder público”.¹⁶ Desde el punto de vista de la doctrina, “originario” implica para un sector de ella¹⁷ que el dominio originario consagrado por el constituyente tiene un decidido sesgo patrimonialista que lo haría equiparable al derecho real de dominio previsto en la legislación civil. Desde una perspectiva distinta, otros sostienen que se trataría de una modalidad de propiedad de naturaleza pública, subsumible dentro de la figura del dominio público, en virtud de lo cual le resultarían plenamente aplicables las notas inherentes a esta última categoría, esto es, la inalienabilidad y la imprescriptibilidad¹⁸.

La Ley Nacional de Ambiente¹⁹ establece principios generales de gestión ambiental, incluyendo la necesidad de proteger y conservar los recursos naturales renovables. Asimismo, esta ley establece la obligación de implementar políticas de conservación, uso racional y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables; en este contexto en la provincia del Chubut, la naturaleza jurídica de los recursos naturales renovables por gestión se encuentra regulada por la legislación provincial y las disposiciones establecidas en la Constitución de la provincia; desde allí podemos sostener que se reconoce la competencia de la provincia sobre sus recursos naturales, incluyendo el subsuelo, los recursos hídricos, la fauna y la flora.

Además de la Constitución, existen naturalmente leyes y regulaciones específicas en Chubut que abordan la gestión de los recursos naturales renovables.

Estas leyes y regulaciones provinciales establecen los lineamientos para la gestión de los recursos naturales renovables por parte de la provincia de Chubut; promueven su conservación, uso sostenible y manejo responsable, bajo la manda constitucional del artículo 99° considerando la importancia de preservar el equilibrio ambiental y garantizar la sustentabilidad de estos recursos a largo plazo.

IV) Competencia para la utilización privativa de un bien del dominio público como título de intervención

En el ámbito del derecho administrativo, la utilización privativa de un bien del dominio público se refiere al uso exclusivo de un bien o espacio que pertenece al dominio público por parte de un particular o entidad privada.

Este uso exclusivo puede darse mediante una concesión, autorización o cualquier otro título de intervención establecido por la legislación correspondiente.

La competencia para otorgar o autorizar la utilización privativa de un bien del dominio público puede variar dependiendo de la jurisdicción y la normativa aplicable siendo que en general, corresponde a la administración pública competente en el ámbito territorial en el que se encuentra el bien del dominio público en cuestión; ya que la excepción viene por aquellos bienes del dominio público en donde se detenta el dominio pero no la jurisdicción.

La administración pública encargada de gestionar los bienes del dominio público tiene la facultad de conceder o autorizar el uso privativo del bien a través de procedimientos establecidos. Estos procedimientos suelen incluir requisitos, trámites y condiciones que deben cumplirse por parte del interesado para obtener el título de intervención.

Es importante destacar que la administración pública debe actuar de acuerdo con los principios de legalidad, transparencia y concurrencia, garantizando la igualdad de oportunidades para los potenciales solicitantes. También se deben tener en cuenta los intereses generales y la preservación del bien del dominio público en la toma de decisiones sobre la utilización privativa.

En resumen, la competencia para otorgar la utilización privativa de un bien del dominio público recae en la administración pública correspondiente, y la concesión de este derecho se realiza a través de procedimientos y requisitos establecidos por la normativa específica.

En el caso en análisis, el aprovechamiento comercial del avistaje de ballenas en nuestro territorio provincial, ha sido regulado y reglamentado por la Ley XI N° 44 (antes Ley 5714), el Decreto N° 42/08, y el Decreto N° 167/08.

Esta modalidad privativa de uso, tal y como indica Santamaría Pastor “posee la naturaleza de un derecho real limitado”, lo que quiere decir que se necesitan una serie de permisos para usar y ocupar físicamente el bien. El uso privativo determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización de este por otros interesados. Además debe tratarse de un uso continuado y prolongado en el tiempo.

Dentro del universo de los Contratos Administrativos, en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de un contrato de atribución, en atención a que toca a la administración asumir la prestación distintiva del contrato, consistente en la puesta a disposición del concesionario del bien demanial objeto de la contratación.

En estos contratos, podría sostenerse que el interés público involucrado queda en un segundo plano, en tanto es el interés perseguido por el particular contratante el motivo inmediato que impulsa la celebración del contrato; sin embargo esto no sería real atento a que aun en estos contratos el interés público existe, por ello se sostiene que el interés público perseguido por la Administración se alcanza de un modo indirecto y mediato, a partir del aprovechamiento más eficiente del bien que procurará realizar en este caso el permisionario, movido por su propio interés particular.

Las prerrogativas públicas en estos contratos, aparecen atenuadas en comparación con las que el sujeto estatal encarna en los contratos de colaboración, donde el interés público en juego resulta determinante e impregna, por tanto, de manera más decisiva el régimen del contrato.

En el supuesto traído a investigación mediante el presente trabajo, podemos decir que si bien las ballenas resultan ser un recurso interjurisdiccional por su naturaleza, su aprovechamiento, en cuanto a lo que al avistaje de las mismas refiere, sólo resulta competente la Provincia del Chubut en sus aguas, en virtud de lo normado por los artículos 99^{o20}, 107^{o21} y su concordancia con el 104^{o22}, todos de nuestra Constitución Provincial.

A su turno, la Ley IX N° 75 de pesca industrial, en su Artículo 2° dispone que “Los recursos vivos marinos existentes en las aguas bajo jurisdicción provincial son propiedad de la Provincia del Chubut, quien podrá determinar su exploración, explotación, conservación y administración conforme a esta Ley, el Régimen Federal de Pesca establecido por la Ley Nacional 24.922, modificado por la Ley Nacional 25.470, y a las normas complementarias que se dicten”.

Por todo lo expuesto, es que podemos sostener cómo el ordenamiento considera a las ballenas como recurso natural de nuestra provincia, resultando por ende ser de competencia de la misma, y siendo quien determina a través de una reglamentación específica que debió dictarse en respuesta a dos razones esenciales: la trascendencia que la materia turística tiene para el Estado provincial, y el recurso que la provoca, una especie marina que demanda protección.

Los permisos que se otorgan en consecuencia están destinados a explotar toda actividad relacionada con las ballenas, siempre que se realice de manera racional, y se preserve la calidad del medio ambiente. No es en vano en consecuencia, que se impongan restricciones al “acercamiento”, y que se haya resuelto para ello conceder “autorizaciones” especiales.

La titularidad de los derechos y las consecuentes obligaciones del “autorizado” o “permisionario”, en el caso que estamos analizando, quedarán plasmados en un contrato. Y de ese régimen contractual emergerán los derechos y obligaciones susceptibles de darse en el sistema de selección elegido. Con la limitación para el propio Estado, dada por el Decreto N° 167/08 reglamentario del Servicio de Transporte de Avistaje, que designó como Autoridad de Aplicación a la Subsecretaría de Turismo y Áreas Protegidas y en el art. 4° dispuso que en tal carácter “otorgará hasta un máximo de SEIS (6) y un mínimo de CUATRO (4) permisos para la prestación del referido servicio”.





1915 - Paisaje con Sol

Galería Nacional de Arte de Washington

La influencia de Mondrian será visible en su obra a partir de 1909. Después de un breve período cubista (alrededor de 1910), en el que a veces se la contó entre los futuristas, encontrará su propio lenguaje artístico, con fuertes líneas negras y colores brillantes. Veleros, peces y árboles serán motivos recurrentes en sus pinturas.

V) El régimen de avistajes de ballenas en la provincia del Chubut y otras opciones posibles desde el derecho administrativo

Como se ha expresado el régimen de avistajes de ballenas en la provincia de Chubut, al igual que en otras regiones, se basa en normativas y regulaciones específicas establecidas por las autoridades competentes. Desde el derecho administrativo podemos hacer mención a las siguientes consideraciones:

Autorización y concesiones: El avistaje de ballenas en la provincia del Chubut requiere conforme la normativa vigente de permisos por parte de la autoridad competente. Estos permisos son otorgados, mediante llamado a concurso público, por un plazo no menor a seis (6) años, a empresas o prestadores de servicios turísticos que cumplen con ciertos requisitos establecidos en la normativa, como contar con embarcaciones seguras, guías capacitados, cumplimiento de medidas de protección ambiental, entre otros (Decreto 167/2008 y sus modificaciones). Analizadas jurídicamente estamos ante concesiones y no permisos, pero es un yerro común en la técnica legislativa tanto a nivel nacional como provincial.

Zonas y horarios: La autoridad establece áreas y zonas designadas para el avistaje de ballenas, así como horarios específicos en los que se pueden realizar estas actividades. Estas medidas buscan proteger y minimizar el impacto sobre las ballenas y su hábitat, evitando la interferencia excesiva y garantizando la seguridad de los turistas en el marco de la ley nacional 26575 y la normativa local.

Protocolos y medidas de protección: Las regulaciones establecen protocolos y medidas específicas a seguir durante el avistaje de ballenas, como la distancia mínima a la que deben mantenerse las embarcaciones, la prohibición de acercarse demasiado a las ballenas o perturbar su comportamiento natural, y la necesidad de cumplir con pautas de conducta responsable.

Control y fiscalización: La autoridad administrativa tiene la responsabilidad de realizar controles y fiscalizaciones para garantizar el cumplimiento de las normativas. Esto implica monitorear el cumplimiento de los requisitos por parte de los prestadores de servicios turísticos y tomar acciones en caso de incumplimientos.

Específicamente, lo descrito halla fundamento en la Ley XI-44, que prohíbe “toda actividad de acercamiento y/o persecución de la especie Ballena Franca Austral (*Eubalaena australis*), así como la navegación, natación y buceo con la misma, en el mar de jurisdicción provincial, durante todo el año calendario, sin la correspondiente autorización, la que se extenderá a través de la Autoridad de Aplicación de acuerdo a los fines y con las limitaciones de la presente Ley, no siendo de aplicación lo establecido por el Artículo 2° incisos a), b), c), d), f) y g) de la LEY XI N° 4 (antes Ley N° 2381)”. Actualmente, con modificaciones, la conocemos como Ley XI N° 44.

Previo a esta norma se establecía en la Ley N° 2381 del año 1984, modificada en 1985 por la Ley N° 2618, la prohibición de toda actividad de acercamiento y/o persecución, navegación, natación y buceo, a cualquier especie de mamíferos marinos y sus crías, en las costas y mar de jurisdicción provincial, durante todo el año calendario, sin autorización de los órganos competentes del Poder Ejecutivo, la que era otorgada de acuerdo a fines y con las limitaciones que se determinaban por la Ley. Esta, cuya vigencia se extiende hasta la actualidad respecto de los demás mamíferos, es hoy la Ley XI N° 4.

La Ley XI N° 44 establece que la Autoridad de Aplicación fijará, mediante reglamentación, las pautas, principios y aspectos técnicos para los acercamientos a la especie, en relación a la prestación del servicio de transporte náutico de personas para el avistaje de ballenas con fines turísticos, fijando los actos y conductas expresamente prohibidos. Dicho servicio deberá desarrollarse en el marco de la práctica responsable en concordancia con la conservación de la especie, evitando y/o minimizando posibles efectos negativos.

