



**PENSAR  
DECIR #2  
HACER**

**Una invitación a debatir  
nuestro Poder Judicial**

**COORDINACIÓN GENERAL**

Prof. Javier Tocci - Dr. Federico Romano

**DIRECCIÓN**

Dra. Melina Cabrera - Dr. Alejandro Conde Poyo

**CONSEJO EDITORIAL**

Dr. Miguel Mones Ruiz - Lic. Leonardo Fortuna  
Dr. Fernando Sande - Ángel Castaño

**COLABORADORES/AS**

Dr. Juan Seguí, Dra. Julieta Selzer Fraiman  
Dr. Sebastián Ferrares, Dr. Catriel Rebón,  
Lic. Leda Martyniuk, Dra. Alicia Guerrero Zarza  
y Dra. Laura De Marinis.

**EDICION Y DISEÑO**

Gimena Luccardi

# PENSAR DECIR HACER #2

## Sumario

- 03 | Editorial
- 04 | Marco legal y jurisprudencial del acoso callejero en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por **Dra. Greta Galvaño Ter-akopian**
- 09 | La importancia de las licencias parentales en el fomento de la corresponsabilidad en el cuidado y la equidad de género. Por **Dra. Carolina Fairstein**
- 17 | Acerca de desafíos de la intervención interjurisdiccional de los órganos administrativos de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires. Por **Lic. María Laura Anzorena**
- 24 | La responsabilidad penal juvenil y un proyecto de ley que atrasa y vulnera derechos de los/as trabajadores/as. Por **Dr. Sebastián De Graff**
- 27 | Darle voz a las víctimas. Reflexiones y propuesta sobre el abordaje institucional en casos de violencia de género desde una mirada crítica. Por **Lic. Gabriela De Marco**
- 30 | **Entrevista a Claudia Cesaroni:** "Ningún legislador debería votar medidas que afecten la libertad de las personas sin recorrer los lugares de encierro y escuchar". Por **Dr. Catriel Rebón y Lic. Leda Martyniuk**
- 36 | **Entrevista a Gustavo Moreno:** "Los magistrados somos trabajadores, no deberíamos tener un Colegio o una Asociación sino un sindicato y estar adscriptos a la CGT". Por **Alicia Guerrero Zarza, Laura De Marinis y Javier Tocci**
- 41 | El derecho de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Consejo de la Magistratura. Por **Dr. Federico Della Croce**
- 48 | ¿Es acaso el prohibicionismo la mejor respuesta que podemos ensayar frente al problema de las drogas? Por **Dr. Martín M. Fleming Cánepa**
- 51 | La Pensión Universal para el Adulto Mayor (PUAM) y sus implicancias sobre el sistema previsional futuro. Por **Dra. Ana Cecilia Berasuela**
- 58 | Dispositivo de abordaje para la población trans y travesti en conflicto con la ley penal. Una estrategia colectiva desde una perspectiva de género y diversidad. Por **Marcela Tobaldi, Lic. Yael Barrera y Lic. Paola Quiroga.**
- 60 | Proyecto aprendizaje de competencias para el nuevo paradigma jurídico de la CABA. Por **Dr. Agustín Tupac Cifre.**

# EDITORIAL

Nos resulta interesante estar presentando este segundo número de PENSAR DECIR HACER, en un contexto en que nuestra sociedad se encuentra en medio de un debate acerca de nuestro ámbito de pertenencia: el Poder Judicial. Celebramos este debate público, entre otras cosas porque venimos planteando esta necesidad desde hace mucho tiempo. Muchas de las críticas que hoy vemos en los medios de comunicación las venimos haciendo desde dentro de las propias estructuras judiciales, muchas veces con las dificultades que esto representa.

En parte, la iniciativa de nuestra revista, surgió del compromiso que hemos asumido como trabajadores y trabajadoras en abrir el debate a quienes día a día garantizamos el servicio de justicia a pesar –muchas veces– de intereses corporativos que distorsionan y obstaculizan la tarea cotidiana. Con humildad, estamos convencidos de que somos una voz autorizada a la hora de discutir y aportar ideas al debate necesario para mejorar el Poder Judicial del que formamos parte.

Este segundo número es la confirmación de que este espacio es un espacio genuino de quienes buscamos transformar el Poder Judicial desde adentro, pensando y aportando con nuestro trabajo y formación desde la “trinchera” de una oficina, de un juzgado, fiscalía, defensoría o asesoría tutelar del Poder Judicial de la Ciudad.

Este número termina de editarse en un contexto absolutamente excepcional, una pandemia que ha motivado cambios profundos en nuestra cotidianeidad y ha obligado la adopción de medidas extremas. Queremos, en este marco, que la revista sea útil para poder sobrellevar esta cuarentena, y resulte un disparador para introducir más compañeros y compañeras a este debate, siempre con la vocación de pensar un Poder Judicial al servicio del Pueblo.

Esperamos que disfruten de la revista como quienes la han hecho posible con su trabajo y compromiso.

**VANESA SILEY**

Secretaría General  
de la Federación de Sindicatos  
de Trabajadores Judiciales (FE-Sitraju)

**JUAN M. ROTTA**

Secretario General  
del Sindicato de Trabajadores  
Judiciales de la CABA (Sitraju CABA)

# Marco legal y jurisprudencial del acoso callejero en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

DERECHOS CONSTITUCIONALES VS. CRIMINALIZACIÓN DE LOS RECLAMOS ESTUDIANTILES

**Greta Galvaño Ter-akopian**

Trabajadora del Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 2

## ORIGEN Y CONCEPTO DE ACOSO CALLEJERO

A más de unx le sorprenderá saber que la primera normativa en materia de acoso callejero data de 1906. Hacia principios del siglo XX, Capital Federal *“era un sitio atestado de varones hasta la sofocación, que molestaban a cuanta mujer se les cruzara”*<sup>1</sup>, por lo que la mayoría de las mujeres *“permanecían dentro del hogar, no sólo porque sus familias las confinaban ahí [sino porque] en las calles eran acosadas”*<sup>2</sup>. En consecuencia, se terminó sancionando, entre otras cosas, *“los excesos del lenguaje en la vía pública”*<sup>3</sup> con una multa de cincuenta pesos o debiendo pasar la noche detenido. Tiempo después dicha norma perdió vigencia.

Más allá de lo anecdótico, se puede colegir que los espacios públicos eran de dominio masculino casi exclusivamente, y que lo extraño era justamente que anduvieran mujeres. Sin embargo, a medida que la población femenina comenzó a transitar las calles (por ejemplo, para reunirse con amigas, para ir a trabajar, etc.) sin la compañía de hombres, éstos comenzaron a reaccionar negativamente frente a este nuevo escenario, como por ejemplo, silbándoles en señal de desaprobación. Hoy en día mucha gente interpreta al silbido callejero como un “halago” pero

comenzó siendo una manifestación de disconformidad frente a lo que los varones consideraban una invasión a su espacio; así, intentaban intimidar a las mujeres para devolverlas a su lugar, es decir: el hogar.

Esta dicotomía hombre público que transita las calles a sus anchas versus mujer privada que debe permanecer en el ámbito doméstico se mantuvo a lo largo del tiempo, por lo que no es de extrañar que el acoso callejero continúe existiendo. A la fecha, la Real Academia Española define a una mujer pública y/o callejera como prostituta mientras que un hombre con idénticos adjetivos es un funcionario o político.<sup>4</sup>

De a poco, la violencia aleccionadora del acoso callejero fue enmascarándose en términos de galantería pero jamás dejó de perder su esencia: demostrarles a las mujeres que los espacios públicos no les pertenecen. Entonces, la idea de que el acoso callejero es simplemente un “piropo” hacia una mujer carece de sustento en el mismo momento en que no hay consentimiento por parte de la “beneficiaria” y por ende no puede elegir si recibirlos o no.

Sobre estas cuestiones comencé a interesarme hace varios años y en el año 2016 fundé la organización LIDA (Libres de Acoso Callejero) destinada principalmente a recibir denuncias sobre acoso

<sup>1</sup> Barrancos Dora, Guy Donna y Valobra Adriana, “Moralidades y comportamientos sexuales – Argentina 1880- 2011”, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2014, página 98.

<sup>2</sup> Ibídem, página 100.

<sup>3</sup> Fuente: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/la-historia-de-la-multa-a-los-piropeadores-nid2119910>.

<sup>4</sup> <https://dle.rae.es/?id=Q1vMnRp>.

callejero, dar talleres y en general toda actividad que visibilice la temática. Así fue que creé y dirigí un proyecto de investigación sobre las consecuencias psicológicas y jurídicas en las mujeres derivadas del acoso callejero, de la que participaron 1200 mujeres.<sup>5</sup>

Dentro de los resultados más relevantes, destaco los siguientes: a) el 95% de las mujeres está en contra de recibir cualquier tipo de comentario o manifestación de índole sexual por parte de desconocidos, b) la mayoría no responde por miedo a la reacción del acosador, pero quienes lo hacen (el responder), tuvo a su vez como respuesta por parte del acosador burlas, negación del acoso, agresión verbal y/o física, c) la mayoría indicó que a los 9 o 10 años como la primera vez que recibió comentarios sexuales en la calle, d) no tuvieron contención familiar la primera vez que lo hablaron, o directamente nunca lo hablaron, e) identificaron a la edad promedio de los acosadores entre los 30 y 40 años, f) los acosos más frecuentes suelen ser silbidos, comentarios, bocinazos pero también indicaron haber sido víctimas de delitos más graves como arrinconamientos, exhibiciones obscenas y hasta violación g) la mayoría de las encuestadas respondió que suelen ser acosadas en promedio una vez por día h) se visten de manera de “no provocar” el acoso, modifican sus rutas, el horario o evalúan ir junto con un hombre, i) la mayoría no sufre acoso cuando está junto con un hombre, pero si está con una o más mujeres, recibe el mismo acoso o incluso más y j) no denuncian porque no creen en su eficacia.

De lo hasta aquí señalado se derivan las siguientes conclusiones:

1. Las mujeres empezamos a padecer acoso sexual callejero desde niñas, de hecho suele suceder durante las primeras veces que comenzamos a salir solas a la calle por primera vez (lo que lleva a pensar qué pasaría si saliéramos solas desde más pequeñas, ¿nos acosarían igual?). Creemos con la idea de que es “normal” sufrir acoso callejero, entre otras cuestiones, porque la familia también lo normaliza, porque no se hablaba del tema (esto se

fue modificando en los últimos años), porque no había un lugar donde poder expresar esto ni mucho menos denunciarlo (e incluso existiendo la Comisaría, las mujeres no suelen denunciarlo nunca). Ésto implica por un lado que muchísimos hombres acosan sexualmente a niñas, es decir, **son pedófilos**; circunstancia que parecería ser tolerada tanto por la sociedad como por el Estado.

2. Por otro lado, el estar expuesta durante toda una vida al acoso sexual de un número indeterminado de hombres en contra de la propia voluntad y el hecho de no poder hacer nada al respecto (dado que depende exclusivamente del varón que decide acosar, y jamás de la víctima) nos lleva a la creencia de que no tiene sentido resistir, reaccionar o denunciar estas conductas, por más violentas que sean. Éste contexto de impotencia frente a lo que naturalmente una persona se inclinaría por defenderse<sup>6</sup>, se puede explicar desde la psicología con el **“síndrome de indefensión adquirida”** e implica que frente a estímulos violentos repetidos en el tiempo, si la víctima no encuentra una forma de defenderse, termina por no hacer nada, dado que cualquier reacción que tenga puede ser peor. Ésta situación sucede mucho también en casos de violencia familiar y explica cómo es que la mujer no puede salir de la dinámica violenta: muchas veces no tiene ningún incentivo de que de modificar su situación mejore su contexto, dado que tiene evidencia de que puede empeorar.

3. Si tomamos el rango temporal de treinta años (desde los 10 a los 40 años), una mujer habrá sufrido durante ese lapso alrededor de 328.500 acosos sexuales de distinta gravedad (sólo teniendo en cuenta los ocurridos en espacios públicos, porque también suceden en ámbitos privados). Desde luego que nadie puede salir inmune frente a semejante hostigamiento reiterado en el tiempo, así que a la par de desarrollarse la indefensión adquirida que mencioné anteriormente, también se genera un tipo de estrés muy específico de transitar en espacios públicos, al que

<sup>5</sup> Presentamos los primeros resultados de la investigación en el Senado de la Nación: <https://www.senado.gov.ar/prensa/16427/noticias>.

<sup>6</sup> Por ejemplo, si se le pregunta a un varón cómo reaccionaría si otro varón le empieza a decir cosas sobre su aspecto o al aspecto de su pareja, es muy probable que responda que de manera agresiva. Desde luego que estoy en contra de todo tipo de violencia, pero el punto es porqué en los hombres es normal esperar una reacción frente a un ataque, mientras que si la atacada es una mujer, se da por sentado que no se va a defender.

denomino “**estrés callejero**” e implica el hecho de estar en un estado de alerta constante por no poder caminar libremente sin sufrir acoso callejero.

4. Hay una creencia de que hay un perfil de mujer que “merece” el acoso callejero: la que sale de noche, sola y con ropa provocativa. Por más ilógico que suene, esta idea está tan incrustada en la mente de las personas, y específicamente de las mujeres, que terminan realizando una serie de acciones con la esperanza de evitar el acoso callejero: cambiar sus recorridos, estar pendiente del horario, vestirse de determinada manera, salir en compañía de un hombre, o incluso abstenerse de salir, a fin de no ser acosadas. Así, se traslada la responsabilidad del victimario hacia la víctima y esa lógica tiene como fundamento continuar con el mismo orden patriarcal aleccionador: si sos mujer, tu lugar es la casa, por ende, cualquier conducta que realices en espacios públicos será considerada un acto de provocación al varón y por ende, sancionable. Las conductas evitativas en las mujeres terminan traducándose en un desmedro del goce de derechos constitucionales fundamentales básicos como el libre tránsito, el derecho a la igualdad, a la autonomía personal.

#### **Marco jurisprudencial. Primer antecedente de acoso callejero en Argentina.**

El primer caso judicial de acoso callejero en Argentina ocurrió en Capital Federal en el año 2017, un poco antes de que entrara en vigencia la ley de acoso callejero. La víctima, Lucía Cabrera, estaba caminando por Avenida Lacroze cuando un taxista comenzó a proferirle una serie de comentarios sexuales, pidiéndole el teléfono y persiguiéndola durante varias cuadras. Ella le pidió que dejara de acosarla, pero él continuó, hasta que Lucía vio a un policía parado en la vereda y le pidió ayuda. Ella terminó radicando una denuncia en una Comisaría y dado que no tuvo ninguna noticia posteriormente, terminó contactándose conmigo para que la patrocinara judicialmente.

Así fue que la representé como querellante en la causa que quedó radicada como hostigamiento (art. 52 del Código Contravencional y de Faltas de la Ciudad). Se llamó a una audiencia (en cuartos

separados) en la Fiscalía de Género que intervino y luego de dos horas y media finalmente llegamos a un acuerdo con el acosador, con lo que Lucía quería: que se capacitara en género para que entienda por qué estaba mal acosar en la calle. El taller era de “convivencia, diversidad y derechos humanos” y se dictó en la sede de la ex ESMA y fue un total de seis clases de dos horas cada una, a las que asistió en su totalidad. Este caso fue el primero en Argentina y generó mucho interés, tanto a nivel nacional como en países limítrofes como Brasil, Perú y Bolivia, donde pese a que el acoso callejero ocurre con frecuencia, no cuentan con ningún caso judicial en la materia.

También cabe destacar que al año siguiente (2018) la cantidad de denuncias por acoso callejero aumentó más del 50%. Sin perjuicio de que se radican denuncias, no ha habido noticia de ninguna con sentencia judicial, a dos años de entrada en vigencia de la ley de acoso callejero. Lo que sí está ocurriendo, como han comentado mujeres que se acercaron a Libres de Acoso Callejero (LIDA), es que luego de realizar la denuncia, el/la propia Fiscal la archiva, en el entendimiento de que, por ejemplo, decirle “cosas lindas” a una mujer no es acoso callejero; conclusión a la que arriban por sus propios medios dado que la ley 5.742 en ningún momento distingue acoso bueno (mal llamado “piropo”) del acoso malo, sino que pone foco en la humillación e intimidación a la que es sometida la víctima.

Sobre la ya incontrastable nula perspectiva de género de lxs operadorxs jurídics se ha hecho eco el Poder Legislativo y así fue que entró en vigencia la Ley Micaela García (Ley Nacional 27.499), que obliga a que los tres poderes del Estado se capaciten y apliquen la normativa vigente en materia de perspectiva de género. No juzgar con perspectiva de género no es otra cosa que no aplicar la legislación vigente. Escucho a menudo decir que hay juecxs que tienen “una mentalidad machista” y hay que esperar a que cambie la generación. Tolerar eso equivale a decir, por ejemplo, que hay que entender a unx juez o abogadx que aplica actualmente el Código Civil de Borda del año 68’, simplemente porque no se capacitó respecto de las reformas posteriores.

## Marco legal.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra vigente la ley de acoso callejero (ley 5.742) desde principios de junio de 2017. La misma lo define como “conductas físicas o verbales de naturaleza o connotación sexual, basadas en el género, identidad y/u orientación sexual, realizadas por una o más personas en contra de otra u otras, quienes no desean o rechazan estas conductas en tanto afectan su dignidad, sus derechos fundamentales como la libertad, integridad y libre tránsito, creando en ellas intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo” (art. 2°).

En cuanto a las conductas comprendidas, el art. 3° establece que pueden ser: a) comentarios sexuales, directos o indirectos al cuerpo, b) fotografías y grabaciones no consentidas, c) contacto físico indevido u no consentido, d) persecución o arrinconamiento, e) masturbación o exhibicionismo, f) gestos obscenos u otras expresiones.

En cuanto a la sanción, el texto original preveía la obligación de realizar de dos a diez días de trabajo de utilidad pública y una multa de doscientos a mil pesos (dispuesto en el anterior art. 65 inc. bis., que perdió vigencia). Posteriormente, en octubre de 2018, fue modificada mediante la ley 6128 (normativa que modificó partes del Código Contravencional). De este modo, el acoso sexual callejero quedó incorporado en el art. 67 del precitado código, de la siguiente manera:

*“Artículo 67. Acoso Sexual. Quien acosare sexualmente a otro en lugares públicos o privados de acceso público, es sancionado con dos (2) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública, multa de ochenta (80) a cuatrocientas (400) unidades fijas o uno (1) a cinco (5) días de arresto. La sanción se elevará al doble cuando:*

- 1. La víctima sea menor de dieciocho (18) años, mayor de setenta (70) años o con discapacidad.*
- 2. La contravención se cometa con el concurso de dos (2) o más personas.*
- 3. La conducta esté basada en la desigualdad de género.”*

Descontando que es mejor que exista esta ley a que no haya nada, considero importante tener en cuenta los siguientes puntos para una futura modifi-

cación: **1)** eliminar las conductas que constituyen un delito, como el contacto físico, persecución o arrinconamiento y masturbación o exhibicionismo. El “contacto físico indevido”, por ejemplo, es abuso sexual según el Código Penal Argentino (con los agravantes que pudiera tener el caso concreto), por lo que es incorrecta su incorporación en el Código Contravencional y por ende jamás podría tener como sanción una multa pecuniaria, **2)** que la sanción guarde relación con el hecho, como la obligación de tener que acudir a cursos específicos sobre violencia de género y acoso callejero, **3)** eliminar el tercer inciso que refiere a la conducta basada en desigualdad de género, dado que por definición, el acoso sexual callejero **es** desigualdad de género.

Además de esta normativa local, también contamos con la Ley Nacional de Protección Integral a las Mujeres (ley 26.485), que tuvo, en abril de este año, la incorporación del acoso callejero como una modalidad de violencia contra las mujeres (art. 6° inc. g) destacando las “conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo”.

Creo, de igual forma que respecto de la ley de acoso callejero, que es mejor que exista legislación específica sobre el tema antes que el silencio normativo; sin embargo, dado que la mencionada Ley 26.485 no es penal, no prevé ninguna sanción para quien incurra en acoso callejero y en consecuencia no aporta ninguna herramienta concreta para que la víctima pueda denunciar (por fuera de Capital Federal, dado que aquí sí rige la ley 5.742).