Asimismo, faculta a la autoridad de aplicación, hoy Ministerio de Turismo y Áreas Protegidas, a otorgar los permisos para la prestación del servicio de transporte náutico de personas para el avistaje de ballenas, mediante llamado a concurso público, por un plazo no menor a seis (6) años, y fijando el canon que deberá abonarse por parte de los prestadores del servicio, bajo las condiciones y procedimientos que se establezcan por vía reglamentaria.

Es decir, la selección de prestadores del servicio se debe realizar bajo la figura de concursos públicos, lo cual se traduce, en nuestro ordenamiento legal provincial, como el procedimiento de selección del contratista previsto en la Ley II N° 76. Esta modalidad implica un vínculo contractual cuyos pliegos de bases y condiciones determinarán los derechos y obligaciones de las partes.

El artículo 4 del cuerpo legal establece un sistema de coparticipación mediante el cual se debe transferir la totalidad de los fondos recaudados en conceptos del canon referido precedente, al “Fondo de Desarrollo de las Áreas Naturales Protegidas”, creado por la Ley XI N° 18, del cual se remitirá al Municipio de Puerto Pirámides el cincuenta

por ciento (50%) del total y que será distribuido de la siguiente manera: el cuarenta y cuatro por ciento (44%) destinado exclusivamente al sostenimiento del sistema cloacal de la localidad y el seis por ciento (6%) restante a la asistencia educativa de dicha comunidad.

La Ley remite en caso de infracciones a lo dispuesto por el Título VII de la LEY XI N° 18 (Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas.) y su Decreto Reglamentario N° 1975/04.

La Ley N° XI N° 44 se encuentra reglamentada por el Decreto 167/2008, el que ha sido modificado por los Decretos 1310/2009 y 530/2011.

Este Decreto establece las pautas, principios y aspectos técnicos para los acercamientos a la Ballena Franca Austral durante la prestación del servicio de transporte náutico de personas para el avistaje de ballenas con fines turísticos y fija los actos y conductas expresamente prohibidos.

Tal como lo establece la Ley XI N° 44, la Autoridad de Aplicación, mediante Expediente N° 136/08 MCETel, dio inicio al trámite de llamado a licitación para el otorgamiento de SEIS (6) permisos oficiales para la prestación, administración y explotación del servicio de transporte náutico de personas para el avistaje de ballenas con fines turísticos en aguas del Golfo Nuevo.

La concesión del “Servicio de Transporte Náutico de Pasajeros para el Avistaje de Ballenas en Aguas del Golfo Nuevo”, con salida desde la localidad de Puerto Pirámides, se otorgó por Decreto N° 408/09 en el marco del llamado a Licitación Pública N° 01/08-SsTyAP.

Por dicho llamado se otorgaron la cantidad de seis (6) permisos a las empresas: “Hydro Sport S.R.L”, “B.K.B. S.A.”, “Southern Spirit S.A.”, “Turismo Hydro Sport”, “Peke Sosa Turismo de Aventura S.R.L” y “Whales Argentina S.R.L.” destinadas al transporte náutico de pasajeros para el avistaje de ballenas en aguas del Golfo Nuevo, con salidas desde la localidad de Puerto Pirámides.

En tal sentido, los permisos otorgados en el marco de la mencionada licitación pública comprendieron la cantidad de diez (10) temporadas, contadas desde el día 15° del mes de junio de 2009 al día 15° del mes de diciembre de 2018, otorgándose competencia a la Autoridad de Aplicación para extender dicha fecha en virtud de la cantidad de ejemplares de Ballena Franca Austral que se registren en Aguas del Golfo Nuevo.

Mediante Decretos N° 1453/18, N° 91/19, N° 332/21, N° 583/22 y N° 414/23, se prorrogaron, bajo los mismos términos y condiciones aprobados oportunamente en el marco de la Licitación Pública N° 01/08-SsTyAP, los permisos a las empresas antes mencionadas.

Dichas prórrogas fueron por el término de una (1) temporada, cada una, comprendidas entre el 15 de junio y el 15 de diciembre de 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023 respectivamente.

Realizando un paréntesis, creemos pertinente traer a estudio, lo establecido por el Superior Tribunal de Justicia en el fallo, que tuvo lugar en el marco de la Licitación Pública N° 01/08-SsTyAP, de fecha 14 de noviembre de 2012, registrado bajo el N° 16/SCA/2012, en la causa carátula: “M. D. Sociedad de Responsabilidad Limitada c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 21.770-M-2009).

“M. D. Sociedad de Responsabilidad Limitada”, interpuso contra la Provincia del Chubut una pretensión de plena jurisdicción, habiendo sido excluida de la Licitación Pública N° 01/08, convocada por la Subsecretaría de Turismo y Áreas Protegidas para adjudicar seis (6) permisos para la prestación del Servicio de Transporte Náutico de Personas para el Avistaje de Ballenas con Fines Turísticos en Aguas del Golfo Nuevo en la que fue oferente por Decreto 408/09, requiriendo su declaración de nulidad, y que se ordene a la Administración el dictado de un nuevo acto adjudicatario del 6° permiso, que el acto otorgó a otra firma P. S. T. DE A. S.R.L.

Sin el fin de adentrarnos en los aspectos procedimentales de la licitación pública desarrollados por los jueces como objeto de autos, consideramos acertado abocarnos a lo establecido por los sentenciantes en cuanto a la naturaleza jurídica del avistaje de ballenas.

Resaltamos en este punto lo establecido por el Dr. Caneo en su voto. El Juez destaca la naturaleza de la materia involucrada y sus peculiaridades, sosteniendo que los permisos licitados están destinados a explotar una actividad que si bien, no ha sido considerada como un servicio público, puede apreciarse su envergadura analizándola en el contexto normativo que la regula.

Siguiendo sus dichos establece que: “por una parte el Turismo, que tal ha sido su importancia y crecimiento que ha merecido en nuestra Provincia consagración Constitucional. Su artículo 86° pone a cargo del Estado su promoción en todo el territorio como actividad de desarrollo económico-social, previniendo que su explotación se realice de



manera racional, señalando que favorecerá la iniciativa e inversión pública y privada siempre que se preserve la calidad del medio ambiente. En síntesis, se trata de una actividad productiva que no puede ser desatendida por el Estado porque reporta diversos beneficios y consecuentemente aporta importantes divisas a las arcas provinciales. Esa obligación de promover el turismo, impone como correlato la necesidad de implementar medidas estatales a fin de acrecentar el número de visitantes a nuestra Provincia, lo que podrá hacerse desde el sector público o mediante la colaboración del sector privado que podrá explotar las actividades turísticas.

Más en el caso, no se trata simplemente de bellezas naturales; el recurso turístico es una especie animal -la Ballena Franca Austral- que se reproduce y alimenta sus crías en estos mares, monumento natural por imperio de la Ley Nacional N° 23.094, que le asegura debida protección. Ello acrece la responsabilidad del Estado Provincial, que debe procurar conciliar el interés turístico que el cetáceo importa, con esa protección, aplicando un fuerte poder de policía. No es en vano en consecuencia, que se impongan restricciones al “acercamiento”, y que se haya resuelto para ello conceder “autorizaciones” especiales. Autorización, permiso, licencia, concesión, términos que las normas suelen utilizar indiscriminadamente, pero que como indica Jorge Muratorio constituyen todas una técnica administrativa de adquisición de derechos, de carácter reglamentario, propia del poder de policía. Aunque, como afirma Cassagne -citado por el mismo autor- para el caso de servicios públicos, esto es los que de iure propio debiera explotar el -Estado (no es el de estudio) si se traduce en contrato, es similar a una concesión, aunque -según su regulación- con modalidades propias.

Lo expuesto, no en un sentido puramente teórico, pues es indicativo de la índole de los derechos que los particulares pueden adquirir, ya que el “avistaje” no es definitiva un derecho que titularice el Estado, sino simplemente una actividad que puede calificarse como de interés público, en orden a la protección debida al recurso. Es el caso que señala García de Enterría cuando dice que no hay verdadera titularidad del derecho preexistente a una limitación administrativa, sino que partiendo de un poder genérico de libre desenvolvimiento, la reglamentación de policía delimita el contenido del mismo, y el cómo puede titularizarlo el particular (Curso de Derecho Administrativo – 4º Ed. Madrid 1997 – T.II págs.137/139, 148/149). El derecho “se adquiere en forma de prerrogativa jurídica individualizada, cuando se cumplen los requisitos de forma y de fondo exigidos por las normas” (CSJN Fallos 296:726; Proc. Tesoro – Dictámenes 199:412, 206:218).

La Provincia reguló "...toda actividad de acercamiento y/o persecución de la especie Ballena Franca Austral" mediante la Ley XI N° 44 (antes N° 5714). Luego determina el destino de los fondos, que serán transferidos al Fondo de Desarrollo de las Áreas Naturales Protegidas y el 6% al Municipio de Puerto Pirámides para la asistencia educativa de esa comunidad. Recalco desde ya los términos utilizados, que dan cuenta de lo antes dicho ¿autorización? ¿permiso? No menciona contrato. Fue la autoridad de aplicación, la que –vía Pliegos de Bases y Condiciones- determinó que la relación jurídica derivada de su poder policial se plasmara en un contrato, estableciendo (art. 3º - Condiciones Generales) la integración con el "Régimen de Contrataciones vigente y sus reglamentaciones en lo que resulte procedente". Régimen que bien dice la Provincia es el dado por Ley II N° 76 – de Administración Financiera del Estado – Título VII – De las Contrataciones, y su reglamentario Decreto N° 777/06. Además –claro de la Ley XI N° 44 (antes 5114) y Decreto 167/08.

Es aquí en que se determina que la titularidad de los derechos y las consecuentes obligaciones del "autorizado" o "permisionario", quedarán plasmados en un contrato. Y de ese régimen –contractual- emergerán los derechos y obligaciones susceptibles de darse en el sistema de selección elegido. Con la limitación –para el propio Estado- dada por el Decreto 167/08 -reglamentario del Servicio de Transporte de Avistaje- que designó como Autoridad de Aplicación al Sr. Subsecretario de Turismo y Áreas Protegidas y en el art. 4º dispuso que en tal carácter "otorgará hasta un máximo de SEIS (6) y un mínimo de CUATRO (4) permisos para la prestación... del referido servicio."

En la misma línea el Dr. Pasutti expuso en su voto:

"Sucintamente, ninguna duda tengo que la actividad administrativa del caso, importa el ejercicio del Poder de Policía. Esto es, partiendo del principio de que en el Estado de Derecho la presunción habla a favor de la libertad del individuo frente a la coacción del Estado, la "policía" se erige en función administrativa que impone coactivamente a la libertad natural de las personas y a su propiedad, las restricciones necesarias para asegurar el mantenimiento del orden público, concepto éste que alude a un estado de hecho de amplia esfera y delimitación circunstancial. Concepto éste de dificultosa clasificación en relación a la materia por la complejidad de su contenido, que –como decía en mis votos en S.D. 08 y 14 /SCA/06 "P..." y "R..."-, habiéndose postulado normalmente como acotada a la seguridad, la moralidad y salubridad, se presenta hoy en día más amplio, extendiéndose el concepto de orden público a materias como la economía o los negocios, el ambiente, el paisaje, el patrimonio natural y cultural; el



valor social del bien jurídico protegido es misión que corresponde al legislador, y esa variación cambia con las épocas y los países. Por ello es que en la Provincia aquél se ha ocupado convenientemente de brindar protección a la fauna marina haciéndose eco de la oportuna declaración de la zona como Patrimonio de la Humanidad, dictando normas -como la aludida- para su conservación y custodia. En el marco reglamentario antes indicado, es que se sucede esta Licitación de los “Permisos” a la que concurre la actora. - Súmese a esta preceptiva, por la remisión reglamentaria descripta –reiterada en el Pliego de Bases y Condiciones Generales, art. 31- la Ley II N° 76 (Antes 5.447) de Administración Financiera y el Dto. N° 777/06, de contrataciones del Estado.”

Por lo tanto, los Jueces del Superior Tribunal de Justicia, destacan la trascendencia que la materia turística tiene para el Estado provincial, y el recurso que la provoca, una especie marina que demanda protección. Sumado a ello, resuelven el interrogante de la naturaleza jurídica de este recurso natural peculiar, sustentándose en el poder de policía que debe ejercer la autoridad de aplicación para la protección y preservación de la especie marina; sin embargo, podemos discrepar en los fundamentos en que llegan a tales conclusiones y sostener que hubiese sido adecuado que definan al recurso en el marco de la teoría del dominio público, por lo menos a través de un obiter.

(...) los Jueces del Superior Tribunal de Justicia, destacan la trascendencia que la materia turística tiene para el Estado provincial, y el recurso que la provoca, una especie marina que demanda protección.

VI) Tratamiento de los títulos de intervención que habilitan actividades con mamíferos marinos en el derecho comparado

Las actividades económicas tienen efectos sobre los ecosistemas; por ello deben evaluarse los efectos económicos y ecológicos que genera el aprovechamiento de recursos naturales. En este sentido es de destacar que los impactos actuales y potenciales del avistamiento de ballenas es un tema destacado por los gobiernos de cada país quienes reconocen que su intervención en el desarrollo de la actividad es deseable²³. Lo que no queda claro es en qué sentido debe ir esa intervención y acompañada de qué instrumentos. En tal aspecto, se han expresado dos tipologías de intervención encontrando por un lado las regulaciones formales de comando y control, y en el otro, normas informales de los prestadores de servicios para mejorar la calidad del servicio que otorgan. En medio se encuentran normas de corte semi formales y esencialmente voluntarias como los códigos de conducta y lineamientos.

Ante el escenario descrito encontramos que los aspectos legales del avistaje de ballenas varían de acuerdo con la especie y con la jurisdicción. En algunos países no existen códigos de conducta, en otros existen reglas de comportamiento que no están escritas, lo que demuestra el variopinto marco sobre el tratamiento de los títulos de intervención que habilitan actividades con mamíferos marinos, los cuales también se ven influenciados por la idiosincrasia y fuentes de las que abrevaron los ordenamientos reguladores en la materia. A modo de ejemplo podemos ver las siguientes:

En México la limitación directa mediante la expedición de permisos se ha convertido en uno de los instrumentos más utilizados. Inicialmente los permisos fueron usados como herramientas administrativas para obtener un registro de los participantes y facilitar la implementación de sistemas de cobro por derecho de uso. Ahora también se utilizan con el objetivo de lograr un aprovechamiento sustentable, es decir, contrarrestar la situación en que se pueden alcanzar o rebasar los límites sustentables de aprovechamiento y mantener el equilibrio actual de los recursos y asegurar ese estado con el paso del tiempo. La clave para que este mecanismo sea efectivo es que el número de licencias o permisos sea limitado de acuerdo con la capacidad de carga del sistema que se pretende regular²⁴. En áreas naturales protegidas los permisos deben otorgarse a los habitantes locales o a los de las áreas de influencia; con esto se logra que los ingresos económicos producto de la actividad se queden en la localidad y, así, funcionan también como un instrumento para distribuir equitativamente los beneficios derivados del aprovechamiento.²⁵

A nivel nacional en Estados Unidos encontramos que todas las especies de mamíferos marinos están protegidas en sus aguas, en virtud de la Ley de Protección de los Mamíferos Marinos (MMPA por sus siglas en inglés) de 1972, y varias especies gozan de protecciones adicionales con arreglo a la Ley de Especies Amenazadas de 1973 (SEC por

sus siglas en inglés) si sus poblaciones están clasificadas como “amenazadas” o “en peligro”. Se aplican políticas, directrices o normas que prescriben las modalidades de observación de los animales desde una distancia segura y respetuosa de su bienestar y el de las personas.²⁶

En Canadá, la Ley de Mamíferos Marinos (Marine Mammal Regulations), modificada en 2018²⁷ establece disposiciones para la protección de los mamíferos marinos y la regulación de actividades humanas relacionadas. Se requieren autorizaciones para actividades como el avistamiento de ballenas, la investigación científica y la interacción controlada con los mamíferos marinos, estas autorizaciones específicamente en cuanto al avistamiento se encuentran reguladas en la Parte V de la Ley de Mamíferos Marinos²⁸, sin embargo la misma es primordialmente una guía de conducta para el avistaje por lo que la autorización resulta no exclusiva para la actividad.

En Australia encontramos la Ley de Protección del Medio Ambiente y la Conservación de la Biodiversidad (Environment Protection and Biodiversity Conservation Act) que aborda la protección de los mamíferos marinos. Se establecen permisos y autorizaciones para actividades como la investigación científica, el turismo de avistamiento y otras interacciones con mamíferos marinos. Estos permisos se emiten bajo ciertas condiciones y salvaguardias para proteger la biodiversidad y los ecosistemas marinos.

En Sudáfrica el avistaje de ballenas desde embarcaciones se inició a principios del decenio de 1980 y el Gobierno respondió a la necesidad de reglamentar y gestionar oficialmente esta industria en 1998²⁹ yendo hacia un modelo de gestión sustentable se utiliza la técnica de la autorización a través del Ministerio de Ambiente y Turismo; regulando exhaustivamente la faz práctica de la actividad.

En resumen, en el derecho comparado, se establecen permisos y autorizaciones para actividades con mamíferos marinos, como el avistamiento de ballenas, la investigación científica y la interacción controlada. La mayoría, en especial los que no siguen el sistema continental europeo, no desarrollan los títulos de intervención de manera profunda, sino que existe una confusión como es usual entre el concepto de autorización y licencia, yendo primordialmente a una regulación del tipo operativa sobre la actividad.

VII) A modo de conclusión

Como breves reflexiones sobre lo desarrollado podemos sostener que estamos ante el aprovechamiento económico de un recurso natural, el cual no resulta fácil de incluir en las figuras tradicionales del dominio público atento a sus propias particularidades pero que dentro de las herramientas actuales encuentra más fundamento en cuanto a la inclusión dentro de la categoría de bienes del dominio público por cuanto es la figura que mejor legitima su consideración y regulación en el marco del derecho administrativo, para poder desde allí partir a las mejores opciones de reglamentación que el mismo puede detentar.

Al ser un recurso renovable por gestión, implica necesariamente un respeto a la adecuada gestión que es pilar para el sostenimiento del mismo, recordando que la sostenibilidad de la riqueza natural no es solamente un tema de políticas públicas. También es importante para la estrategia empresarial y el desarrollo productivo de la provincia.

El desempeño ambiental y un manejo sostenible de los recursos naturales contribuyen con la competitividad de un país mediante la implementación de estándares, innovaciones y tecnologías ambientales que mejoran la productividad de las empresas, atraen inversiones y promueven nuevos sectores y productos. El aumento en la competitividad contribuye, a su vez, a la productividad y el crecimiento económico que es en definitiva uno de los objetivos propios de nuestra carta magna.

Habiendo establecido esto, debemos reconocer que en la materia el desafío provincial transita las vías de evaluar de qué manera se pueden brindar las condiciones para generar por un lado un aprovechamiento sustentable del recurso y por otro, cómo generar la mayor seguridad jurídica en la materia a fin de lograr el acrecentamiento de la actividad y el desarrollo turístico con la infraestructura necesaria asociada a la misma.

Al analizar el derecho comparado vemos que se peca de complejidades conceptuales propias del aprovechamiento privativo de un bien del dominio público, más allá de que no todos los ordenamientos siguen este criterio; sin embargo sí es una constante, como en otras áreas reguladas por el derecho administrativo, confundir diversos títulos de intervención y otorgarles un mismo significado a los conceptos de autorización, permiso, licencia, etc.; cuestión reconocida aun por nuestro propio Superior Tribunal de Justicia cuando tuvo que expedirse sobre la materia.

Lo que sí debemos dejar en claro es una serie de conceptos que deben formar el mínimo común denominador en toda discusión futura en la materia: Las ballenas son recursos naturales renovables reconocidos por nuestra Constitución Provincial.

Al ser recursos naturales integran el dominio originario del estado, dentro de este entendemos que en la clasificación clásica, atento a los diversos aspectos analizados corresponde incluirlo dentro de los bienes del público provincial.

La Constitución Provincial fomenta el desarrollo de nuestros recursos naturales y el desarrollo turístico y del valor agregado al aprovechamiento de los recursos.

La jurisdicción para la regulación del avistaje es privativa del Estado provincial en aguas territoriales.

El Estado provincial debe regularizar la situación actual de los permisos a fin de otorgar mayor previsibilidad a las inversiones y efectuar el mejor procedimiento de selección del futuro permisionario en pos del resguardo del interés general, el cual encuentra en la competencia entre privados la mayor posibilidad de elección adecuada.

Sólo partiendo de estos presupuestos y analizando adecuadamente el marco regulatorio podremos garantizar que nuestra labor será respetuosa con las generaciones futuras, recordando que el accionar de las autoridades públicas será el que opte por uno de los dos modelos de aprovechamiento referidos por Rabindranath Tagore quien sostuvo “Convertid un árbol en leña y arderá para vosotros, pero no producirá flores ni frutos para vuestros hijos...”

- Díaz Naumovich, Miriam; abogada por la UNPSJB. Trabaja en la Secretaría Contencioso Administrativo del Superior Tribunal de Justicia del Chubut
- Jones, Marcelo; abogado por la UNPSJB, máster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral. Asesor Legislativo en la Honorable Legislatura del Chubut
- Montenegro, María Tatiana; abogada por la UNPSJB. Directora general de Legales en el Ministerio de Seguridad del Chubut
- Oca, María Cecilia; abogada por la UBA. Abogada en Fiscalía de Estado del Chubut.

¹ Constitución Provincial Artículo 99°

² Ricardo Tomás Gerosa Lewis - Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut - Ed. FB - Año 2.002 - Pág. 346.