Por otro lado, quiero señalar que hay un proyecto de ley<sup>7</sup> para incorporar el acoso callejero al Código Penal y prevé tanto sanciones de tipo pecuniarias (multas de hasta \$30.000 según la gravedad) como la obligación de asistir a un curso con perspectiva de género. A mi entender este proyecto es por lejos el que mejor se adecua a la problemática actual, dado que aporta una herramienta real a quien deba denunciar acoso callejero en cualquier parte del país y considera agravantes los casos en los que la víctima sea menor de 18 años y/o el acosador miembro de las

<sup>7</sup> Fuente: <https://www.pagina12.com.ar/102857-el-acoso-sexual-callejero-como-delito>.

fuerzas de seguridad y/o funcionario público. Sin embargo, a la fecha no tuvo tratamiento legislativo.

El Poder Ejecutivo, por su parte, inició hace más de un año una campaña en espacios públicos como subtes, colectivos, etc. concientizando a la población de que el acoso existe y difundiendo un número al cual enviar un mensaje de texto para reporte y contención. Considero positivo que el Estado haya lanzado esta campaña (más allá de que la misma ley de acoso callejero y la ley 26.485 así lo establecieron, podría no haber ocurrido), pero en mi opinión el contenido es impreciso, confuso y no aporta ninguna utilidad a la población más allá de que mencionen la temática. Por ejemplo, decir que una mujer no está loca ni perseguida por pensar que la acosaron, es sumamente denigrante y estigmatizante, puesto que esos mismos calificativos no los pondrían en una campaña concientizando sobre, verbigracia, hurtos en espacios públicos. Por otro lado, se limitan a poner un número de texto al cual enviar un mensaje, sin tener en cuenta que hay gente que no tiene celular o crédito para enviarlo. Además, el contenido del mensaje que envían automáticamente es una transcripción de la ley de acoso callejero, por lo que no sirve a los fines de realizar una denuncia y mucho menos si se está buscando contención.

### **Conclusiones.**

El acoso callejero no es reciente, sino que hay registros al respecto que datan de hace más de cien años. Hubo un tiempo en el que comenzó a considerarse como un halago o “piropo” a las mujeres transeúntes, pero actualmente se lo entiende como un ejercicio de poder sobre la autonomía personal y el libre albedrío. Asimismo, menoscaba el derecho a la igualdad, dado que impone unas conductas diferentes según el género: si sos varón, podés caminar por la calle sin miedo a que te acosen, intimiden y/o

humillen sexualmente, pero distinta es la suerte de la mujer, que tiene que prestar atención a un sinfín de cuestiones que en definitiva limitan su libertad de tránsito. En concreto, el acoso callejero repercute en la dignidad humana de las víctimas, generando una serie de daños específicos como el estar en estado permanente de alerta (estrés callejero), desarrollar indefensión frente a las agresiones constantes y conductas evitativas. El estar expuesta a lo largo de los años y de manera constante al acoso callejero produce una diferencia negativa respecto de los varones quienes no pasan por esas situaciones. Jurisprudencialmente se ha obtenido una primera sentencia judicial que reconoce que el acoso callejero es violencia de género; sin embargo, el Estado continúa siendo displicente con su obligación de garantizar a las mujeres el derecho a transitar los espacios públicos de manera segura (obligación de seguridad).

Por otro lado, se crearon leyes que identifican al acoso callejero como una forma de violencia de género y en Capital Federal, otorgan una herramienta para que la víctima pueda denunciar al acosador. Sin embargo, sería conveniente que el acoso callejero pueda denunciarse en todo el territorio argentino y para ello es necesario que el proyecto de incorporarlo al Código Penal se apruebe finalmente. Respecto al Poder Ejecutivo, creo positivo que se haya lanzado una campaña de visibilización de la temática, pero considero que su contenido es superfluo, dado que no informa cómo ni dónde denunciar acoso callejero.

# La importancia de las licencias parentales en el fomento de la corresponsabilidad en el cuidado y la equidad de género.

LICENCIAS PARENTALES Y POLÍTICAS DE CUIDADO. AVANCES EN EL ÁMBITO DEL PODER JUDICIAL Y DEL PODER EJECUTIVO DE LA CABA.

**Dra. Carolina Fairstein**

Funcionaria del Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 3

## **Introducción. Los regímenes de licencias parentales y su cuestionamiento desde el punto de vista de la equidad de género.**

El modo en que la legislación laboral ha estructurado el régimen de las licencias parentales que, históricamente, ha diferenciado los plazos y supuestos de procedencia según se tratara trabajadoras o trabajadores, y además no ha previsto la posibilidad de que las mujeres que hubieran dado a luz pudieran transferir parte de su licencia post parto al otro/a progenitor/a viene siendo impugnado desde hace años por los movimientos de mujeres, en especial por quienes trabajan la economía del cuidado. Se señala que la asimetría entre sexos en el modo de regular las licencias, responde a estereotipos de género construidos socialmente y que producen un impacto discriminatorio respecto de las mujeres y el colectivo LGBTIQ+.

Es que si bien la diferenciación en los plazos y supuestos de las licencias parte de diferencias biológicas en tanto “son las mujeres y no los hombres quienes tienen la capacidad biológica de concebir, dar a luz y amamantar”, luego éstas se entrecruzan con preconcepciones socialmente construidas

“relativas al rol que los hombres y las mujeres deben cumplir dentro de la familia: por un lado la idea que son las mujeres quienes tienen mayores deberes de cuidado respecto de los hijos/as y por ende, quienes están más obligadas a conciliar las tareas de cuidado con las actividades de su trabajo remunerado [...] y, paralelamente, la idea de que el hombre es el principal sostén económico de la familia, y por ende, es quien está más obligado a proveer al hogar de los insumos económicos con su salario”<sup>2</sup>

En este sentido, se argumenta que “en la medida en que la sociedad en general y el Estado en particular —a través de la legislación y las políticas públicas— reproducen —por acción u omisión— la identificación entre *cuidado-doméstico-femenino*”, las asimetrías entre hombres y mujeres en el acceso a puestos de trabajo y su calidad, así como en los niveles salariales se intensifican.

Por otra parte, además de reproducir los estereotipos de género en cuanto a los roles que a hombres y mujeres se les asignan en el cuidado y el sostén económico de las familias, los regímenes de licencias parentales tradicionales suponen un modelo de familia exclusivamente heterosexual. Ahora bien, a

<sup>1</sup> En la ley de contrato de trabajo se establecen 90 días de licencia por maternidad (45 días antes del parto y 45 después, con la opción de que se tome la licencia en el trabajo a los 30 días y use los otros 60 después) y 2 días corridos al padre por nacimiento de le (s) hije (s). “Heteronormatividad mediante, la ley de contrato de trabajo supone familias heterosexuales, no hay chance de que contemple a les involucrades en la familia como gestantes y no gestantes, borrando el sesgo que supone pensar que una familia es un papá y una mamá cisgénero y heterosexual. Esto es así no solo porque no hay ley que la reemplace desde 1976 sino porque no existe voluntad política ni empresarial aún de que esto mejore. Por esta razón, ya desde el nacimiento de les hijes no se contempla ni se promueve la corresponsabilidad [...]” <https://deconstruyendolasnoticias.wordpress.com/2018/11/18/el-trabajo-de-cuidado-en-los-medios-o-como-se-siguen-reproduciendo-estereotipos-de-genero/>

<sup>2</sup> Aguayo, Nadia Solange, Control de convencionalidad de las licencias de maternidad y paternidad del régimen general de empleo público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Escrutinio estricto de las diferencias de trato basadas en el género a la luz de los nuevos estándares internacionales relativos a la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación (Tesina presentada, Especialización en Derecho Administrativo Económico, Universidad Católica Argentina, 2019), pág. 77/78.

partir de la enorme lucha dada por el colectivo LGBTIQ+ que logró tanto la sanción de las leyes de identidad de género y de matrimonio igualitario como que se incorporen reformas al Código Civil y Comercial sobre diversidad familiar y técnicas de reproducción asistida<sup>4</sup>, cobraron mayor visibilidad y reconocimiento legal configuraciones familiares que no se corresponden con aquel paradigma de familia heterosexual, poniéndose en cuestión no solo “la heteronormatividad de la familia, sino también la idea de la complementariedad entre los géneros y la división sexual del trabajo”<sup>5</sup>

No debe perderse de vista que “según los datos del Censo 2010 realizado por el INDEC, en el país había entonces 24.228 hogares compuestos por parejas del mismo sexo, 4960 de ellos integrados por mujeres a cargo de hijos e hijas”<sup>6</sup>

Desde esta perspectiva, a fin de construir sociedades más igualitarias, se plantea la necesidad de abordar la cuestión de la organización del cuidado, proponiéndose, entre otras medidas, la modificación de las licencias parentales de modo de ampliar las posibilidades de las personas de elegir el modo de organizarlo, y a la vez trabajar en las transformaciones

de los estereotipos de género en torno del cuidado, desnaturalizando su feminización.<sup>7</sup>

Ello encuentra a su vez apoyo en diversas normas, pronunciamientos y declaraciones de derecho internacional que “establecen la responsabilidad de varones y mujeres de asegurar la conciliación entre la vida laboral y la vida familiar, en particular respecto de la obligación de cuidado de las niñas, niños y adolescentes”<sup>8</sup> y que mandan a los estados a tomar medidas transformadoras que lleven a un reordenamiento social de las representaciones estereotípicas de hombres y mujeres en la economía política.<sup>9</sup>

En el ámbito local, la Constitución de la CABA en su art. 38 dispone que “la Ciudad incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas [...] y “promueve que las responsabilidades familiares sean compartidas”.

No obstante ello, “en el derecho argentino la corresponsabilidad del cuidado ha sido tíbiamente incluida en el corpus normativo”, sólo en forma incipiente “algunas normativas reconocen una mayor extensión al período de licencia por paternidad”. Así “si bien en los últimos años se observa un creciente interés por incorporar el tema del cuidado a la agenda

<sup>3</sup> Aguayo, Nadia Solange, Feminismo Deconstructivo y Economía del Cuidado: ¿Igualdad o “In-diferencia” de Género?, Revista Igualdad, autonomía personal y derechos sociales, N° 7, mayo de 2018, págs. 295-332, nota a pie n° 33. Disponible en [www.adaciudad.org.ar](http://www.adaciudad.org.ar)

<sup>4</sup> Cfr. Saralegui, Natalia, “La licencia por co maternidad a la madre no gestante, entre el modelo de ‘familia patriarcal’ y los avances legislativos del colectivo LGBTIQ+ (Comentario al fallo ‘Díaz Reck, Malena c/ARBA s/medida autosatisfactiva”.

<sup>5</sup> INADI, Hacia una redistribución igualitaria de las tareas de cuidado (2013), disponible en: <http://www.inadi.gob.ar/contenidos-digitales/wp-content/uploads/2016/03/tareas-de-cuidado.pdf>

<sup>6</sup> INADI, op. Cit. Pag. 19. Se aclara que “para analizar estas cifras, hay que tener en cuenta que se considera que constituyen un subregistro por cuanto el matrimonio igualitario se había legislado apenas algunos meses atrás y todavía no había alcanzado la difusión y el reconocimiento con los que cuenta en la actualidad”.

<sup>7</sup> Aguayo, Nadia Solange, Feminismo Deconstructivo y Economía del Cuidado: ¿Igualdad o “In-diferencia” de Género?, Revista Igualdad, autonomía personal y derechos sociales, N° 7, mayo de 2018, págs. 295-332, nota a pie n° 33. Disponible en [www.adaciudad.org.ar](http://www.adaciudad.org.ar)

<sup>8</sup> Laya, Ana, y Rossi, Felicitas, “Aportes para la discusión legislativa sobre reformas necesarias en materia de cuidado”(2014), incluido en la serie Documentos de Trabajo “Políticas públicas y derecho al cuidado” del proyecto “El cuidado en la agenda pública: estrategias para reducir las desigualdades de género en Argentina” desarrollado por ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, CIEPP- Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas, y ADC - Asociación por los Derechos Civiles, disponible en [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar). Se menciona específicamente Convenio 156 de la OIT, en su artículo 3, inc. 1 y el Convenio 189 de la OIT, en sus artículos 1 y 6.

<sup>9</sup> Aguayo, Nadia Solange, Control de convencionalidad de las licencias de maternidad y paternidad del régimen general de empleo público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Escrutinio estricto de las diferencias de trato basadas en el género a la luz de los nuevos estándares internacionales relativos a la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación (Tesis presentada, Especialización en Derecho Administrativo Económico, Universidad Católica Argentina, 2019), con cita a Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone: Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives. University of Pennsylvania Press, 2009. [versión en castellano: Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales, Profamilia, 2010.

legislativa, en particular para la reforma de las normas laborales<sup>10</sup>, ninguno de estos proyectos ha llegado a discutirse en el seno de los recintos de las Cámaras del Congreso Nacional, por lo que los intentos de reforma no han prosperado hasta la fecha”.<sup>11</sup>

### **Las licencias por nacimiento de hijo en el PJ de la CABA. Un régimen de avanzada.**

El convenio Colectivo de Trabajo de quienes trabajamos en el Poder Judicial de la CABA, aprobado por Resolución de Presidencia N° 1259/2015, constituye una de aquellas normativas que, haciéndose eco de los referidos cambios culturales y normativos y de la inequidad de género causada por los regímenes de licencia tradicionales, ha incorporado reformas en el sentido indicado. En efecto, nos reconoce, además de una licencia de 120 días corridos por maternidad y por guarda y adopción con independencia de la conformación familiar y del sexo del trabajador adoptante<sup>12</sup>, licencias de 60 días –para los casos de parto normal y simple– por paternidad o co maternidad.<sup>13</sup>

En tal sentido, se trata de un régimen de avanzada del que se ha dicho que está a la vanguardia del derecho comparado internacional.<sup>14</sup>

### **Las licencias por nacimiento de hijo para les empleades públicas de la CABA**

Más recientemente, en el mes de octubre de 2018, teniendo en miras que el régimen de licencias vigente para les empleades públicas dependientes del Poder Ejecutivo de la CABA reproducía estereotipos de género y con el objetivo de lograr una “mayor equiparación en las responsabilidades de cuidado”<sup>15</sup>, se dictó la ley 6025 modificatoria de los regímenes de licencias contenidos en las leyes 471 de “Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, y 5688 sobre “Sistema Integral de Seguridad Pública”, así como en las ordenanzas N° 40.593 aprobatoria del Estatuto del Docente Municipal, y N° 41.455 aprobatoria de la Carrera Municipal de Profesionales de Salud.

Estas modificaciones implicaron, sin dudas, una mejoría importante respecto del modelo anteriormente vigente en términos de equidad de género y desde el punto de vista del interés superior del niño<sup>16</sup>, en tanto –excepto para les empleades que revisten en la Policía de la Ciudad<sup>17</sup>– se amplían los plazos de la licencia por nacimiento de hijo de la que pueden gozar los varones y/o personas no gestantes y se facilitan los arreglos intrafamiliares para organizar el cuidado.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Existen más de 35 proyectos de reforma de los regímenes de licencias de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, entre los que se destaca el Proyecto de ley de equidad de género impulsado por la diputada nacional Vanesa Siley, con el respaldo del grupo “Mujeres Sindicalistas”. Ver al respecto Saralegui, Natalia, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. EL DERECHO DE LICENCIA POR COMATERNIDAD A LA MADRE NO GESTANTE, en Temas de Derecho Civil, pág. 43, febrero 2019.

<sup>11</sup> Laya, Ana, “EL DERECHO AL CUIDADO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO DEL SECTOR PRIVADO” Análisis comparativo de Convenios Colectivos en las ramas de actividades con mayor índice de feminización del sector privado, incluido en la serie Documentos de Trabajo “Políticas públicas y derecho al cuidado” del proyecto “El cuidado en la agenda pública: estrategias para reducir las desigualdades de género en Argentina” desarrollado por ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, CIEPP– Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas, y ADC – Asociación por los Derechos Civiles, disponible en [www.ela.org.ar](http://www.ela.org.ar).

<sup>12</sup> Convenio Colectivo, Arts. 48 y 50.

<sup>13</sup> Con anterioridad al Convenio Colectivo, el Reglamento Interno del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Res. N° 504/05 preveía una licencia por maternidad para las agentes de 90 días corridos por parto (art. 69), mientras que para el personal masculino se reconocía el derecho a una licencia extraordinaria de 30 días corridos desde el nacimiento del hijo (art. 70). No se especificaba licencia alguna para la madre no gestante.

<sup>14</sup> Aguayo, Nadia Solange, Feminismo Deconstructivo y Economía del Cuidado: ¿Igualdad o “In-diferencia” de Género?, Revista Igualdad, autonomía personal y derechos sociales, N° 7, mayo de 2018, págs. 295-332, nota a pie n° 33. Disponible en [www.adaciudad.org.ar](http://www.adaciudad.org.ar)

<sup>15</sup> En la versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 25 de octubre de 2018 se explicó que los cambios introducidos a los regímenes de licencias apuntaban a “contribuir al desarrollo infantil, acortar la brecha de desigualdad de género en el ámbito laboral, propiciar mecanismos que promuevan la distribución igualitaria de las tareas en el cuidado de los/las hijos/as, facilitar la copaternidad igualitaria, e incorporar una perspectiva igualitaria en las diversas posibilidades de composición familiar reconociendo los mismos derechos a las diferentes configuraciones familiares sin distinción de género ni orientación sexual”. En el entendimiento de que las licencias por maternidad, paternidad y familiares, en la medida que posean un enfoque coparental y equitativo, configuran un instrumento clave para permitir una mayor participación laboral femenina y contribuyen a la conciliación de la vida productiva con la reproductiva, se buscó “adecuar las mismas a parámetros de equidad laboral y respecto a la corresponsabilidad parental, poniendo también el eje en el cuidado de el/la niño/a a través de licencias que apunten a fortalecer los vínculos familiares e incentiven el cuidado compartido, así como la estimulación y contención durante el primer año de vida del el/la recién nacido/a y faciliten, en consecuencia, la inserción de las mujeres en el mercado laboral, removiendo, en última instancia, posibles obstáculos a las múltiples posibilidades de realización de las personas que trabajan en el ámbito del Gobierno de la Ciudad”.

<sup>16</sup> Herrera Florencia, Aguayo Francisco sostienen que “[...]a participación de los padres hombres en el cuidado, la crianza y las tareas domésticas es un asunto clave para la igualdad de género y el desarrollo infantil”, Herrera Florencia, Aguayo Francisco, en “Proveer, cuidar y criar: evidencias, discursos y experiencias sobre paternidad en América Latina”.

Actualmente, con la reforma introducida por la ley 6025 se prevé, por un lado, que si ambos/as progenitores/as fuesen agentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la persona gestante pueda optar por transferir a el/la otro/a progenitor/a los últimos treinta (30) días corridos de su licencia post-parto de 120 días de forma indivisible<sup>19</sup>. Asimismo se estipula que los/as progenitores/as no gestantes tendrán –por nacimiento de hijo– derecho a una licencia con goce de haberes de quince (15) días corridos a partir de la fecha del nacimiento, así como a una licencia con goce íntegro de haberes de treinta (30) días corridos no fraccionables e intransferibles que podrá usufructuar en cualquier momento dentro del año de vida de el/la recién nacido/a. Por otra parte, tanto los gestantes como los no gestantes podrán solicitar una licencia sin percepción de haberes de hasta ciento veinte (120) días corridos, no transferibles, hasta el primer año de vida de el/la hijo/a.<sup>20</sup>

### **La actuación del Poder Judicial del Fuero en la protección de los derechos de las madres no gestantes y de sus hijos.**

Ahora bien, a pesar de que el esquema de licencias hasta entonces vigente –al no permitir compatibilizar el trabajo remunerado con el trabajo de cuidado– impedía a los varones dedicar tiempo para criar de manera compartida a sus hijos durante sus primeros meses de vida, no fueron organizaciones o colectivos de varones quienes impulsaron cambios legislativos en la materia, ni padres quienes reclamaron judicialmente por su derecho.