³ Constitución Chubut Artículo 100°. “*La tierra es un bien permanente de producción y desarrollo. Cumple una función social. La ley garantiza su preservación y recuperación, procurando evitar tanto la pérdida de fertilidad como la erosión y regulando el empleo de las tecnologías de aplicación.*”

⁴ Constitución Chubut Artículo 101°: “*Son de dominio del Estado las aguas públicas ubicadas en su jurisdicción que tengan o adquieran aptitud para satisfacer usos de interés general. La ley regla el gobierno, administración, manejo unificado e integral de las aguas superficiales y subterráneas, la participación directa de los interesados y el fomento de aquellos emprendimientos y actividades calificadas como de interés social. La Provincia concierta con las restantes jurisdicciones el uso y el aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes.*”

⁵ Constitución Chubut 102°: “*El Estado promueve la exploración y aprovechamiento de los recursos minerales, incluidos los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos y minerales nucleares, existentes en su territorio, ejerciendo su fiscalización y percibiendo el canon y regalías correspondientes. Promueve, asimismo, la industrialización en su lugar de origen. La ley establece la autoridad de aplicación*”

⁶ Constitución Chubut Artículo 103°: “*Todos los recursos naturales radioactivos cuya extracción, elaboración, utilización o transporte, pueden alterar el medio ambiente, deben ser objeto de tratamiento específico.*”

⁷ Constitución Chubut Artículo 104. “*La fauna y la flora son patrimonio natural de la Provincia. La ley regula su conservación*”

⁸ Constitución Chubut Artículo 105°: “*El bosque nativo es de dominio de la Provincia. Su aprovechamiento, defensa,*

mejoramiento y ampliación se rigen por las normas que dictan los Poderes públicos provinciales.

Una ley general regula la enajenación del recurso, la que requiere para su aprobación el voto de los cuatro quintos del total de los miembros de la Legislatura. La misma ley establece las restricciones en interés público que deben constar expresamente en el instrumento traslativo de dominio, sin cuyo cumplimiento éste es revocable.

El Estado determina el aprovechamiento racional del recurso y ejerce a tal efecto las facultades inherentes al poder de policía.”

⁹ Constitución Provincial Art. 106°: *“El Estado deslinda racionalmente las superficies para ser afectadas a Parques Provinciales. Declara por ley, que requiere para su aprobación el voto de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura, zonas de reserva y zonas intangibles y reivindica sus derechos sobre los Parques Nacionales y su forma de administración.*

En las zonas de reserva regula el poblamiento y el desarrollo económico.”

¹⁰ Constitución Chubut Artículo 107°: *“El Estado promueve el aprovechamiento integral de los recursos pesqueros y subacuáticos, marítimos y continentales, resguardando su correspondiente equilibrio.*

Fomenta la actividad pesquera y conexas, propendiendo a la industrialización en tierra y el desarrollo de los puertos provinciales, preservando la calidad del medio ambiente y coordinando con las distintas jurisdicciones la política respectiva.”

¹¹ Constitución Chubut Artículo 108°: *“El Estado dentro del marco de su competencia regula la producción y servicios de distribución de energía eléctrica y gas, pudiendo convenir su prestación con el Estado Nacional o particulares, procurando la percepción de regalías y canon correspondientes. Tiene a su cargo la policía de los servicios y procura su suministro a todos los habitantes y su utilización como forma de promoción económica y social.”*

¹² Ley N° 25.109. La ley declara la emergencia pesquera para la especie merluza común (*Merluccius hubbsi*) hasta el 31 de diciembre de 1999 en los espacios marítimos regulados por el artículo 4° de la Ley N° 24.922. Emergencia prorrogada por el DNU 189/99

¹³ <https://www.fhuc.unl.edu.ar/olimpiadageo/images/pdf/2015/textos%20para%20estudiantes/179-192Tema5b.pdf>

¹⁴ <https://www.fhuc.unl.edu.ar/olimpiadageo/images/pdf/2015/textos%20para%20estudiantes/179-192Tema5b.pdf>

¹⁵ https://web.archive.org/web/20150923201133/http://www.ccc-chile.org/articulo-179-107-que_es_la_comision_ballenera_internacional.html

¹⁶ <https://dpej.rae.es/lema/dominio-eminente>

¹⁷ Cfr. Quiroga Lavié, Humberto, Constitución de la Nación Argentina comentada, 4ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavallía, 2007, pág. 623; Prieto, Hugo N., El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos, La Ley Suplemento Constitucional, septiembre 2005, pág. 11 y sigs. Debe señalarse, no obstante, que este último autor entiende que, además de la propiedad de los recursos naturales como derecho real de dominio, el art. 124 de la Constitución comprende el dominio eminente (ver el trabajo citado, pág. 13).

¹⁸ Cfr. Catalano, Edmundo F., Código de Minería (comentado), 10ª ed., Buenos Aires, Zavallía, 2006, págs. 76/78. Es menester aclarar, sin embargo, que en el marco de las reflexiones que dedica a analizar la naturaleza del dominio minero Catalano no llega a sostener la completa identificación de dicha noción con el dominio público (pág. 66 y sigs.).

¹⁹ Ley 25675

²⁰ Constitución Provincial. Artículo 99° *“El Estado ejerce el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales renovables y no renovables, migratorios o no, que se encuentran en su territorio y su mar, ejerciendo el control ambiental sobre ellos. Promueve el aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo, conservación, restauración o sustitución”.*

²¹ Constitución Provincial. Artículo 107° *“El Estado promueve el aprovechamiento integral de los recursos pesqueros y subacuáticos, marítimos y continentales, resguardando su correspondiente equilibrio. Fomenta la actividad pesquera y conexas, propendiendo a la industrialización en tierra y el desarrollo de los puertos provinciales, preservando la calidad del medio ambiente y coordinando con las distintas jurisdicciones la política respectiva”.*

²² Constitución Provincial Artículo 107°: *“La fauna y la flora son patrimonio natural de la Provincia. La ley regula su conservación”.*

²³ GARROD B., FENNELL D. “An analysis of whalewatching codes of conduct”, Annals of Tourism Research, vol. 31, núm. 2 año 2004 en CHAVEZ RAMIREZ, Refugio. CUEVA SALCEDO Horacio. *“Sustentabilidad y regulación de la observación*

de ballenas en México” disponible en file:///C:/Users/cuatro/Downloads/Dialnet-SustentabilidadYRegulacionDeLaObservacionDeBallena-3224304.pdf

²⁴ CHAVEZ RAMIREZ, Refugio. CUEVA SALCEDO Horacio Ob cit.

²⁵ ENRIQUEZ, Andrade, R., Manual para el análisis económico de áreas naturales protegidas en México: volumen 3: Instrumentos estrategias e incentivos económicos, Conservación Internacional de México Año 2006., México, 46 p. en CHAVEZ RAMIREZ, Refugio. CUEVA SALCEDO Horacio Ob cit.

²⁶ <https://www.handbook.iwc.int/es/country-profiles/united-states-of-america>

²⁷ <https://www.canada.ca/en/fisheries-oceans/news/2018/07/canada-strengthens-protections-for-marine-mammals-with-updated-regulations-for-whale-watching-and-approaching-marine-mammals.html>

²⁸ <https://canadagazette.gc.ca/rp-pr/p2/2018/2018-07-11/html/sor-dors126-eng.html>

²⁹ https://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.dffe.gov.za/sites/default/files/legislations/mlra_boatbased-whale_g31212rg8920gon725_0.pdf



Dr. Alejandro Nató

“No hay que evitar los conflictos, hay que evitar que haya violencia”

Para el especialista en mediación, el Estado debe reaccionar a tiempo para procurar la resolución de raíz del malestar social, siempre con un abordaje estratégico y a través de actores preparados. “Querer sacar a la gente de la calle con represión, es la peor cara de la democracia”, señaló. Dijo que hay denominadores comunes en la generación de conflictos en toda América Latina.

De un tiempo a esta parte, la confrontación social y política se volvió algo cotidiano. En la calle, los ánimos están exacerbados y el maltrato pasó a ser algo habitual. Nadie puede negar que la crispación social se palpa al calor de derechos incumplidos y una fragmentación social en crecimiento.

Sin embargo, bajo la mirada entendida de Alejandro Nató, abogado, mediador y especialista en gestión de conflictos públicos, los conflictos deben ser tomados como una oportunidad para atender situaciones y ordenar el sistema.

“Si tuviéramos las desigualdades y violencias que tenemos en toda América latina y no tuviéramos conflictos, sería perverso porque alguien tiene que hacer valer el lugar de exclusión. Donde hay alguien que siente que está excluido hay también alguien que siente que tiene derecho a reivindicar en clave de conflicto dentro de lo que lo excluyó, que es teóricamente un sistema”, dijo en diálogo con **ISEGORÍA**, a través de una videollamada realizada semanas antes de su visita a Trelew para brindar un taller sobre resolución de conflictos, invitado por la Escuela de Abogadas y Abogados del Chubut, la Defensoría del Pueblo, la Escuela de Capacitación Judicial y la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco (UNPSJB).

“Los que trabajamos sobre conflictos no lo hacemos para evitar que haya conflictos, lo hacemos para evitar que haya violencia, pero cuidado, hay que trabajar bien sobre los conflictos. Creo que es fundamental que los dispositivos de mediación, resolución, gestión y transformación de conflictos, que siempre tuvieron un desarrollo desigual en la región, empiecen a tener en la Argentina sensibilización en actores del Estado para comprender qué hacer y cómo trabajar con los conflictos. No es cuestión de mostrar lo peor que tiene el Estado, que es la represión, ni tampoco que cada uno haga lo que quiera. Hay que ordenar el sistema para que haya orden, con un enfoque dialógico; todos podemos compartir una democracia más justa, con contenido, con calidad y que pueda asimilar los conflictos”.

-Lo escuché decir, cuando le preguntan si en la Argentina creció el nivel de conflictividad, que la crispación social no se circunscribe a nuestro país, sino que alcanza a toda América latina. ¿Qué es, entonces, lo que está pasando en la región?

-A nivel general lo que está aconteciendo es que hay circunstancias que son fuente de conflicto común en toda la región y que tienen que ver con las polarizaciones, con los choques culturales, con la asimetría de poder, con demandas insatisfechas, con un Estado que tarda en intervenir, en involucrarse ante la primera sintomatología de conflicto. También hay una mirada desde el Estado donde uno podría decir que a veces se instrumentaliza el conflicto, se lo utiliza para poder tener después una acción política mostrándose frente al conflicto con una actitud reactiva.

Quienes ocupan cargos de gobierno suelen caracterizar como fuerzas regulares a las fuerzas de seguridad y como fuerzas irregulares a los actores sociales. Entonces, este modo de mirar el conflicto por parte del Estado hace que el conflicto en vez de ser un motor social o un canal de diálogo

entre lógicas de poder, de actores que están excluidos que pujan por estar en clave de visibilidad, actores que no tienen acceso a derechos, a bienes y servicios básicos, no les queda otra que entrar en lo que es la dinámica de conflicto para poder ser, para lograr visibilidad. Esa es la dinámica de relación entre el poder y el actor social. Son prácticas sociales que fueron asimiladas como parte de las reglas de juego del poder. La protesta social es un derecho, la gente tiene derecho a peticionar a las autoridades, de reunirse, de expresar su criterio, de hacer ver su malestar. Dentro de esos derechos, hay formas y formas de llevarlo adelante.

Si tuviéramos las desigualdades y violencias que tenemos en toda América latina y no tuviéramos conflictos, sería perverso porque alguien tiene que hacer valer el lugar de exclusión.

-¿Por qué sostiene que el conflicto podría ser un motor social? ¿No sería más sano para la democracia el diálogo, la búsqueda de acuerdos antes de llegar a una acción directa?

-Yo visualizo el conflicto como un motor social porque no es que el conflicto sea malo por naturaleza. Los que estudiamos la conflictología decimos que los conflictos no son ni buenos ni malos, son neutrales, son una oportunidad. Pero es cierto, no conozco a nadie que tenga un conflicto que diga, ¡qué lindo, tengo un conflicto! Todo tiene una carga negativa, emocional, de tiempo; tener un conflicto hace sufrir. ¿Cómo hacemos entonces para ponerle una mirada que sirva para tomar al conflicto como un valor? ¿Cómo tratamos el conflicto?

Siempre digo que el latinobarómetro debería medir el nivel de la capacidad de los estados para asimilar los conflictos porque esto daría cuenta de la calidad y del contenido de la democracia de los países, pero eso no lo tomamos porque vemos al conflicto como un malestar. Qué funcionario no manda a otro funcionario diciéndole: sacá a la gente de la calle, hacé lo que puedas y sacalos de la calle. Otros van y firman acuerdos que no se cumplen y generan frustración.

-¿Cuáles son los principales temas que motorizan los reclamos sociales frente al poder?

-El agua es uno de los temas que más genera conflictos en toda América latina, también el extractivismo genera conflictividad; el fuego, por los incendios forestales; la fragmentación social urbana, la gentrificación, los nuevos desarrollos inmobiliarios, los desplazamientos urbanos, la inseguridad. También genera conflicto la lógica de la democracia porque hay una tensión entre la democracia representativa con la democracia participativa y esa tensión es porque cada vez se obturan más los espacios donde el sector que debe participar sabe que por más que diga lo que diga no se lo va a tener en cuenta, se lo va a escuchar, pero no se lo va a tener en cuenta, y esto genera cierto grado de

frustración. Hay cierto grado de individualismo dentro de la sociedad donde el otro y la solidaridad no van de la mano y esto hace que haya distancia con miradas cruzadas, entre otras cosas, por lo cultural: hay cortes étnicos, cortes de clase y hay polarizaciones políticas.

Los conflictos son temas transversales a cualquier tipo de temáticas y al mismo tiempo forman parte de una expresión social, de una forma de relacionarse con el poder por parte de los actores sociales; son temas delicados y hacen al debate público.

-Entonces, volviendo al comienzo de la charla, no hay duda de que el conflicto si bien es común a toda América latina, en la Argentina creció

-Sí, no hay duda de que creció. El tema es de qué conflictos hablamos. Si me planteás en los últimos diez años, puedo contestarte con un ejemplo concreto. Trabajo con los hospitales de Rosario, un lugar mediáticamente caliente pero no más caliente que cualquier lugar del conurbano bonaerense. La verdad es que al trabajar en el sector de la salud pública uno tiene la posibilidad de ver cuáles son las nuevas relaciones que hay con los conflictos por parte de la gente. Y en una de las últimas intervenciones que hice, me atreví a hacer no un proceso de construcción de consenso sino un proceso de búsqueda de disenso. Les dije, hagamos lo contrario a lo que hacemos siempre. No pongamos un facilitador en los grupos, pongamos un provocador y busquemos crítica y autocrítica porque hay una especie de queja de que, en los hospitales, sobre todo en las guardias, hay mucho conflicto, entonces propuse cambiar la lógica de echarle la culpa al de afuera, de alumbrar el hospital, tratar de buscar con cámara de seguridad quién entra y quién no entra, de poner más guardias de seguridad, tratemos de cambiar un poco el pensamiento, les dije. No busquemos como único



tema de fuga el de seguridad/inseguridad. Empecemos a ser un poco más racionales, ¿qué se hace mal?, crítica y autocrítica. Entonces la pregunta consigna para los grupos fue ¿qué cambió en los últimos diez años?, ¿qué cambió en el contexto? Y la respuesta fue: lo que cambió es la crueldad, hay dinámicas de violencia que hoy están naturalizadas y que nosotros en el hospital vemos a diario. Y acotaron, antes los cuerpos venían con una bala, ahora vienen con diez. Este es el hospital de referencia en sacar proyectiles de los cuerpos, pero también somos el hospital que más donamos órganos en la Argentina.

“

Al conflicto hay que tocarlo de raíz, si no podemos abordar un conflicto teniendo en cuenta qué fue lo estructurante o estructural, entonces lo estamos haciendo mal.

”

-Violencias más virulentas...

-Estas cosas que uno empieza a escuchar muestran que el contexto tuvo un cambio feroz en estos últimos diez años: primero, aumentó el consumo de sustancias y esto cambia la lógica de relación entre las personas, cambia la lógica en las familias porque cuando alguien entra en las adicciones comienzan los problemas intrafamiliares.

Un chico pobre que consume tiene dos posibilidades: una, vender para poder consumir y la otra, robar para poder consumir. No tiene tres posibilidades tiene solo esas dos. Y empieza robándole a la familia y estas son cosas pequeñas pero las violencias hoy son densas y son de proximidad y esto sí que ha cambiado respecto a lo que antes podíamos decir violencia directa, estructural, cultural.

Hoy son densas y de proximidad y aparecen juntas, yuxtapuestas, abigarradas. Hay condicionantes, pero después también hay condicionantes por parte de algunos roles que debería tener el Estado que no los tiene. Así como hay falta de control en algunas cosas sobre las que debería tener, hay connivencia, coexistencia con determinado tipo de cosas que no debería estar pasando.

-¿Cómo cuáles?

-Pongo un ejemplo: vendedores ambulantes de las ciudades. No conozco ninguna ciudad del mundo donde para estar en la calle no tengan que poner plata. El tema es a quién le dan la plata, quiénes son los recaudadores y por algún lado un punto de encuentro con el Estado tiene, algún punto de encuentro con la corrupción estatal hay. Pero después, cuando se los quiere desalojar, piensan: esto compite con lo que es el mercado oficial, con el comerciante que paga sus impuestos, con la lógica de la formalidad, entonces viene el desalojo, viene el Estado esquizofrénico, un Estado que

te desaloja y que recauda en el mismo lugar y vos decís, ¿qué cambió? Bueno, lo que cambia son las unidades de negocio que generan conflicto también. El Estado esquizofrénico genera conflicto y estas cosas me parece que no son menores al momento de pensar qué podríamos hacer para poder erradicar algunas cosas que son estructurantes y estructurales de los conflictos y que las naturalizamos.

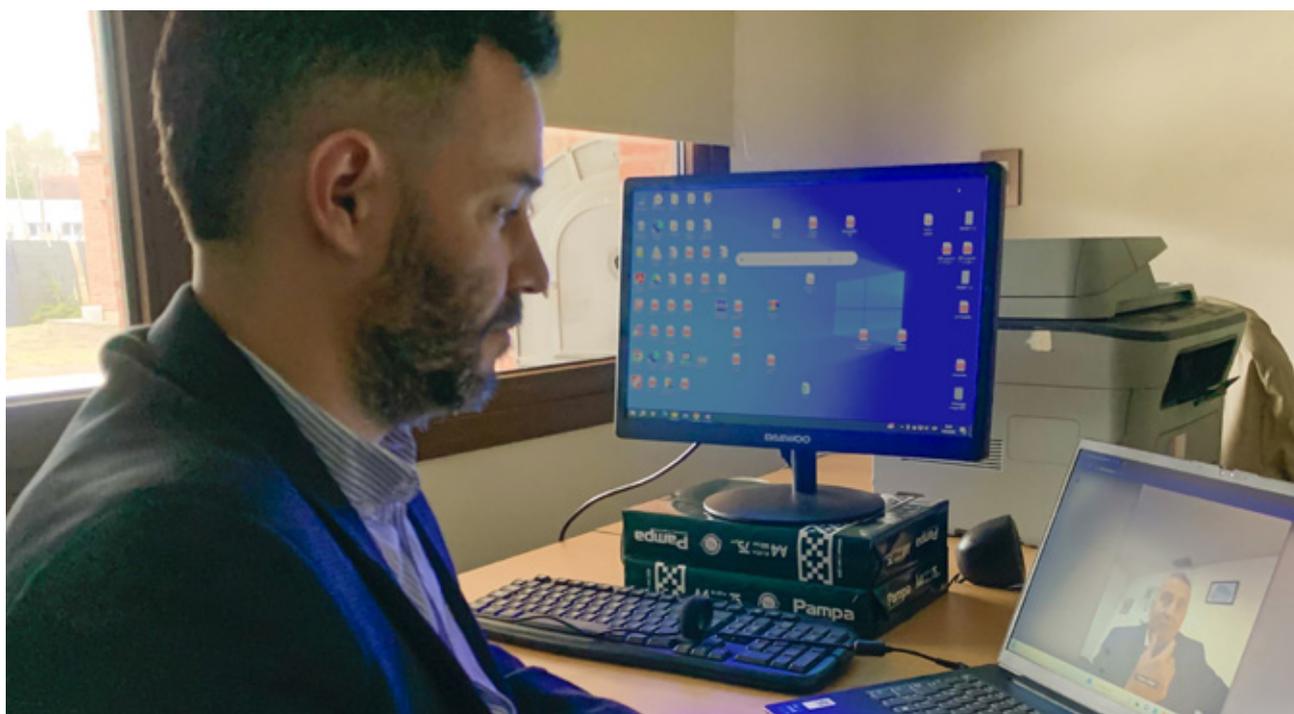
Al conflicto hay que tocarlo de raíz, si no podemos abordar un conflicto teniendo en cuenta qué fue lo estructurante o estructural, entonces lo estamos haciendo mal. Si se trabaja el conflicto con lo que se ve y no con la raíz, si lo maltrato con violencia al conflicto, va a volver a recrudecer.

-¿No percibe que cuando hay un disenso, cuando hay oposición a algo, el conflicto se convierte en violencia sin haber tenido etapas previas?

-Lo que ocurre es que, cuando los canales de participación ciudadana están cada vez más cooptados, instrumentalizados por parte de la democracia representativa, es muy difícil que los actores sociales sientan que tienen espacio para poder ser dentro de la vida democrática. Porque si vos me llamás a una audiencia pública, me escuchás y no me das ni cinco de bolilla y hacés lo que ya tenías previsto hacer pues tomaste a la audiencia pública sólo como un paso administrativo más, generaste frustración en toda la gente que participó y eso queramos o no, va sedimentando capas de gente que acumula enojo.

-¿Cómo se debe actuar entonces frente a un conflicto?

-Los conflictos tienen fases y cuando recién dan su primera sintomatología, allí deberíamos tener actores del Estado sensibilizados para trabajar. Y para esto hay que formarlos, hay que darles elementos. Se toma nota del conflicto cuan-



do escala, esto significa que cuando aparecen los primeros síntomas nadie hace nada y están allí los pedidos, los reclamos, las cuestiones que se plantean y no tienen respuesta. Generalmente hasta que el conflicto no escala, no llega a mayores, no se ve en la televisión, no está posicionado con un malestar que le genera malestar a otro, como un corte de ruta, el conflicto no tiene entidad de conflicto para muchos, por eso yo digo que se llega tarde porque habría que trabajarlo cuando está la primera sintomatología.