Sí en cambio, en el mismo año en que se consagraron estas reformas para les empleadas de la CABA, y con anterioridad a su promulgación, podemos identificar en el fuero CAYT21 por lo menos dos casos de mujeres docentes que, habiendo concebido hijos con otra mujer y no siendo ellas las gestantes, decidieron acudir al Poder Judicial en procura de que se les reconociera el derecho a obtener la licencia por maternidad de 120 días prevista en el art. 70 inc ch) de la Ordenanza N° 40593, demandas que, con interesantes fundamentos, han tenido favorable acogida.

Se trata de los casos “M.M.C. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”<sup>23</sup> y N.G.M. CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”<sup>24</sup>. Mientras que a MMC, mediante un dictamen emitido por la Dirección General de Educación de Gestión Privada del Ministerio de Educación e Innovación del GCBA, se le sugirió que la licencia que podría concedérsele –en tanto conviviente de la mujer que iba a dar a luz– era la prevista en el art. 70 inc. Q para nacimiento de hijo, esto es una licencia de 10 días corridos con percepción íntegra de haberes que estaba prevista para los trabajadores; a G.M.N. le contestaron que la Dirección de Medicina Legal no estaba habilitada para evaluar ese pedido.

Más allá de las particularidades y los argumentos articulados por las litigantes en sus respectivas demandas, los sentenciantes de grado –haciendo especial hincapié en el interés superior del niño, así como en las normas y principios que promueven, por razones de equidad, la corresponsabilidad de ambos

<sup>17</sup> En la versión taquigráfica de la sesión ordinaria del 25 de octubre de 2018 se dejó asentado que la aplicación de esta política de igualdad en el ámbito de la Policía de la Ciudad revestía –en el contexto actual– aristas particulares, puesto que requería encontrar un delicado equilibrio entre los derechos reconocidos a los trabajadores públicos y las necesidades de servicio que impone la prestación del servicio de seguridad, motivo por el cual se estableció un régimen propio aplicable a dicha fuerza. (resumen extraído de la sentencia de la Sala I del CAYT en el caso B.A.E. y V.N.C. al que haré referencia más adelante).

<sup>18</sup> Para una análisis exhaustivo y crítico de las modificaciones operada en la Ley N° 471 ver Aguayo Nadia, Aguayo, Nadia Solange, Control de convencionalidad de las licencias de maternidad y paternidad del régimen general de empleo público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cit.

<sup>19</sup> Ley 6025 art. 38 modificatorio del art. 69 inc. “ch” de la Ordenanza 40593.

<sup>20</sup> Ley 60254 art. 41 modificatorio del art. 69 inc. “q” de la Ordenanza 40593

<sup>21</sup> Existen también otros interesantes pronunciamientos similares en otras jurisdicciones, solo a modo de ejemplo cabe mencionar el fallo “Díaz Reck, Malena c/ARBA s/medida autosatisfactiva” Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 de La Plata, Exp. N° 50832/2018, sentencia del 27/12/2018, con interesante comentario de Saralegui, Natalia “La Licencia por co maternidad a la madre no gestante, entre el modelo de “familia patriarcal” y los avances legislativos del colectivo LGBTQ+” disponible en publicad en pensamientocivil.com.ar, y Pasarin, Yanina Beatriz c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) s/medida autosatisfactiva”, Cámara Federal de la Plata, Sala I, 27 de junio de 2019.

<sup>22</sup> Ordenanza N° 40593, Art. 70° Las licencias especiales, extraordinarias, justificaciones y franquicias, serán acordadas o concedidas en los términos y plazos que a continuación se estipulan: h) La licencia por maternidad será de cuarenta y cinco (45) días corridos antes del nacimiento, y ciento veinte (120) días corridos después del nacimiento, con percepción íntegra de haberes. Vencido este último plazo, el personal podrá optar por ciento veinte (120) días corridos más sin percepción de haberes.

<sup>23</sup> Juzgado CAYT N° 15, “M.M.C. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”, Exp. N° 21864/2018-0, sentencia del 8 de agosto de 2018. Para un pormenorizado análisis del caso “M.M.C. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”, ver Saralegui, Natalia, “PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. EL DERECHO DE LICENCIA POR COMATERNIDAD A LA MADRE NO GESTANTE” publicado en Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio, pág. 42, Febrero 2019.

<sup>24</sup> Juzgado CAyT N° 12, N.G.M. CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA” Exp. N° 35690/2018, sentencia del 25 de octubre de 2018.

progenitores en las tareas de cuidado– y ante el vacío legal entonces existente, reconocieron a la madre no gestante la licencia petitionada de 120 días.<sup>25</sup>

Si bien la cantidad de días que se les reconoce en la norma reformada no coincide con la que han obtenido las litigantes que, previo a su sanción, han acudido al Poder Judicial, parece poco probable que vuelvan a plantearse demandas de ese tipo. Ello en tanto se ha regulado la laguna legal antes existente, contemplándose ahora una licencia para los progenitores no gestantes que puede llegar a extenderse hasta los 75 días.<sup>26</sup>

Otra, en cambio, es la situación de los y las trabajadoras que cumplen funciones en la Policía de la Ciudad y están regidos por la ley 5688. Es que, como ya se adelantara, la reforma de dicha ley no solo no incluyó disposición alguna que extendiera la licencia por nacimiento de hijo, o de algún modo previera la posibilidad de transferencias de licencias entre los progenitores, persistiendo la anterior redacción del art. 167 que dispone que “la licencia por nacimiento de hijo se concede por diez (10) días corridos a partir de la fecha del nacimiento, con goce de haberes”, sino que además eliminó la regulación de la licencia por maternidad, reemplazándola por una licencia por alumbramiento y parto.<sup>27</sup>

En este marco, dos empleadas de la Policía de la CABA que han concebido dos hijos juntas, ya han planteado una acción de amparo en el Fuero CAYT local solicitando el reconocimiento del derecho a la licencia por maternidad para la madre no gestante, obteniendo sentencia favorable tanto en primera instancia como en Cámara. Se trata del caso B.A.E. y V.N.C.28 siendo esperable que de no modificarse

adecuadamente la ley contemplando plazos extendidos de licencia por nacimiento de hijo para los no gestantes, las afectadas continúen recurriendo al poder judicial en defensa de sus derechos.

Mediante la demanda de amparo las trabajadoras solicitaron la inconstitucionalidad del acto administrativo emanado del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires que denegara a B.A.E., madre no gestante, la licencia por maternidad de 135 días tal como está regulada para el caso de alumbramiento y parto de más de un bebe.

El pronunciamiento de primera instancia que ordenó cautelarmente al GCBA que concediera a BAE (la madre no gestante) la licencia por maternidad solicitada resulta muy interesante en cuanto a la manera de analizar e identificar situaciones de discriminación prohibidas en normas que *prima facie* parecen neutrales. Es que para la magistrada de grado, la modificación normativa, al no especificar los plazos y condiciones de la licencia por “maternidad”, sino sólo referirse a la licencia por alumbramiento y parto<sup>29</sup> por un lado y a la de nacimiento de hijo por otro, resultaba discriminatoria por razón del género y por lo tanto, inconstitucional respecto a las madres no gestantes.

Así entendió preliminarmente acreditado un supuesto de trato discriminatorio, en tanto la diferenciación se basa en una categoría sospechosa como es la orientación sexual o cuestión de género de las personas, que proyecta sus efectos especial y mayoritariamente sobre aquellas parejas de mujeres lesbianas o en las que alguno de sus miembros es una persona trans y, por ende, cuenta con una madre no gestante, quien bajo la interpretación del órgano

<sup>25</sup> La licencia por nacimiento de hijo, acorde con el modelo patriarcal del que se ha venido dando cuenta, estaba regulada de la siguiente manera en el inciso q) del art. 70 de la Ordenanza N° 40593: “Por nacimiento o por adopción de hijo, el docente varón tendrá derecho a diez (10) días corridos de licencia, con percepción íntegra de haberes”. No se preveía ni siquiera la posibilidad de que la mujer pudiera transferir al varón parte de su licencia, ni que éste tomara días para el cuidado del hijo sin goce de haberes. Por su parte en el inciso d) se establecía que “en caso de adopción, se otorgarán CIENTO VEINTE (120) días corridos, con percepción íntegra de haberes, a partir del momento en que la autoridad judicial o administrativa competente notifique a la docente la concesión de la guarda con vistas a la adopción”.

<sup>26</sup> Para una análisis exhaustivo y crítico de este nuevo esquema de licencias que coincide con las introducidas para los empleados públicos de la Ciudad regidos por la Ley N° 471, ver Aguayo Nadia, Aguayo, Nadia Solange, Control de convencionalidad de las licencias de maternidad y paternidad del régimen general de empleo público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cit.

<sup>27</sup> Por otra parte, si bien en el art. 160 donde se listan el tipo de licencias a que tiene derecho el personal de la Policía de la Ciudad, y que no sufrió modificaciones, se incluye la licencia por maternidad (inciso c), lo cierto es que en el art. 165 modificado por la 6025 se eliminó por completo el término “maternidad” de su redacción original refiriéndose ahora en cambio a la licencia por embarazo y alumbramiento.

<sup>28</sup> “ESPINOZA BRENDA AGOSTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - IMPUGNACIÓN - INCONSTITUCIONALIDAD”, EXPTE. N° INC. 481/2019/2, SENTENCIA DEL 9 DE SETIEMBRE DE 2019

<sup>29</sup> Artículo 165.- La licencia por embarazo y alumbramiento se concede por ciento veinte (120) días corridos, quedando prohibido el trabajo del personal durante los cincuenta (50) días anteriores al parto y hasta setenta (70) días corridos después del mismo con goce de haberes. En caso de nacimiento múltiple, el lapso previsto para el período de post-parto se extiende por el término de quince (15) días corridos por cada hijo/a nacido/a con vida después de el/la primero/a.

administrativo y dada la falta de regulación, no tendría derecho de goce de la licencia por maternidad (sin perjuicio de que ello también afectaría a parejas heterosexuales que recurran a la denominada “maternidad subrogada”).

En base a tales consideraciones, la sentenciante puso de resalto que “si bien en abstracto, la norma, en su nueva redacción, no parecería contener una disposición arbitraria, ilegítima, ni discriminatoria en tanto no supedita el otorgamiento de la licencia a determinado género (...) la modificación del sistema y el modo en que tal cambio normativo ha sido implementado e interpretado por la autoridad, habría aparejado en los hechos una restricción y afectación a los derechos constitucionales de B.A.E. al impedir el goce de una licencia laboral con motivo de su maternidad, que importarían una lesión a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación”

El GCBA apeló la decisión. Según se desprende de la sentencia de Cámara, entre sus argumentos para fundar la apelación sostuvo que no se configuraba en el caso un supuesto de discriminación, sino que la solicitante no cumplía con los recaudos previstos en la normativa para acceder a la licencia por maternidad, y agregó que *“la ley contemplaba una situación que nada tiene que ver con la condición sexual, que toma en consideración una relación directa con la gestación, como condición física y biológica, que ante los avances tecnológicos puede abarcar numerosas alternativas”*. Desde tal punto de vista señaló “que la licencia pre- parto se encuentra destinada pura y

exclusivamente a salvaguardar la salud del progenitor gestante y el niño por nacer, circunstancia que no se configura respecto de la señora Espinoza, y que la causa invocada por la mencionada coactora a los efectos de acceder a la licencia postparto, es decir, el sometimiento a un tratamiento médico a los fines de amamantar a los bebés, no fue acreditado en ningún momento”. Resaltó que “el criterio utilizado por el legislador puede resultar opinable pero de ninguna manera sustituible por el Poder Judicial”.

En oportunidad de dictaminar, la fiscal de Cámara interviniente compartió en lo sustancial la postura articulada por el GCBA respecto a que no se trataba de un caso de discriminación vedado por el bloque de normas aplicable, sino que lo que estaba en juego era un criterio del legislador que podía resultar opinable pero de ninguna manera sustituible por el Poder Judicial.<sup>30</sup>

Los camaristas Balbín y Shcafrik de la Sala I, en un pronunciamiento ejemplar, sostuvieron que la denegación de la licencia por maternidad resultaba violatoria al principio de igualdad e irrazonable.

Tras referirse a “las mutaciones en la realidad social producidas en especial en las últimas décadas, [que] condujeron a un cambio de paradigma en el modo en que se regulan las relaciones en el derecho de familia”, y efectuar un acabado análisis de la ley 6025 y de los objetivos tenidos en miras por el legislador al dictarla, los camaristas pusieron de resalto que “la licencia establecida en los artículos 160, inciso 5, y 165 de la ley 5.688, no sólo se vincula con el proceso

<sup>30</sup> Así mantuvo que “el legislador ha considerado razonable otorgar una licencia a quienes traigan al mundo o adopten un niño, teniendo en miras, tanto al menor de edad, como a los responsables. El examen de este ordenamiento arroja que tanto en supuestos de nacimiento como de adopción, las normas han optado por establecer licencias de distinta duración (una más extensa y otra más breve) y ha destinado un número de días mayor sólo a uno de los involucrados. Así, en el caso de nacimiento, el plazo más extenso es para la madre gestante, mientras que en el caso de la adopción, ha dejado librado el goce de la más larga a la decisión de los adoptantes (en caso de resultar ambos agentes de la fuerza policial local). Por su parte, frente al nacimiento de un hijo, independientemente del sexo de los padres, la ley contempla una licencia de 10 días y para el coadoptante que no usufructare la licencia por adopción, contempla una licencia de 15 días corridos. En ese sentido, se advierte una política legislativa que, considerando diversos intereses en juego (que evidentemente incluyen los costos de esta clase de políticas), ha establecido la posibilidad de otorgar una licencia más extensa solamente a uno de los responsables del niño, para lo cual, conforme puntualiza el GCBA en sus agravios, en el caso del nacimiento, hizo hincapié en el proceso biológico de la gestación y la protección de la salud de la madre gestante y del niño por nacer. No es un dato menor que la norma contemple expresamente la situación del “embarazo” y del “alumbramiento” de un modo diverso a la franquicia que establece para el hecho del nacimiento del niño. Es evidente entonces que el caso en que se halla la Sra. Espinoza no es, a diferencia de lo que postuló la Dra. Tesone, uno “sin previsión jurídica específica”, sino, por el contrario, se trata de un supuesto que tiene un tratamiento explícito que obedece a factores fácticos objetivos (embarazo y alumbramiento, por un lado y nacimiento de un hijo, por el otro), con total abstracción del sexo de los progenitores”. Bajo dicha óptica, la Fiscal estimó que la sentenciante forzó “la letra de la ley en cuanto se refiere genéricamente a la licencia por maternidad en el artículo 160 inciso 5 de ley N° 5688 (modificada por la ley N° 6025), desconectándolo de las restantes pautas legales que aluden a las licencias en casos de nacimiento de hijos” y sostuvo que no se trataba de “un caso de discriminación”, ya que a su modo de ver “lo que está en cuestión es la aplicación de las normas generales que, en relación con una pareja, disponen licencias de distinta extensión temporal frente al nacimiento de un hijo”. Aclaró que no consideraba que en el caso se generaran tensiones o dilemas desde una perspectiva de género, sino que “en verdad lo que aquí se pone en cuestión es la aludida política de licencias para el personal policial del GCBA, bajo la cual una de las involucradas gozará de la licencia “larga” y otra de ellas se beneficiará solo de la licencia “corta”, sistema que insisto, nada tiene que ver con cuestiones de género”.

de embarazo, parto y posparto” sino que fueron múltiples las finalidades contempladas al delimitarse el régimen de permisos en cuestión, “en especial, el interés superior del niño (contribuyendo al desarrollo infantil mediante licencias que apunten a fortalecer los vínculos familiares e incentiven el cuidado compartido, así como la estimulación y contención durante el primer año de vida del recién nacido), la igualdad de los derechos y responsabilidades de ambos progenitores, la reducción de las inequidades en razón del género en el ámbito laboral, entre otras”.

Así, en atención a los principios y objetivos proclamados al sancionarse la ley 6025, entendieron que “no existiría justificación suficiente para otorgar [a la madre no gestante] un trato diferente” que el que se otorga a la gestante. Así concluyeron que “el sistema normativo analizado vulnera [ba] –prima facie- la norma general de la igualdad contenida en los artículos 16, CN y 11, CCABA, en la medida que se opone a reglas que gozan de jerarquía constitucional y que no solo prohíben dictar normas que establezcan distinciones discriminatorias, sino que imponen a los órganos estatales el deber de remover los obstáculos de cualquier orden que limiten la igualdad e impidan el desarrollo pleno de las personas”.

Agregaron que carecería de toda razonabilidad otorgar a la coactora no gestante la licencia de diez (10) días corridos por nacimiento de hijo contemplada en el artículo 167 de la ley 5.688, dado que tal previsión normativa, no modificada con el dictado la ley 6.025, es un resabio de un régimen legal anterior que se contradiría “en forma manifiesta con los fines expresados por el cuerpo legislativo al sancionar una nueva regulación en materia de licencias parentales y con las reglas que gozan de jerarquía constitucional ya mencionadas”.

Señalaron también que “no obsta [ba] lo expuesto, el hecho de que el legislador [hubiera] dejado asentado que la aplicación de esta política de igualdad en el ámbito de la Policía de la Ciudad revestía –en el contexto actual- aristas particulares, dado que las razones genéricas de servicio alegadas “no justificarían en forma suficiente ni de modo automático la discriminación realizada”.

En esta línea de análisis, afirmaron que existen

previsiones constitucionales que establecen la obligación del GCBA de “...prom[over] que las responsabilidades familiares sean compartidas, foment[ar] la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, las acciones positivas que garanticen la paridad en relación con el trabajo remunerado, la eliminación de la segregación y de toda forma de discriminación por estado civil o maternidad...” (confr. art. 38 CCABA) y, a su vez, de garantizar “...la igualdad de derechos y responsabilidades de mujeres y varones como progenitores” y promover la protección integral de la familia (confr. art. 37 CCABA)”, motivo por el cual, no se advierte -en este estado inicial del proceso- razones que justifiquen en debida forma el trato desigual que recibe la señora E”.

Finalmente, los camaristas se refirieron a pronunciamientos de la Corte Interamericana respecto a la protección de las personas frente a distinciones basadas en su orientación sexual y/o identidad de género, puntualizando que “los derechos producto de relaciones afectivas entre parejas, suelen estar tutelados y protegidos por la Convención a través del instituto de la familia y el de la vida familiar” (Opinión Consultiva n° 24/17) y que “todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género y que, por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales” (confr. OC n° 24/17, del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, sobre Identidad de Género, e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo -interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo en relación con el artículo 1 de la Convención-).

Sobre la base de tales consideraciones resolvieron ordenar “a la parte demandada que conceda a la madre no gestante la licencia por maternidad

oportunamente solicitada, cuya extensión deberá regirse por los plazos estipulados en el artículo 165 de la ley 5.688 (conf. ley 6.025)”.

### **Consideraciones finales**

Esquemas de licencias como los contenidos en nuestro Convenio Colectivo, el Estatuto Docente y la Ley 471, sumados a los contundentes fundamentos jurídicos articulados en los pronunciamientos judiciales relevados, resultan demostrativos del amplio consenso existente en la CABA en torno a la importancia y necesidad de modificar los plazos y supuestos de las licencias tradicionales y sancionar modelos que promuevan que las responsabilidades familiares sean compartidas, que fomenten la plena integración de las mujeres a la actividad productiva, prioricen el interés superior del niño de recibir atención por parte de ambos progenitores durante sus primeros meses de vida y sean respetuosos de las diversas configuraciones familiares y filiatorias que tienen reconocimiento legal sin discriminar a las personas por su orientación sexual ni identidad de género.

No obstante, tal como se ha señalado al comienzo de este artículo ese tipo de licencia no es la regla para la mayoría de los trabajadores del país, no habiendo prosperado hasta ahora ninguno de los proyectos presentados en el Congreso Nacional tendientes a modificar en ese sentido, por ejemplo, la ley de contrato de trabajo.

En ese contexto no será de extrañar que demandas judiciales como aquellas de las que hemos dado cuenta en este documento, sean cada vez más frecuentes en las diferentes jurisdicciones del país.

Desde este punto de vista, aún cuando el poder judicial adecuadamente convocado puede resultar un eficiente canalizador de demandas sociales y contribuir en el diseño participativo de políticas públicas con enfoque de derechos, es menester y

sería auspicioso que sean los legisladores quienes tomen nota de las mutaciones culturales y morales operadas en la sociedad y adecúen el texto de las normas a las nuevas realidades que pudieron haber sido impensadas –o no problematizadas– al momento de su sanción original. Asimismo, mientras subsistan regímenes que reproduzcan la visión tradicional maternalista de las responsabilidades de cuidado y no se hagan cargo de las configuraciones familiares de personas del mismo sexo y/o de aquellas que acuden a técnicas de reproducción como el vientre subrogado, los Convenios Colectivos de Trabajo pueden constituir una herramienta invaluable para elevar el piso existente.

Desde ese punto de vista, el trabajo que en tal sentido llevan adelante las organizaciones sindicales, las organizaciones de la sociedad civil, así como el colectivo LGTBQ+ resulta fundamental y es digno de celebrar.

# Acerca de desafíos de la intervención interjurisdiccional de los órganos administrativos de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires

## CUESTIÓN METROPOLITANA Y POLÍTICAS DE INFANCIA.

**Lic. María Laura Anzorena**

Socióloga (UBA) y Abogada (UM), integrante del Equipo común de intervención extrajudicial de las Asesorías Tutelares de 1ra. Instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Ministerio Público Tutelar de la CABA.

### Introducción

Los organismos que componen el sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben dar respuesta con cierto grado de habitualidad a problemáticas que requieren de una intervención conjunta o articulada con programas u organismos de la Provincia de Buenos Aires o de sus Municipios. El presente artículo propone reflexionar acerca de los desafíos específicos que suponen dichos abordajes interjurisdiccionales para nuestra Ciudad, epicentro del conglomerado urbano más grande del país.<sup>1</sup>

Sostengo que la institucionalidad orientada a la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes no logra eludir las dificultades que supone la llamada “cuestión metropolitana”, esto es, el desfase entre la “ciudad real” - con sus flujos de población, bienes y servicios- y la “ciudad formal” -la organización político administrativa en la que coexisten el gobierno de la CABA, los gobiernos municipales (entre 24 y 40, según la definición empleada<sup>2</sup>), el gobierno provincial y el federal (Badía, 2010; Cicioni, 2010; Pirez, 2008; Rofman, 2014). De forma análoga a lo que sucede con el desarrollo de

infraestructura y provisión de servicios públicos, transporte de pasajeros, o cuestiones ambientales; ciertas problemáticas sociales vinculadas a la infancia adquieren una escala metropolitana difícil de abordar con herramientas de política públicas de alcance local.

Niños, niñas y/o adolescentes en situación de vulnerabilidad social y sus grupos familiares pueden incorporar el desplazamiento por el espacio urbano como elemento central de su devenir biográfico, motivado en el desarrollo de actividades laborales o de subsistencia, el acceso a servicios públicos (educación, salud, vivienda), entre otras circunstancias. Estas problemáticas sociales de carácter metropolitano, deben ser abordadas por políticas públicas que se organizan bajo una fuerte impronta de descentralización y territorialización, tal como establece el marco normativo vigente en la materia (CIDN, ley nacional 26.061, ley CABA 114, ley PBA 13.298, decreto reglamentario N° 300/05)<sup>3</sup>.

En la provincia de Buenos Aires, las prestaciones de las políticas de infancia están en cabeza de los municipios a través de los Servicios Locales, al tiempo que las funciones correspondientes a la autoridad de aplicación provincial las desempeñan los Servicios

<sup>1</sup> La Región Metropolitana de Buenos Aires es el conglomerado urbano más extenso y de mayor densidad poblacional en Argentina, al concentrar alrededor del 35% de la población total del país sobre un área de apenas 2600 km<sup>2</sup> (0,5% de la superficie nacional). Esta “mancha urbana” se encuentra administrativamente subdividida entre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los 34 Municipios de la Provincia de Buenos Aires que la rodean (INDEC, 2005; Rofman, 2014).

<sup>2</sup> Existen diversas definiciones conceptuales en relación a este conglomerado urbano (Área Metropolitana de Buenos Aires, Aglomeración Gran Buenos Aires, Región Metropolitana de Buenos Aires) en los que varían los Municipios que incluyen o se excluyen (que varía entre 24 y 40), conf. Rofman (2014)

<sup>3</sup> El art. 4 inc. d de la Ley 26.061 establece: “POLÍTICAS PÚBLICAS. Las políticas públicas de la niñez y adolescencia se elaborarán de acuerdo a las siguientes pautas (...) d. descentralización de los organismos de aplicación y de los planes y programas específicos de las distintas políticas de protección de derechos, a fin de garantizar mayor autonomía, agilidad y eficacia”.

Zonales, órganos desconcentrados en distintas regiones de la provincia. Por su parte, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, gran parte de las funciones del Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CDNNyA), autoridad de aplicación de la ley 114 y 26.061, se encuentran en cabeza de los Servicios Zonales, órganos descentralizados en las Comunas. Ante la ausencia de una institucionalidad metropolitana que organice las intervenciones interjurisdiccionales, los actores deben poner en juego una laboriosa y compleja tarea de articulación entre organismos o programas de carácter eminentemente local; tarea que no siempre logra superar la fragmentación, haciendo que las divisiones administrativas que organizan las políticas públicas puedan devenir verdaderas fronteras y límites para el acceso a derechos de los niños, niñas y/o adolescentes.

El artículo se propone: **a.** analizar los protocolos vigentes para la articulación entre los órganos del sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la provincia de Buenos Aires (organismos provinciales y municipales); **b.** caracterizar algunas de las estrategias (y sus límites) puestas en juego por profesionales y operadores de los programas de atención directa del Gobierno de la CABA en los casos que requieren una intervención interjurisdiccional; **c.** describir las tensiones que surgen entre las autoridades de aplicación de los subsistemas de protección integral de las distintas jurisdicciones, en relación a definición de la competencia y alcance de la responsabilidad, en particular cuando se requiere el ingreso de un niño o niña a un dispositivo de albergue y, por tanto, la adopción de una medida de protección excepcional de derechos (conf. Ley 26.061, art. 39 ss. y cctes). Ello a los fines de un objetivo más amplio de identificar desafíos pendientes para la consolidación de una institucionalidad de carácter metropolitano en materia de

protección integral de derechos de niños, niñas y adolescente.

Los resultados se apoyan en entrevistas realizadas con funcionarixs del CDNNyA, de la Dirección General de Niñez y Adolescencia (DGNyA) de la Ciudad y de la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, así como con responsables de programas de atención a niñas, niños y adolescentes en situación de vulnerabilidad social (centros de noche, centros de día, programa educativo), que fueron realizadas en el marco de una investigación más amplia.<sup>4</sup> La reflexión de estos actores en torno a las estrategias de intervención con chicas/os en situación de calle resulta especialmente útil para abordar nuestro objeto de análisis dado que la interjurisdiccionalidad resulta un aspecto constitutivo de esta problemática en la Ciudad, en tanto que la amplia mayoría de los chicos/as en situación de calle (entre 85 y 90%) provienen de barrios relegados de municipios del conurbano bonaerense, según coinciden los censos y los antecedentes de investigación (DGEyC CABA, 2013; García Silva, Gentile, Anzorena, 2015; Gentile, 2015, 2006; García Silva, 2014, 2011, 2008; Lezcano, 2002; Pojomovosky, Cillis, Gentile, 2008; CDNNyA - GCBA 2007, 2008; UNICEF-OIM, 2004; Lescano, 2002).<sup>5</sup>

## **2. Protocolos formales de actuación entre CABA y los municipios de la provincia: el domicilio del niño o niña como principal factor de atribución de la responsabilidad en la intervención**

Los procedimientos formalmente para la articulación entre los sistemas de protección integral de la CABA y los municipios de Buenos Aires se circunscriben a un breve *“Protocolo Conjunto de Comunicación entre la Provincia de Buenos Aires y el Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”* (Res. 406/CDNNyA/11).

<sup>4</sup> Proyecto: “Programas de abordaje institucional de niños, niñas y adolescentes en situación de calle en Argentina” realizada con asiento en el Instituto de Ciencias de la Universidad Nacional de General Sarmiento, bajo la dirección de Florencia Gentile y Rodolfo García Silva, y la coordinación de la autora. Periodo: diciembre de 2014 y agosto de 2015.

<sup>5</sup> Ciertamente, el abanico de casos que pueden requerir abordajes interjurisdiccionales es amplio y variado: niños/as con domicilio en la provincia de Buenos Aires internados por razones de salud en hospitales de la ciudad que requieren para su egreso la gestión de algún recurso de política pública, o respecto de los cuales es necesario adoptar una medida de protección excepcional para el ingreso a un dispositivo convivencial; niños/as institucionalizados que deben revincular con familiares o referentes afectivos que viven en la provincia; niños que concurren a escuelas de la ciudad que identifican vulneraciones de derechos sufridas en el seno familiar con domicilio en provincia; grupos familiares beneficiarios del subsidio habitacional de la Ciudad de Buenos Aires que a fin de acceder a un alquiler se mudan al conurbano pero requieren seguir recibiendo apoyo para garantizar el acceso a otros derechos (atención de la salud, escolarización, salud mental, etc); entre otros muchos supuestos.

Allí se establece que la competencia para la intervención en el marco del sistema de protección Integral recae en la autoridad de aplicación correspondiente al distrito donde se domicilie el grupo familiar de los chicos/as, a través de sus órganos administrativos descentralizados (Defensoría Zonal en la CABA y Servicios Locales de los Municipios la Provincia de Buenos Aires).

Fundamenta ello en el principio de respeto al “centro de vida” del niño o niña. Se interpreta que éste se determina por el lugar de su “residencia habitual”, es decir, “el lugar donde las niñas, niños o adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia” que se correspondería con el domicilio de “las familias y/o referentes afectivos o comunitarios de los niñas, niños y adolescentes”. El funcionario de la Ciudad de Buenos Aires, responsable de su implementación, profundizaba al respecto:

*“El centro de vida del niño es, como lo define la ley, el lugar donde permanece en condiciones legítimas la mayor parte del tiempo. Es decir que un nene que está en situación de calle en la Ciudad de Buenos Aires no es que tiene al centro de vida en la calle de la ciudad de Buenos Aires, sino que tiene su centro de vida, posiblemente, si la familia está en provincia y demás, en la provincia de Buenos Aires”* (Dirección de Procedimientos y Relaciones Inter-institucionales del CDNNyA, CABA)

Adviértase que bajo esta conceptualización queda excluido como “centro de vida” el lugar donde el niño o niña pueda concurrir diariamente a la escuela, atender habitualmente su salud, e incluso –como es la situación de niños, niñas y adolescentes en situación de calle- desarrollar acciones de subsistencia y pasar largas temporadas dentro de una dinámica de alternancia casa-calle:

*“No, a ver, no puedo entender que un nene que está en situación de calle está en condiciones legítimas. Justamente, tiene un derecho o varios derechos vulnerados y amenazados, entonces, la idea es la restitución de esos derechos y la posibilidad de que ese nene vuelva a la familia. ¿Sí? Si se pensara al revés, vos tendrías que pensar que ese nene, primero **no vas a poder adoptar medidas de protección respecto de la familia que está en otra jurisdicción, es decir, olvídate***

*de la posibilidad de fortalecimiento, de subsidios, de trabajo con lo comunitario que básicamente es lo que establece la ley 26.061, y además, parecería que con esa lógica habría que fortalecer la permanencia de ese nene en el lugar que está en situación de calle, cosa que sería un contra trabajo”* (Dirección de Procedimientos y Relaciones Interinstitucionales del CDNNyA, CABA)

Ante formas de sociabilidad que hacen del desplazamiento territorial un ejercicio cotidiano, resulta un problema que el “respeto al centro de vida” sea invocado como un límite a la intervención órganos orientados a garantizar el acceso a derechos, y que la formalidad del domicilio del niño o la niña se considere el único factor para la atribución de la responsabilidad en la intervención.

Bajo la rigidez de este esquema, otros elementos quedan excluidos para establecer (y delimitar el alcance de) la competencia de los órganos administrativos de protección de derechos: los vínculos construidos por la niña o niño con los programas o con referentes afectivos de la jurisdicción que habita de forma frecuente, la relación con su grupo familiar y comunidad de origen, la propia perspectiva de la niña o niño (su voz). Tal vez la asimilación de principios y procedimientos propios del poder judicial para delimitar la competencia (de forma exclusiva y excluyente) resulte inadecuado para los órganos administrativos en estos casos en los que debería prevalecer el principio de corresponsabilidad.

### **c. La intervención de los programas de atención directa: el trabajo artesanal para la construcción de puentes**

Este principio del domicilio como principal factor de atribución de competencia entre los órganos administrativos de protección integral de derechos de niños/as y adolescentes de la región metropolitana de Buenos Aires, tiene por resultado que la política pública de la Ciudad asuma una responsabilidad subsidiaria respecto de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad social con domicilio en la provincia de Buenos Aires, que se limita a la atención directa en la emergencia y comunicación al organismo municipal.

Ciertamente, en este marco general, lxs trabajadorxs de los programas de atención (fundamentalmente dependientes de la DGNyA) desarrollan intentos de construir estrategias de intervención de mayor solidez: establecer canales de comunicación directa con los Servicios Locales para desarrollar estrategias conjuntas, con referentes familiares y efectores comunitarios.

No obstante, lxs entrevistadxs expresan que la posibilidad de acercarse al territorio familiar/comunitario en forma personal resulta muy excepcional. Sin disponer de recursos mínimos de movilidad o viáticos, la iniciativa de trasladarse hacia los barrios de los niños/as suele recaer sobre la voluntad y compromiso personal de los operadores:

“...en el último tiempo cada vez menos, porque no hay más movilidad. El [programa] no tiene camioneta propia. Pero antes sí tuvo camioneta propia, yo no lo llegué a conocer. El [programa] comparte hoy las camionetas con todos los programas de las Dirección General de Niñez y digamos que son pedidos que uno tiene que hacer y la realidad es que es acotado. Nosotros desde el inicio cuando pensamos en esto, en cómo hacer, es como que tenemos que saber que es acotado, que **el [programa] no puede hacer un seguimiento sostenido en el tiempo de una situación familiar**. Entonces, ese recurso, el ir a la casa, hay que aprovecharlo como para el momento estratégico, digo, cuando tenemos que trabajar con un pibe, porque no sabemos nada de la familia y hay que ir para saber, porque no hay vía de acceder, siempre hay otras vías, la articulación con la escuela a la que fueron, con el centro comunitario, con el servicio zonal, todos los intentos que se hacen de rastrear la historia, por llamados, por averiguación” (centro de día, CABA)

Este es un laburo de uno a uno, **este es un laburo que yo no le puedo obligar a mi equipo de trabajo que haga. Las trabajadoras sociales de mi equipo, los coordinadores saben que correspondería y lo hacen, pero yo no se los puedo exigir**, yo no le puedo exigir mañana andate todo el día a José C Paz, pero no te voy a dar plata para que viajes, ni para que comas, ni para nada, pero andate todo el día porque necesitamos saber qué pasa con María...” (programa educativo, CABA)

La comunicación con la familia se realiza, fundamentalmente, telefónicamente o citándolas para que se presenten a los programas que atienden a los chicos/as, lo que supone grandes las dificultades para las familias, que deben trasladarse desde barrios muy alejados de la capital.

Ante la insuficiencia de recursos y la ausencia de un marco sistémico que referencie y organice dichas intervenciones, las estrategias se tornan un laborioso trabajo artesanal: los entrevistados refieren a prácticas de “creatividad”, “trabajo artesanal”, “construcción de puentes” para expresar el modo en que se construyen redes informales de contacto que hagan posible la intervención en cada caso individual, a fin de superar lo que se manifiesta como “límites”, “falta de fluidez”, “fronteras”, “conflicto”, “cortocircuitos”. El mayor o menor grado de éxito dependerá en buena medida de la relación de mayor o menor acuerdo en la perspectiva de trabajo (“afinidad”, “cercanía”, “acuerdos de trabajo”, “feeling”, mayor o menor cercanía político partidaria) y las relaciones personales con profesionales que trabajen en el otro distrito (“conocer a alguien que te referencie”).

Cabe resaltar que esas acciones son percibidas, no como mecanismos de articulación propio del sistema de protección integral, enmarcadas en el principio de co-responsabilidad, sino como esfuerzos individuales y “artesanales” de lxs trabajadorxs para sortear la rigidez o insuficiencia de los mecanismos de derivación.

### **3. Ingreso a dispositivo de albergue y la adopción de medidas de protección excepcional de derechos**

La necesidad de dictar una medida de protección excepcional de derechos (conf. Ley 26.061, art. 39 ss y cctes) para que el niño o niña pueda ingresar a un dispositivo de albergue suele implicar un punto de inflexión y la emergencia de tensiones en torno a la definición de la jurisdicción obligada a dictar la medida.

De forma subyacente lo que se dirime es sobre quién recae la responsabilidad legal de dar cumplimiento a las obligaciones que corresponden en la autoridad de aplicación de la Ley 26.061: agotar las medidas de protección integrales previas, otorgar la

vacante en un dispositivo de albergue (y por tanto solventarla) y, sobre todo, desarrollar una estrategia de intervención orientada a la revinculación con el grupo familiar o referentes comunitarios, realizar el seguimiento de la misma, bajo el control de legalidad de la Justicia de Familia, y dar una respuesta de restitución de derechos dentro de un plazo legal determinado.

A fin de eludir estas responsabilidades que implican la adopción de una medida de protección excepcional de derechos, se identificaron tres estrategias desarrolladas desde los órganos del GCBA:

La primera consiste en contar con centros de noche que –a diferencia de un dispositivo convivencial- no requieren del dictado previo de una medida de protección excepcional para el ingreso, lo que habilita dar alojamiento a los/as chicos/as sin requerir la intervención formal inmediata del Servicio Local o Zonal, lo que puede demorarse por meses.

“Lo que nos pasa es que enviamos informes a provincia comentando de la gravedad y dicen que ellos no pueden tomar una medida si el pibe está en capital. Insiste de nuevo con la familia, todo lo que quieras, pero la medida corre por cuenta de ciudad”. (centro de noche)

“Hay mucho conflicto de jurisdicción. Muchas veces empiezan con que ya tiene intervención un Servicio Local o Zonal de la provincia de Buenos Aires y el Consejo [de Derechos] exige que tome intervención aquél. Cuando eso se exige, el Zonal o el Local suelen decir: **‘no, eso no está acá, la tienen que tomar ustedes’** y en esa disputa se frena la posibilidad de ingreso a un hogar, porque hoy en día un hogar no suele admitir a un chico si no está la medida de protección especial (programa estatal para NSC - CABA)

La contracara de esta “solución” es que los centros de noche son espacios de mayor informalidad, reciben menos supervisiones por parte de los organismos de control y, sin seguimiento sistemático de la situación de estos lxs adolescentes, los acompañamientos suelen ser más laxos y circunscribirse a un objetivo de reducción de daños.

La segunda estrategia consiste en llegar a un acuerdo por el cual el Servicio Zonal de la Provincia “toma la medida” asumiendo la responsabilidad jurídica de la internación y la Dirección de Niñez de la CABA “otorga el recurso”, asumiendo el “costo económico”.

“Hemos llegado a negociar que es Provincia el que toma la medida, pero Ciudad el que da el recurso, o sea, Dirección de Niñez.” (programa estatal para NSC - CABA)


“El problema más grande que nosotros tenemos es que nosotros damos el recurso, todo lo que es centro de día, de noche, lo que es paradores, pero en los hogares, es necesaria la medida para poder estar alojados

*Yahí, ¿la medida la tendría que tomar el servicio Local?*

(...) Hay dos opciones: o la piden al Local, y nosotros damos el recurso igual (eso nos ha sucedido en un montón de oportunidades) o ante el Local diciendo que él no va a tomar la medida, la toma el Consejo a pesar de que es un chico de provincia. El problema es que cuando el chico ingresa con una medida del Local, al estar alojado en la Ciudad de Buenos Aires y por ahí el pibe ser de González Catán, las posibilidades de ese Local de acompañar al hogar en el alojamiento del pibe son nulas, y el pibe queda ahí, y el hogar hasta muchas veces presenta mucha resistencia, no desde un mal lugar, pero ‘¿y quién me va a decir lo que se hace...?’ porque la decisión de lo que se hace con el pibe no la tenemos nosotros.” (Dirección General de Niñez y Adolescencia, CABA)

La tercera estrategia, –reservada para casos de mayor gravedad- consiste en solicitar a la Justicia Nacional con competencia en Familia que dicte una medida cautelar ordenando la institucionalización del niño/a, hasta que el Servicio Zonal correspondiente tome intervención en el caso.