Ese es el momento donde el Estado dice ¿cómo hacemos para sacar a la gente de la calle? Ahí se toma en cuenta que hay un conflicto. Y no hay llamadas para ver qué le pasa a esta gente, cómo resolvemos el tema sino cómo sacarla de la calle. Yo, que formo parte del Estado desde hace muchos años, logré tener el ojo clínico para darme cuenta cómo piensa el Estado frente a un conflicto. Hay que entender que un actor social está manifestando un malestar y hay que ver cómo lo asimilamos, cómo canalizamos el conflicto, qué se hace para dar una respuesta. No hay que esperar hasta último momento para negociar, que es lo que se suele hacer.

-¿Cómo hace un Estado cuando el malestar social es muy grande y los reclamos se multiplican?

-Hoy deberíamos discutir cuáles son las capacidades del Estado para tener una gobernanza efectiva y eso requiere otro tipo de trato respecto al malestar social. Otro tipo de trato quiere decir tomarlo, tener mucha gente capacitada y sensibilizada frente al conflicto dentro de los actores tota-

les, para prevenirlo, para trabajar en el fortalecimiento de algunos de los actores cuando fuera necesario para ver cómo a través de las redes con la interinstitucionalidad, intersectorialidad, intergubernabilidad, podemos canalizar acciones para organizar y no siga escalando y para que realmente se canalice esa demanda.

Hay algunos actores que instrumentalizan el conflicto y eso es inconducente para lo que es la gobernanza efectiva. Me refiero a los conflictos que tenemos a diario con malestares sociales donde en la capilaridad territorial aparece esa primera sintomatología, entonces también se debe capacitar a la policía, a todos los actores del gobierno para abordar conflictos y para tratarlos de manera preventiva. Para evitar que sigan escalando, y para que quienes tengan algún tipo de responsabilidad puedan abordar de manera temprana.

En síntesis, hace falta mucha sensibilización de actores en materia de visión, análisis y abordaje de conflictos, pero especialmente hace falta mucho abordaje de conflicto con el actor estatal para que no muestre la peor cara de un conflicto, porque la represión es la peor cara posible. Los mediadores, no trabajamos para evitar los conflictos, sino para evitar la violencia; hay que gestionarlo para salir del conflicto, canalizarlo para que llegue sin violencia al escenario social.

••



SEÑAS PARTICULARES

Alejandro Nató es doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Mar del Plata. Abogado y Procurador (UBA, 1987). Mediador y especialista en gestión de conflictos públicos. Ex Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2003) Representante permanente del Centro Carter en Bolivia y Observador Electoral de dicha institución (2007/2011).

Certificate in Globalization (Georgetown University). Cuenta con una Maestría en Resolución de Conflictos y Mediación, diploma expedido por la Universidad de León, España. También, con una Maestría en Cooperación Internacional y gestión de proyectos en Campus Stellae, España.

Es profesor titular de Derecho Privado del CBC de la UBA y profesor adjunto de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de esa misma universidad.

Preside el Centro Internacional para el Estudio de la Democracia y la Paz Social. Es coordinador académico del Instituto Latinoamericano del Ombudsman y coordinador de la Oficina de Gestión de Conflictos de la Defensoría del Pueblo de la Nación.





1914-1915 - *Composición*

Galería Nacional de Arte de Washington

Años más tarde, influenciada por la antroposofía de Rudolf Steiner, su obra pretende representar los valores espirituales de la naturaleza y la vida. Su lenguaje visual hará uso de contrastes, (colores vivos contra colores oscuros y líneas contra planos) y tenderá cada vez más a la abstracción. A partir de 1915 para mantener libre el encuentro individual del espectador con sus obras, dejará de titularlas para identificarlas sólo como Bild (imagen), o “Composición”, seguido de un número de serie.

JURISPRUDENCIA - SUMARIOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html

“GILLI, MARIA DE LOS ÁNGELES Y OTROS c/ SANTIAGO DEL ESTERO, PROVINCIA DE s/INHIBITORIA - EN AUTOS: “SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ VICARIO ARNALDO ALBERTO Y OTROS - SOBRE REIVINDICACIÓN – DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXPTE 703888/2021) - CSJ 130/2022

Fallos 346:247 - 4 de abril de 2023

Palabras clave: COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA - CUESTIÓN DE DERECHO LOCAL - CAUSA CIVIL - COMPETENCIA LOCAL - PROVINCIAS

“Es ajeno a la competencia originaria la demanda iniciada por una provincia contra personas domiciliadas en otra destinada a obtener la restitución de inmueble y los daños y perjuicios derivados de la ocupación ilegítima pues la materia en examen no puede ser calificada como causa civil, en tanto que para resolver el pleito –presunto incumplimiento de las obligaciones a cargo de los adjudicatarios del régimen de un plan de colonización de tierras fiscales–, se debería examinar, sustancialmente, normas y actos locales interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, lo que determina que sea la justicia provincial la que tenga a su cargo el conocimiento y la decisión de tales cuestiones.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

“Para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo último caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

“La Corte a partir del precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) ha atribuido el concepto de causa civil a aquellos litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación enunciado en el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, y ha excluido de tal naturaleza a los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL DE NEUQUÉN c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE RESISTENCIA s/COBRO DE SUMAS DE DINERO - CSJ 2067/2021

Fallos: 346:256 - 13 de abril 2023

Palabras clave: COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA - PROVINCIAS – MUNICIPALIDADES

“Es ajena a la competencia originaria de la Corte la causa iniciada por un instituto municipal de previsión social contra una municipalidad a fin de obtener el cumplimiento de un convenio de conciliación y consolidación de deuda, toda vez que, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- el actor dirige su pretensión contra una municipalidad, por lo que no se configura ninguno de los supuestos que, con arreglo a lo dispuesto por el constituyente, habilitan su tramitación ante los estrados del Tribunal”. Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

“La competencia originaria de la Corte no puede ser pactada, ni siquiera cuando una de las partes sea una provincia, toda vez que, por su raigambre constitucional, es de orden y, por ende, de carácter restrictivo.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.



“CRUCERO DEL NORTE SRL C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”- CSJ 1070/2012 (48-C) /CS1 ORIGINARIO

Fallos: 346:361 - 25 de abril de 2023

Palabras clave: TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL - ESTADO NACIONAL – PROVINCIAS - PODER DE POLICÍA - COMERCIO INTERJURISDICCIONAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - HIGIENE Y SEGURIDAD LABORAL - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

“La actuación fiscalizadora y sancionatoria efectuada por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de los servicios de autotransporte de pasajeros de carácter interprovincial -condiciones laborales del personal de conducción (choferes)- deviene inconstitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, pues dicha actuación local sobre actividades económicas netamente interjurisdiccionales altera e interfiere en la normal prestación de ese servicio público.”

“La provincia con su accionar -actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo local respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional- ha invadido el ámbito de incumbencias de las autoridades nacionales, pues si bien no se desconoce que el poder de policía de seguridad, salubridad y moralidad corresponde como principio general a las provincias, por tratarse de facultades que estas se han reservado (conf. artículo 121, Constitución Nacional), esa facultad reconoce como límite aquellos casos en que la Constitución conceda al Congreso, en términos expresos, un poder exclusivo; el ejercicio de idénticos poderes haya sido expresamente prohibido a las provincias, o, que exista una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas.”

“Es procedente la acción declarativa iniciada contra una provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la actuación fiscalizadora y sancionatoria llevada a cabo por el Ministerio de Trabajo provincial respecto de las condiciones laborales del personal de conducción (choferes) de los servicios de transporte de pasajeros de larga distancia de carácter interjurisdiccional, pues el artículo 3 de la ley 12.346 prohíbe no solo la afectación de la referida actividad por las reglamentaciones locales, sino también que las empresas prestadoras queden sujetas a más de una jurisdicción; así esta norma consagra un principio rector en la materia: el de la indivisibilidad de la jurisdicción.”

COMPETENCIA CCC 54567/2020/TO1/CS1 PASSAGLIA, MANUEL Y OTRO S/ QUERELLA

Fallos: 346:431 - 3 de mayo de 2023

Palabras clave: CONFLICTO DE COMPETENCIA - JUEZ QUE PREVINO - TRIBUNALES FEDERALES COMPETENCIA FEDERAL - FUNCIONARIOS PÚBLICOS

“Es competente la justicia federal para entender en la causa iniciada con motivo de la querella deducida por un intendente contra un ministro a raíz de las afirmaciones formuladas por éste último acusando al citado intendente por los incendios intencionales acaecidos en el Delta del Paraná, pues en los casos que involucran a un funcionario federal la competencia del fuero de excepción solo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal y en este sentido, atento el tenor de las afirmaciones que el querellante le atribuye al imputado, no puede descartarse que se vinculen con el desempeño de sus funciones como ministro.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

“El órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre un juzgado nacional en lo criminal y correccional federal y un tribunal oral en lo criminal y correccional de la Capital Federal, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, es la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo que no corresponde la intervención de la Corte en el caso.” (Disidencia del juez Rosenkrantz).

EVOLUCIÓN LIBERAL Y OTRO c/ SAN JUAN, PROVINCIA DE s/AMPARO - CSJ 561/2023- ORIGINARIO

1 de junio de 2023

Palabras clave: ELECCIONES - SISTEMA REPUBLICANO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - REELECCIÓN - PROVINCIAS - GOBIERNO FEDERAL - CORTE SUPREMA

“La interpretación del artículo 175 de la Constitución de San Juan efectuada por el Tribunal Electoral local según la cual el límite de tres mandatos consecutivos rige exclusivamente para el mismo cargo, se encuentra en franca contraposición con la pauta republicana consagrada en el artículo 5 de la Constitución Nacional, pues una persona podría desempeñarse como gobernador y vicegobernador de manera consecutiva e indefinida, es decir podría ejercer el mismo cargo durante uno, dos o tres mandatos consecutivos e inmediatamente después desempeñar el otro cargo del binomio también por uno, dos, o tres mandatos consecutivos, repitiendo el ciclo de manera indefinida.” (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

“La interpretación del Tribunal Electoral de la Provincia de San Juan según la cual el artículo 175 de la Constitución local habilitaría que un mismo funcionario pudiera encadenar hasta tres mandatos consecutivos como gobernador o vicegobernador y luego otros tres en el otro cargo, sin límite alguno en esta posibilidad de ocupar alternativamente uno y otro cargo, supone la habilitación para una reelección potencialmente indefinida y por tanto colisiona con la forma republicana de gobierno, según la establece la Constitución Nacional.” (Voto del juez Rosenkrantz).

“La vigencia del sistema republicano consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades.” (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

“En los términos del artículo 5 del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y la Corte Suprema es la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.” (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

“El equilibrio entre los valores del federalismo y aquellos que sustentan el sistema republicano explican que la Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las normas o actos provinciales con prudencia, limitando las declaraciones de inconstitucionalidad a los más excepcionales supuestos, pero sin soslayar la gravedad institucional que podría suponer convalidar comicios con ofertas electorales inconstitucionales.” (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

“Las normas constitucionales que vedan o limitan reelecciones no lastiman ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección, ni los derechos humanos emergentes

de tratados internacionales, ni el poder electoral del pueblo que confiere legitimidad de origen a los gobernantes, ni la legalidad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos políticos a proponer candidaturas (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).”