Entendemos que ello constituye una forma de intervención judicial derogada por la Ley 26.061, que en sus Disposiciones Complementarias deroga la medida cautelar de Protección de Persona para niños, niñas y adolescentes, previstas en los arts. 234 a 237 del CPCN. Por otro lado, el argumento de su incompetencia en razón del territorio, respecto de los chicos cuyas familias se domicilian en la provincia, que



esgrime el Consejo de Derechos de la Ciudad de Buenos Aires no resulta un fundamento suficiente para dar intervención al Poder Judicial de la Nación, toda vez que la Ley 26.061 ha restringido las funciones del Poder Judicial al control de la legalidad de las medidas excepcionales por parte de los Juzgados de Familia.

### **Reflexiones finales**

Se dejan planteados algunos desafíos pendientes para que las intervenciones realizadas por efectores de distintas jurisdicciones de la Región Metropolitana de Buenos Aires puedan confluir, cuando ello resulte necesario, como elementos de un mismo sistema de protección integral de derechos, esto es, como un conjunto de órganos y entidades (subsistemas, componentes, instancias, etc.) que articulan sus acciones en función de la satisfacción de los derechos de los/as niños/as y adolescentes, que es el objetivo que lo organiza y dota coherencia a su accionar (IIN, 2002; UNICEF, 2008; CASACIDN, 2008; Morlachetti, 2013). Como señala Morlachetti (2013), la capacidad de interrelación es lo que diferencia “un simple conjunto de esfuerzos y programas” de “un conjunto de partes organizadas y relacionadas que interactúan entre sí para lograr un objetivo común”.

Fundamentalmente entendemos necesario problematizar los elementos a considerar para asignar y delimitar el alcance de las competencias y responsabilidades de los órganos administrativos de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes en los casos que requieren de una estrategia de abordaje interjurisdiccional. En la actualidad, el domicilio del niño o niña resulta el

principal factor de atribución de dicha competencia. Ello tiene como correlato que la Ciudad asuma una responsabilidad subsidiaria y de baja intensidad respecto de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad social con domicilio en la provincia de Buenos Aires, que se limita a la atención directa en la emergencia.

Se deja abierto el interrogante respecto a la posibilidad de desarrollo de una instancia metropolitana, que medie en las tensiones interjurisdiccionales y los distintas instancias gubernamentales (municipios, ciudad de Buenos Aires, provincia, nación).



## BIBLIOGRAFÍA

- Anzorena, M. Laura (2016). "Abordajes inter-jurisdiccionales en programas para niño/as en situación de calle", ponencia presentada en II Bienal Iberoamericana de Infancias y Juventudes. Universidad de Manizalez, Colombia, Nov. 2016
- Badía, Gustavo (2010). "La dimension politica en el proceso de construccion de lo metropolitano", en Antonio Cicioni (comp.): La Gran Buenos Aires: rompecabezas metropolitano, Fundación Konrad Adenauer (CIPPEC/Fundación Metropolitana), Buenos Aires.
- CASACIDN (2008). "¿Qué es un sistema de protección integral de derechos?", documento de difusión.
- CDNNyA (2007). "Niños, Niñas y Adolescentes en las Calles de la Ciudad de Buenos Aires. Informe Técnico" Dirección General de Políticas y Programas. Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Dirección General de Niñez. Subsecretaria de Promoción Social. Ministerio de Desarrollo Social. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.
- Cicioni, Antonio (comp.) (2010): La Gran Buenos Aires: rompecabezas metropolitano, Fundación Konrad Adenauer (CIPPEC/Fundación Metropolitana), Buenos Aires.
- DGEyC GCBA (2013). La atención a niñas/os y adolescentes en situación de calle de la Ciudad de Buenos Aires. Informe de resultado N° 561. Dirección General de Estadísticas y Censos. GCBA Julio de 2013
- García Silva, Rodolfo (2008). "La salud de niños y adolescentes en situación de calle: once y constitución", en Panaia, Marta Sociología del riesgo. Accidentes de trabajo en el sector informal, Buenos Aires, Ed. Miño y Dávila.
- García Silva, Rodolfo (2014). Los chicos en la calle. Llegar, vivir y salir de la intemperie urbana, Buenos Aires, Espacio Editorial.
- García Silva, Rodolfo; Gentile, M.Florencia; Anzorena, M.Laura (2015). "Programas de abordaje institucional de niños, niñas y adolescentes en situación de calle en Argentina", Informe de Investigación, UNGS – SENAF. Inédito.
- García Silva, R. (2011). "Riesgo y Cuerpo en los niños de la calle"; en Marta Panaia (comp.) Trabajos, cuerpos y riesgos (pp. 75-120). Buenos Aires: Ed. Luxemburg.
- GCABA (2007). Censo niños, niñas y adolescentes en las calles de la Ciudad de Buenos Aires. Buenos Aires: Dirección General de Gestión de Políticas e Investigación – Dirección General de Gestión de Políticas y Programas – Consejo de derechos de Niños, Niñas y Adolescente – Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires
- GCABA (2008). Censo niños, niñas y adolescentes en las calles de la Ciudad de Buenos Aires. Buenos Aires: Dirección General de Gestión de Políticas e Investigación – Dirección General de Gestión de Políticas y Programas – Consejo de derechos de Niños, Niñas y Adolescente – Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires
- Gentile, Florencia (2006). La infancia en la calle. Experiencia de vida en las calles en los chicos de una institución de asistencia en Buenos Aires, Tesis de master en Sociología en la École de Hautes Études en Sciences Sociales, Paris.
- Gentile, Florencia (2015). La niñez en los márgenes, los márgenes de la niñez. Experiencias callejeras, clasificaciones etarias e instituciones de inclusión en niños/as y jóvenes del AMBA, Tesis de Doctorado en Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (2002). "¿Qué es el gran Buenos Aires?", publicaciones del INDEC.
- Instituto Interamericano del Niño (2002). La planificación de políticas de infancia en América Latina. Hacia un Sistema de Protección Integral y una Perspectiva de Derechos. Documentos PRODER, Montevideo, 2002
- Lezcano, Alicia (2002). Condiciones de vida y laborales de los niños y adolescentes que transitan la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ciudad de Buenos Aires. GCBA.
- Morlachetti, Alejandro (2013): Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe, Documentos de Proyectos, CEPAL
- Pirez, Pedro (2008). "Gobernabilidad Metropolitana en la Argentina", en: Badía, G. y Carmona, R. (Comp.) La Gestión Local en Argentina: situación y perspectivas, UNGS, Los Polvorines.
- Pojomovosky, Julieta; Gentile, Florencia y Cillis, Natalia (2008): Cruzar la calle. Niñez y adolescencia en las calles de la ciudad Tomo 1 y 2. Buenos Aires: Espacio Editorial.
- Rofman, Adriana (2014). Territorio, sociedad y política en la Región Metropolitana de Buenos Aires, Buenos Aires: Observatorio del Conurbano Bonaerense/ UNGS <http://observatorioconurbano.ungs.edu.ar/wp-content/uploads/caractRMBAAR.pdf>
- UNICEF - OIM (2004). Informe sobre trabajo infantil en a recuperación y reciclaje de residuos. Disponible en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/informetrabajoinfantil.pdf>

# La responsabilidad penal juvenil y un proyecto de ley que atrasa y vulnera derechos de los/as trabajadores/as.

PROYECTOS DE MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN PENAL JUVENIL.

**Dr. Sebastián De Graff**

Trabajador de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De los fundamentos del proyecto de ley enviado en 2019 por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso surge que el mismo tiene como propósito adecuar el Régimen Penal Juvenil, actualmente regido por la Ley 22.278, a los estándares internacionales. Sin embargo, de las disposiciones normativas contenidas en el mismo se desprende que se aleja de lo regulado internacionalmente en la materia, constituyendo un nuevo avance punitivista. Los arts. 2 y 50 del proyecto, posibilitan que un o una adolescente de 15 años de edad, que actualmente no resulta punible, sea condenado/a a una pena de hasta quince años de prisión en caso de ser responsabilizado/a por un delito reprimido con un máximo de pena igual o superior a la mencionada. Esto constituye una baja de la edad de punibilidad y en consecuencia una violación del principio de progresividad y no regresividad que rige el derecho internacional de los derechos humanos, como así también del art. 3, inc. 1, de la Convención Internacional de los Derechos de los/as Niños, Niñas y Adolescentes incorporada a nuestra constitución en el año 1994.

Asimismo, las normas contenidas en los arts. 2 y 50 del proyecto, al prever bajar la edad de imputabilidad solo para aquellos delitos cuyo máximo de pena es igual o superior a quince años de prisión (los considerados graves), se contraponen con lo expresado en la Observación General Nro. 10 del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. Este organismo, cumpliendo su función de interpretar la convención internacional ya mencionada, expresó su preocupación por aquellos Estados que luego de fijar una edad mínima de responsabilidad penal admiten excepciones a la

misma en los casos en donde se acuse al niño de haber cometido un delito grave, recomendando firmemente fijar una edad mínima de responsabilidad penal que no admita excepción alguna.

Por otra parte, resulta extraño y contradictorio que los fundamentos del proyecto aludan al “Primer Ciclo de Diálogo Federal hacia una Nueva Ley Penal Juvenil” organizado en el año 2016 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en tanto que en el mismo se llegó a la conclusión unánime de no bajar la edad de imputabilidad, entre otras cosas por ser violatorio del principio de no regresividad antes mencionado.

Otro inconveniente es que los arts. 51 y 52 del proyecto permiten que un o una adolescente de dieciséis o diecisiete años de edad pueda ser condenado/a hasta los máximos estipulados en el Código Penal y leyes complementarias, exceptuándose solamente la pena de prisión o reclusión perpetua, mientras aquellos o aquellas que cuenten con quince años de edad -como ya se ha dicho- pueden ser privados/as de su libertad por un plazo de hasta quince años. Así el proyecto en cuestión posibilitaría que un o una adolescente reciba una larga pena de prisión que luego de alcanzar la mayoría de edad acabará cumpliendo en un establecimiento penitenciario en idénticas condiciones que un adulto/a, con lo cual no se supera el problema que presenta el régimen vigente y que fue señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Mendoza, Cesar Alberto y otros c/ Argentina” de

fecha 2 de noviembre de 2010. Por otro lado, al habilitarse la aplicación respecto de adolescentes de largas penas privativas de la libertad, las cuales en su mayor parte serán cumplidas en establecimientos penitenciarios para adultos adultas, se torna ilusorio el fin resocializador e integrador dispuesto en el art. 40 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el cual pretende recoger el art. 5 del proyecto analizado.

También resultan cuestionables las medidas de coerción que se prevén en el capítulo 7 para los casos en que exista peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, en tanto posibilitan someter a un o una adolescente a prisión preventiva (ver art. 58, tercer párrafo), alejándose así del art. 314 del Código Procesal Penal de la Nación que impide la aplicación de dicha medida cautelar para menores de edad, violándose nuevamente el principio de no regresividad que debe regir en materia de garantías y derechos humanos. A su vez la instauración de una medida de coerción de tal gravedad como es la prisión preventiva saca a la luz el espíritu represivo del proyecto en tanto la regla para el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal será el encarcelamiento, en tanto de no ser así la medida coercitiva implementada resultaría irracional por cuanto se estaría aplicando una medida cautelar más grave que la sanción a imponer.

En relación a los inimputables (es decir aquellos niños, niñas y adolescentes que acusados de haber infringido las normas penales aún no hayan alcanzado la edad mínima de punibilidad), el capítulo 13 establece que el o la Fiscal actuante deberá realizar una investigación tendiente a determinar su participación en el hecho ilícito que se le enrostra y de acreditarse la misma, una vez declarada la inimputabilidad, se dará intervención a los equipos interdisciplinarios creados por este mismo proyecto en su art. 61, quienes deberán mantener las entrevistas necesarias y ser parte en el acompañamiento y derivación del caso a los organismos de mediación, acuerdos restaurativos, salud u organismos de protección de los derechos de la niñez, adolescencia y familia, situación que será obligatoria cuando el delito atribuido esté reprimido con una pena máxima igual o superior a diez años de prisión y facultativa en el resto de los casos. Agrega que todos los organismos que

receptionen el caso tienen la obligación de generar un trabajo interdisciplinario en miras a dar respuesta a sus derechos vulnerados, a sus padecimientos en salud, a la víctima y a la comunidad, debiendo remitir trimestralmente, mientras duren las actuaciones, un informe del estado de situación al juez, jueza o fiscal actuante. De este modo se violan los principios constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso, en tanto con una simple investigación preliminar un o una fiscal, sin intervención de órgano jurisdiccional alguno, tendrá la facultad de determinar la participación del adolescente, niño o niña en el delito inculcado, resultando ello suficiente para que el mismo/a sea tratado/a como culpable, debiendo participar en mediaciones o acuerdos restaurativos con la víctima. Por otra parte también resulta contrario al art. 40, inc 3, de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, debido a que el niño, niña o adolescente, pese a estar por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal establecida continúa judicializado y bajo la órbita de la justicia penal, siendo dicha jurisdicción, ya sea a través del juez, jueza o fiscal, quien recibirá los informes y dirigirá el curso de acción, cuando lo acorde con la norma internacional precedentemente referida es que al determinarse que él o la joven no ha alcanzado la edad establecida la justicia penal deje de actuar, dándose intervención, para el caso que se encuentren afectados algunos de los derechos del niño, niña o adolescente, a los órganos administrativos locales que correspondan, evitándose la judicialización, y en última instancia, de ser necesario para algún asunto particular la intervención judicial, deberá ser la justicia civil y de familia la que intervenga y no la penal.

A modo de resumen el proyecto analizado implica una baja en la edad de imputabilidad, habilita la aplicación de extensas penas privativas de la libertad para adolescentes que terminarán siendo cumplida en idénticas condiciones que las personas adultas, instaura la prisión preventiva para adolescentes y judicializa a aquellos niños o niñas que aún no han alcanzado la edad de punibilidad, a la vez que habilita que los mismos/as sean tratados como culpables y sometidos a mediación y acuerdos restaurativos con la víctima luego de una simple investigación preliminar llevada a cabo por el o la Fiscal sin intervención judicial alguna, violando de esta forma el principio de

no regresividad que rige el derecho internacional de los derechos humanos, las disposiciones previstas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y los principios constitucionales de debido proceso y defensa en juicio a la vez que desoye las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mendoza, Cesar Alberto y otros c/ Argentina” y el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General Nro. 10.

Respecto a la implementación del régimen que se pretende sancionar se prevé que la misma sea llevada a cabo a través de una comisión en la cual no se da participación alguna a los sindicatos y asociaciones que representan a los empleados, empleadas, funcionarios, funcionarias, magistrados y magistradas, desoyendo así a quienes serán los verdaderos/as hacedores/as de la reforma que se propicia y quienes mejor conocen la situación en que se encuentra la justicia juvenil y los recursos disponibles. También resulta alarmante que en un tema en el que se encuentran comprometidos principios constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por la República, la referida Comisión de Implementación se cree en el ámbito del Poder Ejecutivo y no del Congreso Nacional, quitándole de este modo participación a otras voces políticas, menospreciando los principios del sistema democrático que rigen nuestra vida institucional.

No puede dejarse de señalar el art. 95 que establece que la justicia nacional de menores aplique el régimen procesal de jóvenes previsto en la Ley 2451 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que a su vez resulta supletoria del Código Procesal Penal, Contravencional y de Faltas local, lo cual implica que los trabajadores y trabajadoras de dichos tribunales y ministerios públicos, que actualmente se rigen por el Código Procesal Penal de la Nación, deberán comenzar a aplicar las normas procesales de la Ciudad sin haber recibido la capacitación adecuada para ello ni contar con los recursos materiales necesarios, debiéndose destacar que a diferencia del actual código nacional, el procedimiento en Ciudad es netamente acusatorio y oral, a la vez que tampoco prevé la creación de personal para afrontar las nuevas tareas que demandará la implementación del nuevo régimen. Así, además de vulnerarse los derechos de

los trabajadores y trabajadoras de dicho fuero, quienes deberán afrontar mayores tareas sin contar con los recursos ni capacitación adecuada, se afectará la celeridad y eficiencia en el servicio de justicia que se pretende lograr, incurriendo de este modo la actual administración en una nueva contradicción. Por otro lado, se establece que dicha situación será transitoria, hasta tanto la totalidad de los delitos sean traspasados al ámbito de la justicia porteña, sin indicar que destino tendrán los empleados y empleadas cuando ello ocurra, lo que les generará una gran incertidumbre en relación a su futuro laboral. A ello se suma que las causas iniciadas y tramitadas bajo el actual régimen penal de menores (Ley 22.278) continuarán tramitando ante los mismos tribunales y deberán ser concluidas en un plazo máximo de cinco años, lo que podrían acarrear que algunos empleados o empleadas sean destinados por mucho tiempo a realizar un trabajo residual que los dejaría fuera de las nuevas implementaciones, viéndose relegados de este modo en su carrera.

Por último debe destacarse que el proyecto pone en cabeza de la comisión antes mencionada la implementación de los equipos interdisciplinarios aludidos en el capítulo 8, para luego, en el anexo destinado a tal Comisión, referirse a que la misma establecerá un cronograma destinado a dar capacitación, entre otros, a los y las aspirantes a integrar dichos equipos, olvidando, o tal vez desconociendo, que si bien no existe una ley que los regule, los referidos equipos interdisciplinarios ya se encuentran funcionando en el ámbito de la justicia nacional de menores y son integrados por diversos y diversas profesionales denominados/as delegados y delegadas inspectores, quienes en su mayoría hace años e incluso décadas que se encuentran avocados/as al seguimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, resultando incierto el destino que tendrían los mismos en el nuevo régimen.

# Darle voz a las víctimas. Reflexiones y propuesta sobre el abordaje institucional en casos de violencia de género desde una mirada crítica.

VIOLENCIA DE GÉNERO

**Lic. Gabriela De Marco**

Psicóloga de la Dirección de Asistencia Técnica del MPD.

La violencia contra las mujeres es un problema de suma actualidad y generalizado que afecta sus vidas, que dificulta el ejercicio de sus derechos como ciudadanas; y causa daño en sus familias y por ende en las comunidades. Además constituye una violación a los derechos humanos fundamentada en relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres.

Partimos de la base de que la violencia contra las mujeres es la expresión de una ideología patriarcal que supone relaciones de dominio de los hombres hacia las mujeres. Las ideas consagradas en legislación tanto nacional, como internacional -que nuestro país ha suscripto- sobre los derechos de la mujer, ha dado lugar a diversos modos de intervención por parte del Estado, entre ellos el de la justicia penal.

En este marco, la mayoría de las políticas implementadas para combatir este flagelo se realizan para las mujeres, pero sin ellas. La puesta en práctica de un discurso (judicial) que tradicionalmente desaloja al sujeto, habida cuenta de la predominancia de una burocracia que se expresa en abstracciones, protocolos y clasificaciones, finalmente quita la palabra a las verdaderas actoras.

Se han extendido y generalizado modos de abordaje de esta problemática que, no obstante, el interés por parte del Estado de resolver este flagelo, en cada intervención, que se realiza, no se da espacio a un conjunto necesidades de quien demanda: -la víctima-, ya que en la práctica se responde, inercialmente, y fundamentalmente de forma parcial, a través de la mera aplicación de normas y protocolos establecidos.

Tal modalidad responde a modos particulares y específicos por parte del Poder Judicial que, aunque necesario en esta temática, entiendo insuficiente a los fines de una concientización de la comunidad. Un claro ejemplo de ellos lo constituye la implementación del instrumento de evaluación de riesgo.

En el proceso judicial no encontramos instancias que mejoren cualitativamente la calidad de vida de quienes denuncian o de quienes resultan denunciados, ya sea desde el punto de vista subjetivo como desde el social. Asimismo, aunque el marco legal le dice al Estado que no escatime a la hora de implementar lo necesario para desagregar la violencia de género, y aunque existen en el organigrama oficinas que podrían implementar herramientas para ello, en la práctica no funcionan en tal sentido.

Si bien podemos decir que en áreas penales se produjeron algunos corrimientos que la ley marca, que tienen que ver con la creación de oficinas de asistencia a víctimas, no obstante falta un elemento esencial que tiene que ver con el acompañamiento a las mismas, que permitan generar cambios cualitativos en la subjetividad y que luego se repliquen a la comunidad.

La complejidad que supone la violencia contra las mujeres, al quedar incluida en la lógica institucional burocrática e individualista, actualmente es tratada como una anomalía, con perspectivas reeducativas y curativas, en un aparente tratamiento novedoso, aunque no dejan de ser viejas prácticas adaptadas a nuevas problemáticas. En tal sentido dice Foucault en Vigilar y castigar: "...a las nuevas disciplinas no les ha

costado trabajo alojarse en el interior de los esquemas antiguos”... (pág. 173)”.

De lo anterior se desprende que en la búsqueda de justicia por parte de las damnificadas, esa demanda se diluye en una trama (judicial) que finalmente resulta ajena a la del conflicto, donde las víctimas quedan por fuera de posibles respuesta que las incluya, dejando al desnudo una lógica que pareciera ser obsoleta para las nuevas configuraciones sociales. Asimismo en el contexto del trabajo en las políticas públicas es común observar acciones desarticuladas, desordenadas, y sin la atención integral de las víctimas, menos aún en relación al quienes puedan resultar imputados en dichas causas.

A lo dicho hasta acá, se suma que no todos los operadores judiciales cuentan con perspectiva de género, lo que redundo en que en la intervención, muchas veces se agudizan aún más las condiciones que dan lugar a situaciones de violencia, incurriendo en lo que se denomina violencia secundaria o revictimización, reproduciendo modos de vinculación a través del poder y finalmente del sometimiento de la mujer víctima ahora por parte del poder judicial.

Así las cosas, desde los aportes de la Psicología podemos generar herramientas que permitan al colectivo mujeres denunciantes víctimas de violencia de género, ocupar un papel activo en la búsqueda de transformación de la realidad como medio para reconstruir (se), a través de la generación de espacios reflexivos y de análisis de las condiciones de producción de su realidad, cuyo resultado necesariamente motivaría al conjunto a “organizarse y resistir” según plantea Montero, tomando roles más activos y apropiándose de su problemática y de las posibles soluciones de la misma.

Una forma de investigar directa, es la conformación de grupos de reflexión que permitiría construir conocimientos significativos sobre el tema violencia, sus efectos y posibles tratamientos, al tiempo que en la (re)unión de mujeres víctimas se facilitarían y posibilitaría la transformación de los sufrimientos singulares en y para alcanzar objetivos comunes.

Es partir de una idea dialéctica y dinámica de la realidad entendiéndola como una construcción, a partir del conocimiento intrínseco de los efectos de la violencia y en una puesta en común de las necesida-

des, es que se puede aspirar a la construcción de una nueva realidad. Movimiento que es imposible de realizar sin la participación activa de las víctimas, jugando así un papel activo, situación que por las características descritas respecto del funcionamiento (atávico) del poder judicial, no se da de este modo.

La intervención, planteada en estos términos, aspira a que la comunidad pueda reconocer la problemática social de la violencia de género, sus múltiples dimensiones y consecuencias, generando capacidad para mejorar su situación actual y canales de atención y restitución de derechos.

Que luego puedan formarse redes interinstitucionales de nivel comunitario que ante situaciones de violencia hacia la mujer accionen de forma coordinada brindando apoyo social de forma rápida y eficiente, elaborando estrategias de restitución y que cada una de las integrantes, en la medida de sus posibilidades pueda compartir la experiencia y nuevos conocimientos con otras mujeres y así actuar como agentes multiplicadores.

La fundamentación de dicha intervención se apoya en la idea de que:

- el Estado argentino ha asumido los derechos de las mujeres, encontrándose comprometido a nivel jurídico.
- la violencia como método de resolución de conflictos asociada a la variable género configura un factor de riesgo.
- al dejar secuelas en las personas que la padecen o son testigos, está en riesgo la salud de todos los implicados (víctimas, imputados e hijos), impactando negativamente en la sociedad.
- la transversalización de las cuestiones de género con el objetivo de conseguir la igualdad y el reconocimiento de todos los derechos es una materia pendiente.

El objetivo de tal intervención podemos ubicarlo en:

- sensibilizar y desnaturalizar todo tipo de violencia de género.
- analizar críticamente mitos, estereotipos de género que invisibilizan la violencia al naturalizarla.
- concientizar sobre la categoría de derechos humanos de las mujeres

- establecer redes comunitarias de comunicación, orientación, derivación y articulación entre organismos diversos estatales existentes y actualmente funcionando desarticuladamente.

“El carácter político de este proceso reside en que las relaciones de poder producidas por formas participativas democráticas abarcan la organización social; la generación de normas; la distribución de beneficios; la creación, el desarrollo y la administración de recursos; la aplicación de programas públicos

de alcance colectivo, y la toma de decisiones” (Montero, 2006).

Resta preguntarnos si el poder judicial, en el que abrevan valores conservadores arraigados fuertemente, podrá admitir nuevas prácticas de alcance colectivo y tolerar modificar las relaciones de poder producidas por formas más participativas y más democráticas.

## BIBLIOGRAFÍA

Foucault M. Vigilar y Castigar. Ed. Siglo XXI. 2º (Ed. 2008)  
Marisa Montero. Hacer para transformar: el método en la psicología comunitaria. Ed Paidós (2006)

### Legislación nacional e internacional

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).  
Convención Interamericana Para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belem Do Para).  
Ley nacional 26.485 de protección integral para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.  
Ley 24.417 de protección contra la violencia familiar.

# “Ningún legislador debería votar medidas que afecten la libertad de las personas sin recorrer los lugares de encierro y escuchar”

SISTEMA PENAL JUVENIL\*

*A mediados del 2017, el gobierno de Cambiemos presentó una iniciativa para bajar la edad de imputabilidad a 14 años, algo que fue resistido por organizaciones de derechos humanos y por la oposición política. Su pretensión arbitraria adquirió gran fuerza durante el verano de 2019, cuando el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Germán Garavano encabezó la presentación del anteproyecto de ley para bajar la edad de imputabilidad, esta vez a 15 años. A fin de abordar el trasfondo de esta insistencia, tomamos contacto con Claudia Cesaroni, una de las voces más respetadas en la temática y que ha logrado poner sobre las mesa ciertos elementos que hay que tener en cuenta cuando relacionamos infancia y sistema penal.*



Claudia es abogada, docente y Magister en Criminología. Fundadora del Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC) y referente de la red de organizaciones Argentina No Baja creada en el 2017. Ha publicado innumerables libros: *La vida como castigo* (2010), *Masacre en el Pabellón Séptimo* (2013), *Un partido sin papá* (2014), entre otros. En 2004 fundó el Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos (CEPOC), junto con otros tres criminólogos. Con posterioridad a la realización de la presente entrevista, fue designada como Secretaria de Seguridad del Municipio de Quilmes, en la Provincia de Buenos Aires. En una tarde primaveral de Buenos Aires de 2019, pudimos conversar extensamente con ella sobre estos temas, para la edición de *Pensar Decir Hacer*.

**Pensar Decir Hacer (PDH):** En primer lugar, más allá de la presentación formal, nos interesa saber cómo te presentarías frente a quien no te conoce.

**Claudia Cesaroni (CC):** Soy Claudia Cesaroni, abogada, magister en criminología y hace muchos años que trabajo temas vinculados a la cárcel, al castigo, a los adolescentes y al sistema penal. A la ejecución penal entre los intereses que tienen que ver con el mundo del derecho. Después soy muchas otras cosas, pero esos son los temas que me interesan.

**Entrevista realizada por Dr. Catriel Rebón y Lic. Leda Martyniuk**

\*

Catriel Rebón es abogado y funcionario de la Dirección de Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa CABA.

Leda Martyniuk es licenciada en Psicología y miembro del Equipo Profesional de Intervención en Cárcel de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del MPD CABA.

PDH: ¿Y cómo fue tu acercamiento hacia esas temáticas?

CC: Una palabra muy importante que no dije es que yo estos aspectos los tomo como parte de mi militancia, una militancia política y social. Entonces, mi acercamiento fue en etapas. La primera vez en mi vida que fui a una cárcel fue porque mi profesor de derecho penal nos llevó a la cárcel de mujeres, pero la realidad es que conocí mucho mejor lo que pasaba ahí adentro mientras militaba por la libertad de los presos políticos de la dictadura, año 1985. Ahí tuve un primer acercamiento a la cárcel política, estuve en la cárcel de Devoto y en la cárcel de mujeres de Ezeiza. Después hubo un largo interregno hasta el 2000 que hice una maestría en criminología mientras trabajaba en la procuración penitenciaria. Ahí, aquello que yo sabía de la cárcel política se cruzó con la cárcel “común”, la cárcel donde están los “presos comunes” y el bagaje teórico que aprendí en esa maestría fue una experiencia maravillosa que lamentablemente se cortó luego de dos años, pero ahí me encontré, ya grande porque estamos hablando del año 2001/2002, ya casi tenía 40 años con lecturas nuevas. Es decir, descubrí lecturas tardías, profundicé a Foucault, a esa edad.

Nunca es tarde, ese es el mensaje que quiero dar. Al mismo tiempo, recorría los pasillos de los pabellones y ahí empecé a trabajar puntualmente con los jóvenes y adultos porque la procuración penitenciaria, no está mal recordarlo, es un órgano de protección de los derechos de los presos federales. Entonces íbamos todas las semanas y a mí me asignaron al Complejo Penitenciario N° I de Ezeiza, pero dentro de ese complejo empecé a darme cuenta que había demandas de todos los módulos de adultos y muy poca de los de *jóvenes y adultos* (los chicos de 18 a 21), entonces decidí empezar a recorrerlo yo. Entonces ahí encontré la problemática de los *jóvenes y adultos*. Esa fue mi tesis de maestría. Ahí surge la posibilidad de ver en la práctica lo que estaba trabajando teóricamente y pude hacer mi tesis de maestría que es sobre la política de tratamiento en los jóvenes y adultos. En ese momento conocí el caso de los pibes condenados a perpetua, un poco casualmente porque un pibe le dijo a un preso un poco más grande “a mí me parece que estoy mal condenado” y el otro le dijo “Hablemos con Claudia que viene a verme” y ahí empezó todo ese proceso que culminó con la condena a la Argentina por disposición de pena con prisión perpetua porque

la defensoría ya les estaba por contestar “no podemos hacer nada porque el plazo ya pasó...”. Esos fueron años muy ricos en ese sentido y a mí se me abrió un mundo de conocimiento sobre cuestiones de las que no tenía prácticamente noción ni sabía que les habían impuesto prisión perpetua a adolescentes. Nunca lo había leído en ningún lado.

PDH: ¿Cuál es el caso que llega a la corte?

CC: El caso se llama “Mendoza” por el apellido de uno de los chicos. Nosotros impulsamos que llegara a la comisión en marzo del 2002 y la resolución de la corte fue en mayo del 2013. ¿Tomate un poquito de tiempo no? En el medio apareció muerto uno de los pibes. Fue un caso muy terrible. En ese contexto, un poco después con varios de esos compañeros de la maestría fundamos el CEPOC (Centro de Estudios en Política Criminal y Derechos Humanos) en abril del 2004 junto con Mariano Gutiérrez, Mariano Ambrosio, María Laura Bohm. Lo fundamos como un intento de responder a todo esto, justo cuando se estaba desplegando todo lo que significaban las marchas de Juan Carlos Blumberg, las demandas punitivas, las primeras sanciones de leyes a pedido de Blumberg y de Roberto Durrieu que es su asesor jurídico, ex Viceministro de Justicia de Rafael Videla. Eso también fue muy importante porque si bien fue una asociación pequeñita que lo sigue siendo y no tenemos ni siquiera personería jurídica, somos un montón de abogados y abogadas y ha funcionado como respaldo para mí, como plataforma. A partir de ahí trabajamos la cuestión de la punibilidad y eso es de lo que estoy tan orgullosa, fuimos los primeros, nosotros y muy pocos más quienes arrancamos esta discusión. Primero plantearlo como discusión de edad de punibilidad, instalar la denominación de punibilidad y no imputabilidad que no es poca cosa y después una posición que en esos años, cuando empezamos con ese tema hace 10 años en el 2009 era absolutamente minoritaria. Primero porque era un tema que no le importaba a nadie y segundo que la posición mayoritaria en el mundo de los expertos en niñez - encabezados por Emilio García Méndez- era que bajar la edad de punibilidad garantizaba derechos, entonces, que estaba bien bajar la edad a 14 y hasta a 12 como modo de garantizar derechos. Nosotros hemos hecho con cierta audacia, aunque no sé si es esa la palabra. No sé si decirlo de esta manera es la mejor forma pero yo me doy cuenta que hay cosas que no están bien y a partir de ahí construyó el

fundamento teórico que sustenta eso. En este sentido, yo tenía claro que bajar la edad de punibilidad no era una opción para nosotros pero sí que había que construir todo el bagaje teórico para poder discutir eso en la cámara de diputados o en donde me llamen, no yo sola, todos los que formamos parte de la *Red Argentina No Baja*.

Construir argumentos no fue fácil, no fue cosa de un día porque además nos tuvimos que oponer a Zaffaroni, por ejemplo. Nosotros nos plantamos irrespetuosamente pero entrecomillado y en el mejor de los sentidos, faltando el respeto a concepciones totalmente aceptadas. Un poco el argumento era “*hay chicos privados de su libertad desde sus 16 años*” y eso es una ley de la dictadura, hay que cambiarla y hay que darles garantía a todos los chicos desde los 14 años. Pero, ¿cómo? ¿Por qué desde los 14? si es verdad que para tener garantías tenés que estar dentro del régimen penal ponémelo en 5 o en 6, o sea, hay algo ahí que no me cierra.

Hay dos temas más en donde el CEPOC interviene activamente. Uno es el acompañamiento a los familiares que también era un tema al que nadie le daba pelota. En el 2008 ante una demanda de mujeres, familiares de detenidos mandaron un email a 50 personas, organizaciones, funcionarios y las únicas que contestamos fuimos nosotras. Ahí surge también la asociación de familiares de detenidos construida como colectivo y el otro tema que también inscribo en el CEPOC porque creo que sola no lo hubiera podido hacer es la discusión sobre la masacre del pabellón séptimo. Ahí también, nosotros nos plantamos y dijimos: ¿cómo lesa humanidad sólo es lo que afecta a presos políticos? ¿cómo una masacre de 64 presos “comunes” no va a ser considerada como un delito de lesa humanidad? Y nos dijeron que no era un delito, que de ninguna manera lo sería. Entonces, en 5 años logramos que se declare crimen de lesa humanidad.

#### PDH: ¿Cómo nace la Red Argentina No Baja?

**CC:** La Red nace porque en diciembre del 2016 hay un hecho muy grave que es el asesinato de Brian Aguinaco en Flores. Un nene de 14 años, un hecho muy horrible, muy triste donde los medios de comunicación y la policía directamente acusan como uno de los autores a otro niño adolescente también llamado Brian que tenía todos los números para ser señalado porque era pobre, hijo de familia peruana, padres

presos, la mamá con prisión domiciliaria por un narcomenudeo. En fin, todos los signos de vulnerabilidad existentes pero tenía 15 años, entonces el juez que interviene lo sobreesee a razón de la edad pero prácticamente lo deporta a Perú. Así, el gobierno construyó con ese caso el proyecto para bajar la edad de punibilidad a 14 en enero del 2017. A partir de ese momento, en plenas vacaciones, nos juntamos en la legislatura y construimos la *Red*.

#### PDH: ¿Por qué red?

**CC:** Porque se trataba que no sea cerrado sino que se armen nodos en todo el país, que se expanda por todos lados y que se pueda sumar cualquiera que coincida con nuestra posición: no a la baja, no plantear lo penal como solución a la problemática infantil. Claramente, desde un principio nuestra idea era oponernos a la baja de edad de punibilidad y a la discusión en un año electoral, año 2017. Luego, en 2019 volvimos con la misma historia con la diferencia de que ese año ellos avanzaron un poco más porque presentaron un proyecto en la cámara de diputados que no era el mismo que en el 2017. No casualmente, lo presentó públicamente Patricia Bullrich con Germán Garavano al lado como un florero, lo que revela cuál era la lógica del proyecto. Lo que se esperaba es que, tal como sucedió con la discusión sobre la ley de interrupción voluntaria del embarazo, iba a haber una serie de audiencias públicas que iban a empezar el 9 de abril y que iban a finalizar el 7 de mayo (justo el día que me tocaba hablar a mí, entre otra gente), pero la suspendieron y el 9 de mayo iba a ir al recinto. La del 7 se suspendió y nunca más se hizo, nunca fue ese proyecto al recinto gracias a sus críticas demoledoras.

#### PDH: ¿Cuáles son los problemas que tenía este proyecto?

**CC:** Tenía 4 problemas graves. Uno es la baja de edad de punibilidad a 15 años, en ningún momento justifican esa baja cuando hace dos años pretendían bajarla a 14. Es decir, no hay ninguna fundamentación. Es un negociado totalmente arbitrario. Yo creo que se sentaron Bullrich y Garavano a decir: “subamos esto, bajemos aquello”. El proyecto es público, se puede mirar y comprobar esto que estoy diciendo. A los pibes y pibas de 15 años (sabemos que en un 95 % son pibes captados por el sistema) que hoy no son punibles si esta ley se aprobara, mañana tendrían una propuesta de pena de hasta 15 años. Es una locura, un colectivo que hoy no es punible siquiera, pasa a

tener una condena de hasta 15 años, segundo problema. El tercer problema: para la franja de 16 y 17 no hay límite en la imposición de años de condena y eso es muy perverso, es un tema que muy poca gente conoce a fondo, incluso los propios diputados y diputadas que se asombraban con nuestra exposición, porque el proyecto se presenta diciendo “tomando en consideración el fallo Mendoza de la Corte Interamericana excluye la imposición de penas de prisión perpetua” pero no pone límite. Entonces, vos podés poner una pena de 40 años, 35, si total nuestro código penal en ningún momento dice “la pena de prisión perpetua es esto”. Esta es una de las cosas más graves que nos ha pasado en este último tiempo y yo no sé si nuestros legisladores y legisladoras entienden lo que votan porque como por efecto de las Blumberg han votado condenas de hasta 50 años. Pero hace dos años además votaron la derogación de hecho de la ley de ejecución penal con lo cual, hay gente a la que condenas por 30, 35 años sin salidas transitorias y sin libertad condicional sobre la base de respetar a las víctimas y es muy terrible porque han terminado consolidando algo que ya venía sucediendo, que a los condenados de determinados delitos, aunque tienen derecho porque son previos a la reforma, se los niegan. De hecho, estoy llevando el caso de uno de los chicos responsables por el caso Blumberg, tenía 17 cuando fueron los hechos, tiene derecho a la libertad condicional y salidas transitorias, lleva 15 años preso, tiene una condena de 21 años pero le niegan todo sistemáticamente amparándose en la opinión de Juan Carlos Blumberg. Entonces, eso ha sido legislado. Vos tenés una derogación legal de todo el sistema de ejecución penal: principio de progresividad, principio de reinserción, principio de control judicial.