EMPRESA DE TRANSPORTE DE ENERGÍA ELÉCTRICA POR DISTRIBUCIÓN TRONCAL DE LA PATAGONIA SOCIEDAD ANÓNIMA (TRANSPA SA) S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR. CSJ 190/2019/2 ORIGINARIOS

13 de junio de 2023

Palabras clave: MEDIDAS PRECAUTORIAS -REVISIÓN - MODIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS

“Aun cuando las decisiones por las que se admiten o rechazan solicitudes de medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, para que se abra esa posibilidad es necesario que hayan variado los presupuestos que determinaron su admisión o rechazo, o que se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la inconveniencia de mantener la sentencia dictada”.

KOWASHIRO INGA, TEODOLINA KELOPANA Y OTRO c/ DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-VARIOS - FLP 000556/2018/CS001

27 de junio de 2023

Palabras clave: MIGRACIONES - EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS - VIGENCIA DE LA LEY - FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

“Toda vez que el cambio normativo operado introduce una profunda modificación en el fundamento principal de la decisión impugnada -dispensa al migrante por razones de reunificación familiar (decreto 138/2021)- y que se trata de un aspecto que fue objeto de cuestionamiento en el recurso extraordinario, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que -adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten- examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes.”

YANCOVICH, SERGIO FABIO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO – FPA 009146/2014/1/RH001

4 de julio de 2023

Palabras clave: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - PODER DE POLICÍA - RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA - SENTENCIA ARBITRARIA - EMERGENCIA ECONÓMICA - ASOCIACIONES MUTUALES

“Es arbitraria la sentencia que responsabilizó al Estado por el deficiente control de una asociación mutual y lo condenó a restituir los ahorros en dólares que el actor había depositado en ella, pues la cámara fundó su pronunciamiento en consideraciones genéricas fincadas en el desenlace falencial de la mutual sin referir cuáles fueron concretamente los deberes legales inobservados por el Estado Nacional o el ente descentralizado a cargo de la fiscalización de las cooperativas y mutuales, y su nexo de causalidad con los daños y perjuicios invocados por el actor; máxime ante situaciones fácticas y jurídicas como las de la causa, vinculadas a la crisis de 2001, donde nadie ha salido indemne.”

“En casos donde se discute la omisión antijurídica en el ejercicio del poder de policía, según la legislación vigente al momento en que ocurrieron los hechos, rigen los presupuestos derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, los que en términos generales se verifican cuando: a) aquel incurra en una falta de servicio; b) el actor haya sufrido un daño cierto; y c) exista una relación de causalidad directa entre la conducta u omisión estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue y en tales supuestos sólo le puede caber responsabilidad al organismo oficial si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, puesto que una conclusión contraria llevaría al extremo de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera.”

“Las competencias asignadas a un ente estatal para ejercer el poder de policía, de carácter eminentemente administrativo, que se traduce en el deber de fiscalizar a la entidad sujeta a su control, no pueden ser entendidas como una garantía contra la insolvencia de las personas sujetas a esa fiscalización.”





1916 - Bild N° 56 - Molino Holandés

Museos Estatales de Berlín, Galería Nacional / Andrés Kilger

A partir de 1918 organizará una serie de exposiciones independientes y logrará reconocimiento en los Países Bajos por los vitrales que serán en los últimos años el centro de su obra.

El 3 de agosto de 1923 Jacoba van Heemskerck muere en Domburg a los 47 años.

REFINADORA NEUQUINA SA C/ EN - M ENERGÍA Y MINERÍA DE LA NACIÓN Y OTRO S/ INC. APELACIÓN - CAF 82776/2016/1/1/RH1

11 de julio de 2023

Palabras clave: MEDIDA CAUTELAR - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - DEMANDAS CONTRA EL ESTADO - SENTENCIA ARBITRARIA - INTERÉS PÚBLICO

“Es arbitraria la decisión que admitió la medida cautelar tendiente a ordenar la suspensión de la exigibilidad del cobro de la deuda de una empresa a favor del Estado, toda vez que incurrió en un grave defecto de fundamentación al ponderar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que ésta era la afectada, omitiendo tener en cuenta que el régimen de medidas cautelares en materia de reclamos y cobros del Estado debe ser analizado con particular estrictez, más aún cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de validez de los actos de los poderes públicos.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

“Es arbitraria la decisión que, como medida cautelar, ordenó al Estado Nacional cesar en las conductas discriminatorias hacia la empresa actora en la asignación de cupos de fuel oil, pues ello aparece como un exceso jurisdiccional en menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las normas (tales como las leyes 17.319 y 26.741) que las instituyen y le confieren sus competencias respectivas, afectando al demandado en el ejercicio de la política estatal en el área de competencia energética, máxime teniendo en cuenta que la decisión configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, circunstancia que justifica una mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

“Es arbitraria la decisión que, como medida cautelar, ordenó al Estado Nacional cesar en las conductas discriminatorias hacia la empresa actora en la asignación de cupos de fuel oil, pues dio por verificado el recaudo de peligro en la demora sobre la base de las simples manifestaciones de la actora referidas a que como consecuencia del accionar del Estado Nacional se vio obligada a iniciar un concurso preventivo, sin más sustento que esos dichos.” Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite.

BICE FIDEICOMISOS SA -BFSA- (EX NACIÓN FIDEICOMISOS SA) c/ SALTA, PROVINCIA DE s/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD- CSJ 240/2011 (47-N) /CS1- ORIGINARIO

3 de agosto de 2023

Palabras clave: IMPUESTO DE SELLOS - GAS - TRANSPORTE DE GAS - FIDEICOMISO - PROVINCIAS - FACULTADES IMPOSITIVAS - GOBIERNO NACIONAL

“Es improcedente que la provincia grave con el impuesto de sellos los contratos de fideicomiso celebrados para la expansión de la red de transporte y distribución de gas natural, pues los instrumentos de gobierno nacional, destinados a efectivizar una alta política nacional en materia energética -más concretamente en el marco de las actividades reguladas por la ley 24.076-, no pueden ser incididos directamente por el impuesto de sellos provincial, sin representar ello, en las particulares circunstancias del caso, una palmaria interferencia del poder local sobre el nacional, junto a una inadmisibles limitación de su independencia.”

“Es improcedente que la provincia grave con el impuesto de sellos los contratos de fideicomiso celebrados para la expansión de la red de transporte y distribución de gas natural, pues el decreto nacional 180/2004 estableció que los cargos tarifarios creados para integrar el fondo fiduciario, en virtud de la finalidad de los mismos, no constituyen base imponible de ningún tributo de origen nacional, provincial o municipal y el mismo sentido fue establecido en la ley 26.095.”

“Las provincias carecen de atribuciones para gravar los medios o instrumentos empleados por el Gobierno de la Nación para ejecutar sus poderes constitucionales.”

FPA 021009971/2009/CS001- ALAGUIBE, ANA MARÍA c/ AFIP s/CONTENCIOSO

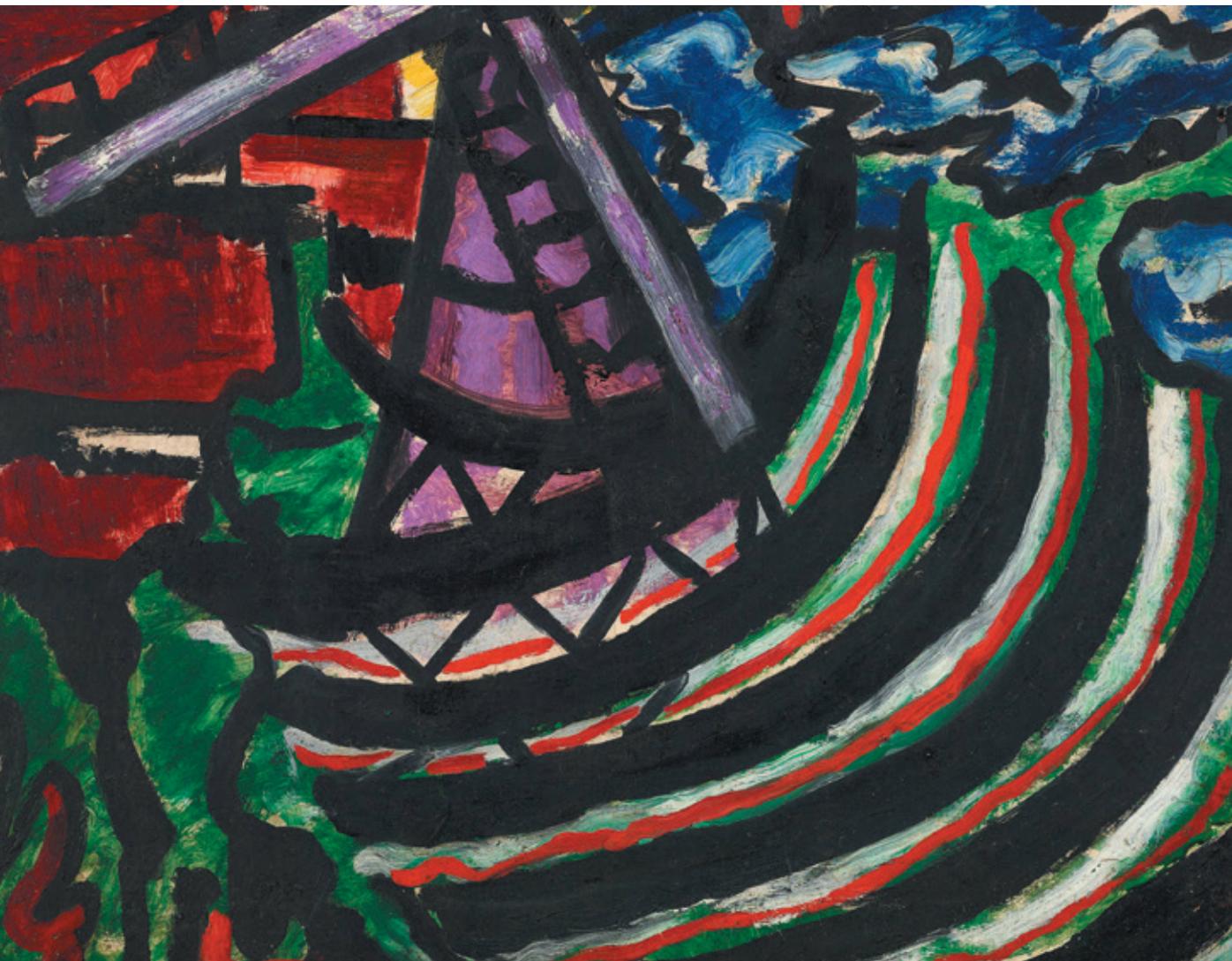
17 de agosto de 2023

Palabras clave: EMPLEADOS PÚBLICOS - IDONEIDAD - INTERÉS PÚBLICO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - FACULTADES DISCRECIONALES - IUS VARIANDI - SANCIONES ADMINISTRATIVAS – RAZONABILIDAD

“Corresponde revocar la sentencia que dejó sin efecto la disposición de la AFIP mediante la cual se dio por finalizadas las funciones que ejercía la actora como jefe de sección cobranzas judicial y se le asignaron nuevas tareas en la función de asesor, pues no puede verse en el accionar de la demandada un ejercicio abusivo del ius variandi ya que la normativa convencional contempla la posibilidad de relevar del cargo a los agentes que revistieran como Jefe de Unidades de Estructura y ubicarlos dentro de la misma categoría de revista en la Función de Asesor (ex art. 56, actual art. 34 punto 3.2 del Convenio Colectivo laudo 15/91).”

“Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la disposición de la AFIP mediante la cual se dio por finalizadas las funciones que ejercía la actora como jefe de sección cobranzas judicial y se le asignaron nuevas tareas en la función de asesor, si la demandada ejerció de manera irregular sus potestades de organización, supervisión y asignación de funciones del personal a su cargo, en aras de garantizar eficazmente el cumplimiento de los fines de interés público que le son inherentes.”

“Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la disposición de la AFIP mediante la cual se dio por finalizadas las funciones que ejercía la actora como jefe de sección cobranzas judicial y se le asignaron nuevas tareas en la función de asesor, pues el cese en las funciones de jefatura –fundado en la actuación negligente en un proceso de ejecución fiscal- no ha configurado una sanción adicional a la previamente impuesta, sino lejos de ello, la medida respondió a una razonable valoración de un antecedente relevante y conducente a la hora de evaluar la idoneidad para el ejercicio de esa función de jefatura, en tanto desconocer esa posibilidad, implicaría consagrar un derecho a omitir la ponderación de sanciones disciplinarias al asignar a los agentes funciones o tareas específicas, e impedir a la administración seleccionar a quienes se encuentren en mejores condiciones para cumplir los fines de interés público que justifican la existencia del órgano.” (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).



MASTELLONE SAN LUIS SA c/ SALTA, PROVINCIA DE s/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD - CSJ 1319/2018- ORIGINARIOS

29 de agosto de 2023

Palabras clave: INGRESOS BRUTOS – RÉGIMEN DE CONVENIO MULTILATERAL- PRINCIPIO DE IGUALDAD – ADUANAS INTERIORES

“Que en cuanto al fondo del asunto, la cuestión a resolver en el sub lite presenta sustancial analogía con la ya examinada y resuelta por el Tribunal en Fallos: 340:1480 y en la causa CSJ 114/2014 (50-H)/CS1 “Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 31 de octubre de 2017, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en cuanto fueren aplicables al caso de - 6 - autos, en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.”

“A la luz de los preceptos constitucionales examinados en las causas citadas en el considerando 3º, y de los criterios fijados por esta Corte a su respecto, en el sub examine queda en evidencia la discriminación generada por la legislación provincial en función del lugar de radicación del establecimiento productivo del contribuyente, en tanto lesiona el principio de igualdad (Constitución Nacional, artículo 16), y altera la corriente natural del comercio (Constitución Nacional, artículos 75, inciso 13, y 126), instaurando así una suerte de “aduana interior” vedada por la Constitución Nacional (artículos 9º a 12), para perjudicar a los productos foráneos en beneficio de los manufacturados en su territorio, extremo que conduce a la declaración de invalidez de la pretensión fiscal de la demandada (Fallos: 340:1480).”

CÁMARAS DE APELACIÓN FEDERALES

Disponibles en <https://www.cij.gov.ar/>

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL – SALA V

RAFFAETTA LIN PAO C/ ESTADO NACIONAL - HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN - LEY 24747 - CÁMARA DE SENADORES Y OTROS S/ AMPARO - LEY 16.986

13 de junio de 2023

Palabras clave: INICIATIVA POPULAR - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEFENSOR DEL PUEBLO – VACANCIA

“El derecho a la iniciativa popular implica el ejercicio de una función pública no estatal mediante la cual los ciudadanos peticionan, en forma reglada el tratamiento de un proyecto de ley a fin lograr la sanción, reforma o derogación de una norma jurídica en la que están interesados. En otras palabras, es una forma semidirecta de democracia incorporada a la Constitución Nacional en 1994 a través del artículo 39 (cfr. Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2018, págs. 731).”

“La cuestión objeto de recurso radica en determinar si resulta constitucional la exigencia de intervención del Defensor del Pueblo -dispuesta en el artículo 6º, segundo párrafo, de la Ley Nº 24.747, toda vez que la situación de vacancia de tal órgano constitucional impide dar trámite al proyecto de ley que promueven.”

“Ahora bien, así como la ausencia de una ley reglamentaria no puede frustrar el ejercicio de un derecho (Fallos 239:459, “Siri”; 241:291, “Kot”; 315:1492, “Ekmedjian c/ Sofovich”; 332:111, “Halabi”), tampoco la vacancia de un órgano constitucional (en este caso, el Defensor del Pueblo) puede llevar a la imposibilidad de ejercer el derecho de iniciativa popular.”

“Así planteada la cuestión debe observarse que la función atribuida al Defensor del Pueblo por el artículo 6º, segundo párrafo, de la Ley Nº 24.747 constituye un arbitrio del legislador, que asegura un control inter-órganos, pero que no forma parte de las atribuciones constitucionales de aquel (arg. art. 86 CN). De este modo, y en consonancia con el criterio postulado por el Fiscal General de Cámara, no se advierte razón alguna, en las particulares circunstancias de

la causa y por la naturaleza de la tarea requerida, para sostener que la tarea de verificación de un resumen, tal como está prevista en el artículo 6º, segundo párrafo de la Ley N° 24.747, no pueda ser llevado a cabo por el funcionario que ejerce transitoriamente las atribuciones administrativas de aquel órgano constitucional. Ello así, a fin de que se realice el control establecido en la norma, sin frustrar la posibilidad de hacer efectivo el derecho de iniciativa popular.”

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL - SALA I

R., A. M. c/ EN- PSA s/AMPARO LEY 16.986

10 de julio de 2023

Palabras clave: EMPLEO PÚBLICO - CONDUCTA ARBITRARIA - VIOLENCIA LABORAL PROTECCIÓN DEL EMBARAZO - PERSPECTIVA DE GÉNERO - TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA - ACTO ADMINISTRATIVO INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL - NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“La declaración de voluntad que se expresa en el acto administrativo se forma en un procedimiento que refleja un conjunto de formalidades arbitradas en garantía de las personas particulares, cuya finalidad es conseguir el acierto en las decisiones que toma la administración, por lo que el procedimiento administrativo posee una evidente significación axiológica constitucional (esta sala, causa “Karpeliowski Laureano Eric c/ Resolución 113/09- CNRT (Expte. s01:1008913/09)”, pronunciamiento del 8 de mayo de 2014, y “R.W.”, “L.H.V.” y “Pennetti”).”

“Ante la invocación de esas razones “operativas” no puede soslayarse que, de acuerdo con una pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema, la circunstancia de que la administración obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir una justificación de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que deben ser cumplidos en el dictado de los actos administrativos.”

“La conducta descrita exhibe un criterio puramente formalista que prescindió de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, con afectación de las garantías constitucionales y convencionales de la tutela administrativa efectiva (esta sala, causa “R.W.” “L.H.V.”, “Pennetti” y “Zizzeta”). Que, al mismo tiempo, dicha conducta revela un ostensible desapego por parte de la PSA a la perspectiva de género.”

“No puede soslayarse la protección de las mujeres trabajadoras cuando están embarazadas, que ha sido incluida en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, que encomienda al Congreso Nacional que establezca regímenes de protección que, en cuanto aquí interesa, cubran a las madres durante el embarazo y la lactancia, ni, tampoco, puede obviarse la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que fue ratificada mediante la ley 23.179, y tiene jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental, ni la ley 26.485 de protección integral a las mujeres, en tanto aseguran la especial protección a la situación de maternidad (causa “R.W.”, con cita de la Sala II, causa “B., S. M. c/ EN -DNM s/ empleo público”, pronunciamiento del 2 de febrero de 2017).”

CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL - SALA IV

24755/1996 SEMINARA EMPRESA CONSTRUCTORA SA c/ ESTADO NACIONAL (DIRECCIÓN NACIONAL DE ARQUITECTURA - Y OTROS s/ CONTRATO OBRA PÚBLICA)

10 de agosto de 2023

Palabras clave: CONSOLIDACIÓN DE DEUDAS DEL ESTADO - CONTRATO DE OBRA PÚBLICA - LEYES DE EMERGENCIA

“La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que en épocas de graves crisis económicas -actualmente declarada por la ley 27.541- el Estado tiene amplias facultades, con el respaldo del principio del derecho de gentes, cuya existencia fue afirmada en el precedente de Fallos: 319: 2886, para limitar, suspender o reestructurar los pagos de la deuda a los fines de adecuar sus servicios a las reales posibilidades de las finanzas públicas, a la

prestación de los servicios esenciales y al cumplimiento de las funciones estatales básicas que no pueden ser desatendidas. En razón de ello admitió la validez constitucional de normas que modificaron las condiciones originales previstas en una ley de consolidación, tanto en lo referente al plazo de pago como a las opciones de cobro del acreedor (Fallos: 328:690 y 333:855).”

“Que las disposiciones de las leyes de consolidación son de orden público, razón por la cual su aplicación deviene irrenunciable e inexcusable en cualquier estado del proceso y aun cuando el interesado omita solicitarla y solo reste efectivizar el pago (art. 16 de la ley 23.982 y Fallos: 326:1632, 1637; 333:527, entre otros; art. 6°, inciso a, del decreto 2140/91 y 9°, inciso a, del decreto 1116/2000; Fallos: 329:3577; 339:357, entre muchos otros; CNT 3921/1998/1/RH1 “Orellana, Antonia Ernestina c/ Y.P.F. Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. y otro s/ otros reclamos – part. accionariado obrero” y CCF 671/2012/1/RH1 “Jarimar SA c/ AFIP s/ cobro de sumas de dinero”, sentencias del 28 de junio de 2016 y del 4 de abril de 2019, respectivamente). Más aún cuando las normas que consolidan las deudas estatales no señalan un término perentorio para su invocación (Fallos: 320:1670; 332:979, entre otros).”

LEGISLACIÓN PROVINCIAL

LEY - V N° 191

Síntesis: Créanse los Juzgados Contenciosos Administrativos en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia del Chubut

Emisor: Honorable Legislatura de la Provincia de Chubut

Fecha de sanción: 11/05/2023

LEY - I N° 756

Síntesis: Créase el Consejo Provincial de Discapacidad (CoProDis) en el ámbito de la Dirección Provincial de Atención Integral

Emisor: Honorable Legislatura de la Provincia de Chubut

Fecha de sanción: 01/06/2023

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley 27714

Síntesis: Ley N° 24.449. Modificación.

Emisor: Congreso de la Nación Argentina

Fecha de sanción: 13/04/2023

Ley 27716

Síntesis: Ley de diagnóstico humanizado

Emisor: Congreso de la Nación Argentina

Fecha de sanción: 19/04/2023

Ley 27717

Síntesis: Aprueba el acuerdo sobre reconocimiento sobre reconocimiento de títulos de grado de educación superior en el MERCOSUR

Emisor: Congreso de la Nación Argentina

Fecha de sanción: 19/04/2023

Ley 27721

Síntesis: Eliminación del trámite de fe de vida a jubilados y pensionados y titulares de pensiones no contributivas.

Emisor: Congreso de la Nación Argentina

Fecha de sanción: 05/07/2023



¡ESTEMOS CONECTADOS!

Nuestras redes:    EAAEChubut

Nuestra web: fiscalia.chubut.gov.ar

Nuestro correo: eaadelchubut@gmail.com



EAAE

Escuela de Abogadas y Abogados
del Estado del Chubut