Y el cuarto punto, que es el que menos se habla y el más complejo es que para los no punibles -que el proyecto incorrectamente llama inimputables- construye un sistema que es revivir el patronato. ¿Nuestra posición cuál es? La posición que hemos construido es decir que por debajo de la edad de punibili-

*Claro que los tiene que atender alguien, siempre nos dicen: “¿qué pasa si un niño de 14 mata?” No hay que mandarlo a la casa a mirar dibujitos, hay que trabajar con ese pibe por fuera del Sistema Penal, por fuera del concepto de castigo, desde otra mirada, con otra lógica y con otra proyección de vida para ese pibe. No desde el ámbito penal, pero si abordarlo. El proyecto eso lo toma, pero queda a cargo del juez o del fiscal. Entonces, volvemos a la disposición de derecho tutelar dejándolo también sometido al sistema penal. Esos son los cuatro elementos más graves de ese proyecto.*

dad el Estado penal no tiene nada que hacer. No es que el Estado no tiene nada que hacer, sino que el sistema penal no tiene que intervenir. Entonces, a los no punibles los tiene que atender el área de protección de derechos del Estado. Claro que los tiene que atender alguien, siempre nos dicen: “¿qué pasa si un niño de 14 mata?” No hay que mandarlo a la casa a mirar dibujitos, hay que trabajar con ese pibe por fuera del Sistema Penal, por fuera del concepto de castigo, desde otra mirada, con otra lógica y con otra proyección de vida para ese pibe. No desde el ámbito penal, pero si abordarlo. El proyecto eso lo toma, pero queda a cargo del juez o del fiscal. Entonces, volvemos a la disposición de derecho tutelar dejándolo también sometido al sistema penal. Esos son los cuatro elementos más graves de ese proyecto.

**PDH:** ¿Le encontrabas algún aspecto positivo al proyecto?

**CC:** Como respuesta determinante es NO. Por ahí plantea, por ejemplo, la mediación penal juvenil como algo que podría ser valorable pero es el peor proyecto que ví en mi vida, peor incluso que el proyecto presentando en el 2017, que era mucho mejor que éste pero bajaba la de edad de punibilidad a 14 años. Ese proyecto, el del 2017, si hubiese tenido la edad de punibilidad en 16 lo podríamos haber discutido. Incluso hay un proyecto en la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y la Familia (SENAF), elaborado por los trabajadores y por el Consejo Federal de las áreas de niñez que es muy interesante, que profundi-

za en las cuestiones de la mediación, de la reparación, todas cuestiones en las que estamos totalmente de acuerdo. El tema es que, si la propuesta parte de bajar la edad y no se establece un tope en las escalas penales, y me refiero a un tope razonable, yo no me siento a discutirlo.

**PDH:** ¿No crees que esta última posición impide que se dé la discusión?

**CC:** En el 2017 el Ministerio de Justicia llamó a las organizaciones que trabajamos el tema a discutir un nuevo proyecto. En esa oportunidad se hicieron un montón de reuniones durante

enero y febrero de 2017, el propio gobierno reconoció que discutir la edad de punibilidad podría obturar el debate y propuso que fuera el último tema a tocar. El último día, 23 de febrero, aparece el tema de la edad. Cuarenta personas que representaban a otras tantas organizaciones, desde UNICEF, pasando por gobiernos provinciales, la Defensoría General de la Nación, jueces y juezas, organismos de derechos humanos. Al momento de sentar posición: 32 dicen no a la baja, 3 dicen sí a la baja y 5 no se expresan. ¿Qué hizo el gobierno? Dio de baja el proyecto. Entonces no se trata de poner la edad por delante sino de respetar la posición mayoritaria. Si convocas a la discusión, votamos y ganamos, entonces no se trata de una posición necia.

**PDH:** ¿En que radica la insistencia en este tipo de proyectos? ¿Es oportunismo político?

**CC:** Claramente creo que es una cuestión de oportunismo político. Los dos proyectos impulsados por el Gobierno de Cambiemos fueron presentados en años electorales: 2017 y 2019. También tengamos en cuenta que este tipo de reformas fueron impulsadas en el gobierno anterior y que actualmente andan dando vueltas otros proyectos que no impulsan la baja de edad de punibilidad. Incluso proyectos de actores que eran oficialistas como la del Diputado Carrizo (UCR-CAMBIEMOS) o el elaborado por la SENAF. Creo que el gobierno de Macri supo que es un título que junta votos. Es pura demagogia punitiva. Les soy sincera, yo rezo siendo atea para que ningún pibe termine involucrado en algún hecho, porque de ese modo tendrían al menos una excusa para sostener la propuesta. Todos los proyectos vinculados con la materia penal que fueron impulsados por el gobierno de Cambiemos antes que la situación económica estallara tenían como común denominador propuestas demagógicas. En diputados presentaron el proyecto de Código Penal que elevaba todas las penas. En senadores el de baja de la edad de punibilidad. Nos tuvieron discutiendo cuántos años más para ésto y cuántos más para lo otro mientras el país estalla por el aire.

**PDH:** ¿Cómo viene la discusión este año (2019)?

**CC:** El código penal se está discutiendo en comisiones, hay compañeros y compañeras que van y yo estoy de acuerdo. Pero resulta que una va, la miran como diciendo “qué cosas interesantes está diciendo esta señora” y después no toman nada. Al mismo

*De repente amigos y compañeros de toda la vida de la militancia, que yo defiendo y reclamo su libertad como presos políticos, que hoy están descubriendo la cárcel y que se preguntan “¿cómo es que no me pueden traer una torta? ¿Cómo estoy privado de la libertad si no estoy condenado?” Y sí, la mitad de la población penal está privada de su libertad sin estar condenada.*

tiempo me parece un delirio estar discutiendo este tema con un gobierno que habilitó el homicidio por la espalda. Yo no tengo nada que discutir.

**PDH:** ¿Dónde crees que está ese agujero negro donde se pierden los aportes?

**CC:** Yo creo que tiene que ver con esa idea de “a mí nunca me va a pasar”. Yo no soy chorro, yo no soy un asesino, y entonces te crean un artículo que crea la figura del homicidio por conducción con dolo eventual, tenés un accidente y terminás preso. Creo que pasa lo mismo con otras situaciones, por ejemplo, la de la prisión preventiva. De repente amigos y compañeros de toda la vida de la militancia, que yo defiendo y reclamo su libertad como presos políticos, que hoy están descubriendo la cárcel y que se preguntan “¿cómo es que no me pueden traer una torta? ¿Cómo estoy privado de la libertad si no estoy condenado?” Y sí, la mitad de la población penal está privada de su libertad sin estar condenada. Lamentablemente es eso, parece una obviedad, pero yo creo que el no interés por estos temas tiene que ver con que no me va a tocar a mí.

**PDH:** Que difícil entonces es éste tema, porque no contamos con las experiencias de los pibes y pibas que terminan involucrados en una causa y no tienen participación en la sanción de este tipo de leyes ¿Cómo crees que puede resolverse?

**CC:** En ese punto hay algo complejo. Me refiero a la propuesta de escuchar las voces de los adolescentes. Algunas organizaciones llevaron a niños, niñas y adolescentes a las charlas. Nosotros somos de la posición que no tienen que estar ahí. No es que criticamos el uso del derecho penal porque los niños y las niñas nos dicen lo que les pasa sino porque tenemos una responsabilidad como adultos y obligaciones que no cumplimos. Muchas veces lxs pibxs traen en sus cabezas una idea de castigo también muy brutal, aunque sean ellxs mismos lxs

afectadxs. Lo que sí creo es que, ningún legislador debería votar medidas que afecten la libertad de las personas sin recorrer los lugares de encierro y escuchar a las personas que están privadas de su libertad. Pero

no hablar de cualquier cosa. Hay que mirar donde duermen, preguntarles qué comen, cosas básicas. Yo he recorrido muchísimos lugares y cuando salís lo único que querés es destruir esos lugares. Lo único que ves es dolor, es tristeza, es escuchar “extraño a mi mamá”. No hay nada bueno. No es un escuchar desde la palabra sino una escucha real.

**PDH:** ¿Qué impacto crees que tendría este proyecto la sanción de esta ley en el ámbito de los operadores de justicia?

**CC:** Creo que hay que discutir un proyecto de ley con topes y sin baja de edad. También se pueden discutir todos los adornos que les quieras poner como mediación, medidas de reparación. Pero siempre teniendo en cuenta las primeras dos cuestiones. Sobre la administración de justicia, un tema que me preocupa mucho es la falta de especialidad en la ejecución y en todo lo referido a la doble instancia. Hay un problema grave porque se viola el principio de especialidad que, en el derecho penal para NNyA es muy importante. Llevar adelante un juicio, revisar todo lo que sucedió y luego ejecutar una condena no debería ser lo mismo para un adulto que para un niño, y terminan siendo los mismos jueces y juezas. Además hay algo que me preocupa y me impresiona mucho del funcionamiento de la justicia. Parece que fueran todos compartimientos separados, estancos. Por ejemplo, Argentina fue condenada por aplicar penas ilegales a menores de edad en el año 2013 pero el proceso empezó en el 2002, y la Comisión Interamericana ya había declarado la admisibilidad en el 2008, con lo cual lo que quedaba era que se dictara sentencia. Sin embargo, en 2010 otro tribunal de menores aplica una pena peor a la aplicada en la causa que ya estaba tramitando en la CIDH, y la Sala III -la misma por la que Argentina fue condenada- ratifica esa condena cuando el caso ya estaba para resolverse. Entonces una se pregunta: ¿los Defensores que alegan no se enteraron que había un caso que tramita ante la Comisión Interamericana, cuando fue la propia Defensoría General la que lo

*Hay que mirar donde duermen, preguntarles qué comen, cosas básicas. Yo he recorrido muchísimos lugares y cuando salís lo único que querés es destruir esos lugares. Lo único que ves es dolor, es tristeza, es escuchar “extraño a mi mamá”.*

llevó a esa instancia? No es una crítica a los Defensores que intervinieron sino que me preocupa cómo puede ser que, los jueces que están condenando no se

enteren. En el caso Blumberg, cuando el fiscal pidió pena, Argentina ya estaba siendo acusada ante el Sistema Interamericano. Recuerdo que en ese momento yo trabajaba en la Secretaría de Derechos Humanos y le enviamos un escrito al procurador de ese momento Esteban Righi, diciéndole que un fiscal había pedido penas más graves a las que se estaban denunciando en la Comisión y por las que el Estado Argentino estaba atravesando un proceso de solución amistosa. Es preocupante porque el sistema penal juvenil es pequeño, podría ser monitoreado todo el tiempo. Hace poco hice un pedido en Facebook para saber, como no surgía en ningún lado, cuántas condenas a menores superan los 15 años. En un día, una persona que ni conozco entre cruzó un par de estadísticas oficiales y me dio la respuesta. No existía esa información. Tengamos en cuenta que está conformado por un montón de personas que ganan muchísimo dinero.

La justicia penal adolescente es el último orejón del tarro. Creo que hay que hacer un esfuerzo en la discusión pública de estos temas. A mucha gente le parece bien que si alguien está preso no pueda ir al entierro de un familiar o al parto de un hijo. ¿Por qué? Ahí hay que dar la batalla y está por fuera del aparato de justicia.

*Es preocupante porque el sistema penal juvenil es pequeño, podría ser monitoreado todo el tiempo. Hace poco hice un pedido en Facebook para saber, como no surgía en ningún lado, cuántas condenas a menores superan los 15 años. En un día, una persona que ni conozco entre cruzó un par de estadísticas oficiales y me dio la respuesta. No existía esa información.*

# “Los magistrados somos trabajadores, no deberíamos tener un Colegio o una Asociación sino un sindicato y estar adscriptos a la CGT”

LA JUSTICIA EN LA VOZ DE SUS PROTAGONISTAS\*

*El Contencioso y Administrativo cumplió ya sus 20 años, y en esta oportunidad entrevistamos a uno de los magistrados nacidos y criados en el fuero, Gustavo Moreno. Un ave raris y a la vez una de las referencias indiscutibles en lo que se conoce -en el mundo del CAyT- como los DESC (derechos económicos y sociales). Hablamos de todos los temas: sus comienzos en nuestra justicia, la situación del Ministerio Público Tutelar en la CABA, la relación de la justicia con el Ejecutivo de la Ciudad, la doctrina del Papa Francisco, el lawfare y hasta nos dejó una línea disruptiva sobre la identidad y agremiación de magistrados y magistradas.*



Es un hijo de la universidad pública y gratuita, que el peronismo dejó como marca imborrable en nuestro país. Él mismo asegura ser un claro ejemplo de la movilidad social ascendente que diferencia a nuestra sociedad de los demás países de la región. Creció en un conventillo de Constitución (Solís al 1700) en la Ciudad de Buenos Aires, barrio en el que alimentó su pasión por Boca y el fútbol, su madre era trabajadora doméstica y su padre engrasador de autos, un oficio que la modernidad se encargó de extinguir. Educado en un colegio salesiano, hizo los primeros pasos para ser cura y algo le dijo que no era por ahí. Se recibió de abogado a los 24 años en la UBA, y a través de un cliente de su padre ingresó a trabajar a la justicia civil en la reapertura democrática. Tuvo un pronto acercamiento a la militancia gremial, fue elegido delegado de su Fiscalía Civil, luego de su edificio y finalmente integró la Comisión Interna de su fuero. En 1999 fue designado mediante concurso como Asesor Tutelar de primera instancia CAyT, una figura tan novedosa que en parte fue él quien inventó sus funciones e iluminó el camino a quienes lo siguen en la tarea. Hoy es Asesor Tutelar ante la Cámara CAyT y miembro del Comité Panamericano de Jueces y Juezas por los Derechos Sociales y la Doctrina Franciscana. A punto de terminar un verano donde la calle se llenó de expertos en epidemias, Pensar Decir Hacer tuvo el placer de

**Alicia Guerrero Zarza, Laura De Marinis y Javier Tocci**



Alicia Guerrero Zarza, es abogada especializada en niñez, funcionaria en la Oficina de Atención Descentralizada (Sede Villa Soldati - Nueva Pompeya) del Ministerio Público Tutelar. Laura De Marinis, es abogada, funcionaria del Programa Penal Juvenil del Ministerio Público de la Defensa. Javier Tocci, es Prof. de Historia, trabaja en el Departamento de Condiciones Laborales del Ministerio Público de la Defensa.

entrevistarlo en su oficina del primer piso del edificio de Hipólito Yrigoyen 932.

**PENSAR DECIR HACER (PDH):** Sabemos que sos uno de los primeros Asesores del Ministerio Público Tutelar, contanos -en el marco de sus funciones y competencias- ¿cuál es y cuál debería ser el rol del MPT?

**Gustavo Moreno (GM):** Es claro y está en la ley, en el Código Civil. Es la defensa de los derechos de la infancia y la defensa de las personas con padecimientos mentales, estén o no judicializadas (este es un criterio propio). Después está, el cómo lo haces, que esto es lo más complicado y donde hay mayor diversidad en todo el país. Pero la reforma del 2015, nos da un elemento que es fundamental, y tiene que ver con el fuero contencioso; la defensa de los derechos económicos y sociales. Los derechos de los/as niños/as se vulneran intrafamiliarmente, es decir, dentro de las familias en situaciones de abusos sexuales, violencias o negligencias (tema muy complicado si lo hay). Se violan, a veces, desde la responsabilidad penal juvenil, digamos cuando son autores, pero también cuando son víctimas. Pero quien viola también los derechos de los/as niños/as es el Estado. Entonces la mayor incorporación, es la de los derechos sociales en el artículo 103 del Código Civil y Comercial. Esto, ni siquiera todos los asesores lo tienen claro, porque a la mayoría les gusta jugar al derecho de familia.

**PDH:** El Poder Judicial de la CABA fue vanguardia en materia de exigibilidad de los DESC, ¿Crees que esto sigue siendo así? ¿Qué análisis haces del desarrollo de estos 20 años del fuero CAYT en este punto?

**G.M.:** Fuimos la vanguardia, sin duda. Porque nunca pensaron que íbamos a hacer lo que hacíamos. Yo me acuerdo de la primera entrevista que tuve con el presidente del Consejo de la Magistratura y me dijo “doctor, usted va a hacer poco. En un fuero contencioso administrativo, ¿qué va a hacer un asesor de menores?”. Yo le dije, “mire doctor yo tengo la idea que hay como setecientas escuelas públicas y como 33 hospitales que deben tener servicios de pediatría y podemos ver como funciona el servicio público ahí”. Me dijo “bueno...bueno”. Claro, después veníamos un grupo que éramos jóvenes, medio desalentados de la Justicia Nacional, nos juntamos - no nos conocíamos- y la verdad que se pudieron hacer cosas. En mi caso yo tenía la planificación de meter un amparo por cada Ministerio, como para hacer sentir la presencia de la

Asesoría. Esto de ir a difundir la Asesoría a los hospitales y las escuelas, hacerme conocer. Así arrancó el primer caso de salud, que fue el traslado de un nene desde el Piñeiro a otro lugar, que lo tuve con Gallardo. Después con Zuleta el caso de la escuela de Ciudad Oculta. El primer amparo de acceso a la información para saber qué cantidad de programas tenía la ciudad. Y eso empezó a molestar al ejecutivo, un ejecutivo en ese momento de tinte progresista pero que le re molestaba nuestra actuación. Fernando Lodeiro fue denunciado, después Gallardo con un pedido de juicio político, a mí me sacaban las funciones y cuando proteste (al igual que me pasó ahora), me pidieron el juicio político. Yo creo que siempre al órgano político, al funcionario del ejecutivo, se siente como que le cuestionan la gestión, y eso es terrible. Porque claro, depende de su gestión para avanzar, entonces no lo ve en un plano de derechos. Cuando los distintos órganos políticos y Jefes de Gobierno vieron la presión del fuero contencioso, lo

*Cuando los distintos órganos políticos y Jefes de Gobierno vieron la presión del fuero contencioso, lo empezaron a minar -y está bien, es parte de la política, uno lo entiende- pero el Poder Judicial se dejó minar, este es el punto. Y terminamos reproduciendo lo peor de la Justicia Nacional.*

empezaron a minar -y está bien, es parte de la política, uno lo entiende- pero el Poder Judicial se dejó minar, este es el punto. Y terminamos reproduciendo lo peor de la Justicia Nacional.

**PDH:** Crees que necesariamente un Poder judicial que controle, que le marque agenda en cuestiones de derechos a un gobierno, ¿lo debilita o también puede ser de otra manera?

**G. M.:** Yo creo que lo puede debilitar o puede ser al revés. El tema es el diálogo que tenga el Poder Judicial y el Ministerio Público con el Ejecutivo. El Ejecutivo se siente mal con el litigio estructural, que es el litigio colectivo y en eso hay que ser cuidadoso, obviamente. Ahí ya entran cuestiones respecto de la finitud del presupuesto y hay que entender esto. Cuestiones de las cabezas de los Ministerios Públicos que debieran hablar más, ver hacia dónde vamos, tener un principio de oportunidad, elaborar reuniones con los ministros y si no se encuentra una solución bueno, lo llevamos a la justicia. Pero en lo otro, en el litigio por cuestiones

*El Ejecutivo se siente mal con el litigio estructural, que es el litigio colectivo y en eso hay que ser cuidadoso, obviamente. Ahí ya entran cuestiones respecto de la finitud del presupuesto y hay que entender esto.*

individuales, el Ejecutivo tiene que entender que son derechos, claramente derechos. No son normas programáticas que no se pueden exigir, y el Ejecutivo tiene que dar respuesta sea de cualquier color político, porque es un programa político que está en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Lamentablemente, cuando se habla de derechos humanos se habla sólo de derecho penal humanitario, pero el derecho al agua, a la vivienda, también son derechos humanos.

**PDH:** En este momento, ¿cuál crees que es la principal problemática que afecta a niños y niñas en la CABA?

**G. M.:** Estructuralmente hoy tenemos un problema que es la emergencia habitacional. Más allá de la discusión entre el gobierno y el censo popular, chicos en la calle hay, familias que van a ser desalojadas. Me parece que esto es gravísimo, las condiciones habitacionales en las que viven los chicos. El otro problema grave es el del nivel inicial. En nivel inicial tenemos más de 9000 pibes en lista de espera (2018/2019), la cifra 2020 no está porque hay que esperar. Esto es desde los 45 días hasta 5 años. Nueve mil pibes es mucho, con un acuerdo en el Tribunal Superior del 2011 que no se cumple, llevamos casi una década de un acuerdo que no se cumple. Después, lo que más me preocupa históricamente es el tema de la salud, con temas que son puntuales como la bronquiolitis en el invierno es un tema de todos los años, el dengue es otro tema. Hoy ya tenemos dengue en toda la ciudad con tres serotipos, el 1, el 2 y el 4. Pero ahí el tema es la prevención, es en el invierno cuando hay que trabajar, en el descacharreo, el saneamiento ambiental, gente que junta agua para ir al baño.

**PDH:** ¿Cómo crees que la justicia puede articular o coadyuvar al ejecutivo a que sea una realidad esto de

*Nueve mil pibes es mucho, con un acuerdo en el Tribunal Superior del 2011 que no se cumple, llevamos casi una década de un acuerdo que no se cumple*

una niñez digna, con vivienda digna, salud, medio ambiente?

**G. M.:** Yo creo que desde el Ministerio Público es interpelar al ejecutivo, esta es la función clara del Ministerio. Y el Ejecutivo tiene que dar una muestra de decir “bueno acá tenemos un problema, y hay que tratar de trabajar juntos”, esto hasta un determinado punto en el que, si el conflicto aparece, evidentemente vamos a tener que interponer un recurso para restablecer el derecho. En el caso Mendoza particularmente, si bien es una causa de la Justicia Federal, impacta en el habitante de la Ciudad. Pensar un caso del 2008, cuando estamos en el 2020 y no tenemos la gente aun relocalizada, que vive en la sirga - es decir la vera del Riachuelo- eso es un fracaso de todos. De todos los gobiernos nacionales que han pasado del 2008 para acá y de los gobiernos de la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires. ¿Y por qué? Porque ahí el político nunca lo ha visto como un proyecto propio, ve una manda judicial que le ha implicado a los tres gobiernos (uno nacional y dos provinciales) tener que realizar algo que no estaba en la agenda política.

**PDH:** ¿Como ves el trabajo que se ha venido haciendo a los fines de mejorar el acceso a la Justicia?

**G. M.:** Hoy el problema más grande que tenemos es el del acceso a la justicia, como pensamos de una manera distinta el acceso a la justicia. No puede ser que nosotros cobremos un montón de guita y estemos esperando que la gente venga a vernos. Al menos los Asesores y los Defensores, después los Fiscales es otro tema, es medio ideológico-jurídico esto. Sobre todo, los y las asesoras, que no somos abogados/as, somos representantes de los chicos. Podemos actuar de oficio, no necesitamos patrocinar a alguien para reclamar el derecho, porque la pobreza significa de hecho un obstáculo para sostener un proceso judicial.

*Hoy el problema más grande que tenemos es el del acceso a la justicia, como pensamos de una manera distinta el acceso a la justicia. No puede ser que nosotros cobremos un montón de guita y estemos esperando que la gente venga a vernos.*

**PDH:** Ahí hablamos de descentralización...

**G. M.:** Yo no estoy en contra de la descentralización, sino en el cómo. No poner a los equipos en cabeza de

un Defensor o un Asesor es pésimo, porque no hay responsabilidad, porque tu jefe termina siendo el Defensor General o el Asesor General. Entonces hasta que se entere, hasta

*Yo prefiero un amparo que no se termine y un buen acuerdo con un ministro que le cambie la vida a la gente, y no sacar la mejor sentencia que diga “declare la inconstitucionalidad no sé de qué cosa”.*

que diga, puede pasar mucho tiempo -además que debería estar pensando la política judicial en materia de infancia y salud mental. Por ejemplo, habría que poner una Asesoría dentro de una Villa, con el Magistrado al frente. Pero esto ya se ve desde la política -no desde el Poder Judicial, sino desde afuera- y dicen “no, tener un tipo ahí se va a llenar de trabajo”. La política no va a permitir el acceso a la justicia, por eso la gente tiene que reclamarnos a nosotros, las organizaciones nos tienen que reclamar. No estoy en contra de la descentralización sino del cómo. Porque no tenés en el territorio alguien con estrellitas -como digo yo- que mueva la bocha. Hay que tener a alguien que tenga una línea que le bajen -eso está muy bien-, pero que tenga un grado de autonomía y que quiera hacer territorio. Porque nadie quiere hacer territorio, esto es histórico. Es difícil, pero lo tiene que hacer primero el magistrado, no le podés decir al empleado “anda vos”. No, le tenés que decir “vení conmigo”. Vos como magistrado te tenés que quedar ahí mientras el empleado está. Yo tengo esa línea y soy reconocido por tener esa línea, porque si no el empleado se termina achanchando y no ve que está haciendo un servicio de justicia y termina siendo solo un laburo.

**PDH:** Hablemos de la Ley de Salud Mental, cómo evalúas su aplicación a casi diez años de su sanción.

**G. M.:** La Ley de Salud Mental es buena, pero hay que darnos un debate a diez años de la ley, para mejorarla. Tiene cosas que son perfectibles o que hay que repensar. Un ejemplo es el tema de atar las adicciones con la salud mental, en lo operativo nos ha traído algún problema. Las madres del paco son unas fuertes cuestionadoras, hay que abrir el debate. Además, este año deberíamos cerrar todos los hospitales monovalentes.

**PDH:** ¿Y cuál es la realidad de los hogares de adultos mayores donde también has intervenido por este tema de la Ley de Salud Mental?

**G. M.:** Respecto de los hogares geriátricos del Gobierno de la Ciudad lo primero que tengo que decir, es que están fuera de la ley, no tienen control. Es decir,

la última ley de geriátricos de la Ciudad es solamente para los privados, excluye a los geriátricos del Poder Ejecutivo. Yo me pregunto qué previeron los legisladores para el sistema

estatal, o si definieron que no se controle el sistema estatal. Eso ya es grave. Y en esos temas debe estar también el Ministerio Público, y hemos denunciado la situación. Por lo menos hay un espacio de reclamo de derechos, ahora ¿cómo termina esto? depende después de cada Asesor/a, la impronta que le ponga. Si la finalidad es sacar una linda sentencia y decir “faaaa yo participé de esto” o si la finalidad es transformarle la vida a la gente. Yo prefiero un amparo que no se termine y un buen acuerdo con un ministro que le cambie la vida a la gente, y no sacar la mejor sentencia que diga “declare la inconstitucionalidad no sé de qué cosa”.

**PDH:** Sos uno de los referentes principales de la doctrina franciscana en nuestro país. ¿Cuál crees que son sus puntos principales a la hora de difundir o trabajar?

**G. M.:** Jorge Bergoglio arrancó, en lo que tiene que ver con nosotros, en una Carta por la Niñez, que leyó en Luján, creo en el 2005. El anexo de esa carta es una referencia en lo que es protección integral y derechos humanos, que nadie la leyó nunca. Bergoglio decía ahí que todos los adultos que habían ingresado al sistema penal habían pasado necesariamente por reformatorios o institutos de menores, y la postura de él tenía que ver claramente con el NO a la baja de la edad de imputabilidad. Esto es una clara referencia de Bergoglio siendo arzobispo. Como Papa y desde el Laudato Si, yo participo y soy miembro del Comité Panamericano de Jueces y Juezas por los Derechos Sociales que creó Francisco el 4 de junio del año pasado a través de un documento. Lo que más se habló de ese documento fue la cuestión del lawfare, que está bien y está bueno también, pero se olvidaron de que Francisco claramente avaló la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales. En ese sentido estamos trabajando.

**PDH:** Bueno, ya que hablaste de lawfare, ¿qué opinión te merece el tema?

**G. M.:** La justicia no es Comodoro Py, primero. Y lo que pasa en Comodoro Py es muy importante porque afecta a cualquier gobierno nacional o a los funciona-

rios del gobierno nacional. La verdad que, yo no conozco la mayoría de las causas, pero si uno ve los diarios, ve que hubo un abuso de la prisión preventiva en muchas de las situaciones que se dieron, más allá de cómo se desarrollen los procesos y como culminen los procesos. Yo creo que todos los procesos deben terminar y si hay que revisar procesos se deben revisar y ningún magistrado tiene que sentirse avasallado por la revisión de los procesos. Ahora, no es un Boca-River la justicia, que gana uno y los procesamos a los de la contra, y gana el otro y es al revés. Lamento mucho que los medios de comunicación solo se dediquen a lo que pasa en el Comodoro Py, no en el fuero laboral, en el fuero comercial, en el fuero de familia, en el contencioso administrativo. Entonces eso es lo que yo lamento de los medios de comunicación, porque eso no le cambia la vida a la gente. La estrella debería ser el fuero contencioso administrativo, que le cambia la vida a la gente en un litigio estructural, que le cambia la escuela, mejora los hospitales, le mejora la vida a la gente, en definitiva. Ahora, que nosotros siempre vamos a tener injerencia del poder político, y sí. Es parte de esto, es parte de las tensiones que hay.

*Lamento mucho que los medios de comunicación solo se dediquen a lo que pasa en el Comodoro Py, no en el fuero laboral, en el fuero comercial, en el fuero de familia, en el contencioso administrativo.*

**PDH:** Existe una especie de prejuicio respecto de los sindicatos de trabajadores/as judiciales y su participación u opinión en cuestiones de política judicial ¿Cuál es tu perspectiva al respecto?

**G. M.:** Yo creo que los jueces son trabajadores y no deberíamos tener un Colegio o una Asociación de Magistrados sino un sindicato de jueces, y deberíamos estar adscriptos a la CGT. Porque nosotros somos trabajadores jueces. Ahora, pensar esto entre los colegas magistrados y magistradas es muy difícil. Después yo creo que los sindicatos tienen que ser fuertes, con una actitud vehemente de defensa de lo gremial. No hay que perder lo gremial, la defensa del trabajador o la trabajadora. Y un sindicato que opine sobre la política judicial, que no se dedique solamente a hacer reivindicaciones de carácter remunerativas, como hacemos nosotros los magistrados.

# El derecho de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Consejo de la Magistratura

DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

**Dr. Federico Della Croce**

Jefe de Gestión y Optimización de Recursos de la Cámara Nacional Electoral.

## I. Introducción

Nuestra Constitución en su artículo primero consagra la forma republicana de gobierno, la cual determina, entre otras condiciones, que los funcionarios deben rendir cuentas y dar debida publicidad de sus actos. En este sentido, el Poder Judicial, encuadra una característica singular, ya que los integrantes de este “poder contramayoritario”, deben ser moderados a la hora de expresarse en el debate político y mediático a fin de garantizar su independencia con el objeto de mantener su imparcialidad como pilar fundamental de la división de poderes, pero a su vez parecería extremista plantear en plena globalización la postura de Montesquieu, quien afirmaba que “los jueces sólo hablan por boca de la ley y deben ser seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”.

Si bien coincidimos con esta visión, creemos que ha quedado desactualizada, toda vez que los avances que va exigiendo la sociedad a este Poder, no sólo se limita únicamente a dictar fallos sino también a informar cuáles son las decisiones que ejerce en las diferentes y diversas materias que tienen bajo su cargo.

Con la reforma constitucional del año 1994, se doto a diversos tratados internacionales de Derechos Humanos de jerarquía constitucional, los cuales

consagraron el Derecho de Acceso a la Información Pública. Específicamente se haya comprendido, entre otros, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual exige que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.<sup>1</sup>

Asimismo, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.<sup>2</sup>

Por su parte, el inc. 2º del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.<sup>3</sup>

Concretamente, la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los principios del Derecho de

<sup>1</sup> Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32). San José, Costa Rica. Del 7 al 22 de noviembre de 1969.

<sup>2</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III). París, Francia. 10 de diciembre de 1948.

<sup>3</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Naciones Unidas. 16 de diciembre de 1966.

Acceso a la Información, el cual establece en su principio 2º, que *“el derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas”*.<sup>4</sup>

En el ámbito local, a raíz del reclamo de diversos actores se ejerció presión hacia los representantes para que sancionarán una norma que buscara garantizar el ejercicio efectivo al acceso a la información pública a fin de que la ciudadanía contara con la herramienta de control sobre los actos públicos de gobierno.

Es por ello que, el “derecho de acceso a la Información Pública” se reguló a través de la promulgación de la norma N° 27.275. En esta ley se fijó como objetivo central garantizar que: cualquier persona tenga garantizado el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y que se promueva la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública bajo los principios de: presunción de Publicidad; transparencia y máxima divulgación; informalismo; máximo acceso; apertura; disociación; no discriminación, máxima premura; control; responsabilidad; alcance limitado de las excepciones; in dubio pro petitor; facilitación y buena fe.

En el artículo cuarto de esta ley determina que toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar información pública. En dicha solicitud no es necesario acreditar derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado. Los fundamentos de este artículo se basan en que los pedidos de información pública no pueden restringirse por meras barreras burocráticas por parte de los sujetos que se encuentran obligados a proporcionar la información.

A su vez, el artículo séptimo de la citada ley establece que dentro de los sujetos obligados a garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la informa-

ción pública se encuentra el Poder Judicial, el cual comprende el ámbito del Consejo de la Magistratura (inc. f). Por su parte, la Corte Suprema estableció que su régimen de Acceso a la información, publicidad y transparencia de la gestión pública será de aplicación respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que toda solicitud de información relativa a otros tribunales o dependencias del Poder Judicial de la Nación deberá seguir el procedimiento que al respecto fije el Consejo de la Magistratura.<sup>5</sup>

Consideramos importante determinar cuál es el rol del Consejo de la Magistratura en el marco de la sanción de la ley de derecho al acceso a la información pública y qué políticas ha adoptado en miras de afianzar el efectivo ejercicio de este derecho en aras de consolidar el proceso de transparencia en esta institución judicial.

El órgano político del Poder Judicial cuenta con una integración colegiada representada por diferentes estamentos, entre los que podemos destacar al de los legisladores, jueces, abogados, Poder Ejecutivo y ámbito académico y científico. Tiene bajo su órbita cuatro comisiones que realizan dictámenes para ser aprobados por el pleno del cuerpo y a su vez tiene bajo su cargo una Secretaría General, Unidades y Direcciones. Los integrantes del Consejo duran en su cargo un mandato de 4 años y no pueden ser reelectos consecutivamente. Sus principales tareas son las de organizar el procedimiento de cobertura de vacantes a través de los concursos, procesar las denuncias a los magistrados a fin de sancionarlos o derivarlos al seno del jurado de enjuiciamiento, además de administrar los recursos del Poder Judicial a excepción de los de la Corte Suprema.

## **II. Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana**

Una de las primeras medidas, que llevo a cabo el Consejo de la Magistratura fue la de crear en el año 2016 la Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana, dependiente de la Presidencia del Consejo, con la misión de lograr una mayor transparencia de la total actividad del órgano.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73º Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 2.

<sup>5</sup> Acordada N° 42/2017 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 27/12/2017.

<sup>6</sup> Resolución N° 521/2016 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 27/09/2017.

A esta Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana se la facultó para implementar el protocolo para la recepción de los requerimientos de información pública; el seguimiento de los procesos necesarios para el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública y la de desarrollar y/o asesorar al Poder Judicial en la creación de herramientas de capacitación y sensibilización sobre buenas prácticas en materia de gobierno abierto.<sup>7</sup>

Por otra parte, el Consejo de la Magistratura llevó a cabo, a través de la Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana, la celebración junto al entonces Ministerio de Modernización un acuerdo Convenio Marco de Cooperación<sup>8</sup>, a fin de recibir asistencia técnica por parte del Ministerio con el objeto de promover la disponibilidad de datos públicos en el marco de una política de transparencia institucional, contribuyendo ambas partes con aportes institucionales, de infraestructura, medios técnicos, personal e información. Vale aclarar que la información que posee el Poder Judicial de la Nación es de notable sensibilidad por lo que fue necesario que se lleve a cabo un análisis particular de las implicancias de la publicación de datos de acuerdo a sus parámetros normativos.

De igual forma se buscó dar cumplimiento a lo relativo a “transparencia activa”, ya que el artículo 32 de la ley 27.275 establece que los sujetos obligados *“deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros”*.

Por ello, teniendo en cuenta que en el ámbito del Consejo de la Magistratura se presentan dificultades para acceder a información vinculada al ejercicio de este órgano, se planteó la necesidad de que la ciudadanía o quien lo requiera pueda acceder a través

de un formato abierto, sin restricciones.<sup>9</sup> Por estas razones es que la Unidad presentó un proyecto<sup>10</sup>, el cual ofreció que los datos estén disponibles de forma libre a todo el mundo, sin restricciones de copyright, patentes u otros mecanismos de control, a los fines de dar cumplimiento con los mandatos dispuestos en la ley 27.275.

En este sentido, un paso importante a fin de consolidar la disponibilidad de la información del Consejo de la Magistratura, fue la creación del portal Web “Transparencia y Participación Ciudadana” con la publicación de los datos de forma más precisa y clara a la hora de llevar a cabo una búsqueda en particular.<sup>11</sup>

### **III. Alianza para el Gobierno Abierto. III y IV Plan de Acción Nacional.**

En el año 2011, ocho Estados fundadores crearon la Alianza para el Gobierno Abierto (OPG) a través de una reunión de la Asamblea General de Naciones Unidas, (actualmente se encuentra integrada por más de 70 países), teniendo como objetivo lograr una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos y hallando la forma que sus gobiernos sean más transparentes, sensibles, responsables y eficaces.

Como requisito de participación en la Alianza para el Gobierno Abierto se solicita que cada Estado presente un Plan de Acción Nacional, asumiendo compromisos a fin de llevarse a cabo a través de acciones concretas, medibles y que estén relacionados con los conceptos de la Alianza, es decir aquellos que tengan que ver con la transparencia, rendición de cuentas, participación y colaboración. Es exigencia sine qua non llevar a cabo sus propuestas con la participación de las organizaciones de la sociedad civil.<sup>12</sup>

Con relación al Consejo de la Magistratura, cabe

<sup>7</sup> El total de funciones se encuentra en el punto 7° del Anexo de la Resolución 457/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 23/11/2017.

<sup>8</sup> Acuerdo celebrado a través de la Resolución N° 275/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 28/6/2018.

<sup>9</sup> Resolución N° 36/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 19/2/2018.

<sup>10</sup> Resolución N° 37/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 19/2/2018.

<sup>11</sup> <http://consejoabierto.pjn.gov.ar/>

<sup>12</sup> Resolución N° 73/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 2/3/2017.

destacar que, en el año 2017, como hecho inédito, se dispuso la participación del Consejo de la Magistratura en el “III Plan de Acción Nacional de Argentina organizado por la Alianza para el Gobierno Abierto”.<sup>13</sup> La Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana presentó un plan ante esta alianza, que se basó específicamente en dos propuestas.

La primera tuvo que ver con “la apertura de los procesos de denuncias a jueces” con el objeto de mejorar la accesibilidad al derecho de denunciar a los magistrados y proveer información de forma abierta sobre las denuncias en proceso. Esta iniciativa, tuvo como norte transparentar el proceso de acusación y que la ciudadanía tome conocimiento de las herramientas con las que cuenta para llevar a cabo una denuncia a un magistrado.<sup>14</sup>

La segunda propuesta versó sobre “la apertura de los procesos de selección de magistrados”, brindando mayor accesibilidad a los datos de los concursos, las vacantes producidas y el estado general de los procesos en curso, toda vez que, la plataforma virtual de la Comisión de Selección de Magistrados cuenta con diversas barreras al momento de cargar los datos para concursar con el fin de cubrir una vacante producida.<sup>15</sup>

Ya en el año 2019, el Consejo presentó una propuesta en el marco del IV Plan de Acción, relacionada con el “Fortalecimiento de las Políticas de Apertura y participación cívica en el Consejo de la Magistratura de la Nación”.<sup>16</sup>

La iniciativa ofreció avanzar en la publicación de nuevos datos relacionados con contrataciones, auditorías identificando nuevas acciones y ampliando herramientas y recursos disponibles en el Portal de Transparencia y participación ciudadana. Además de profundizar el listado de concursos en trámite en formatos abiertos.

#### **IV. Agencia de Acceso a la Información Pública del Consejo de la Magistratura.**

Cuando se sancionó la ley 27.275, el Consejo de la Magistratura a través de la resolución N° 457/2017 reglamentó esta ley a fin de crear la Agencia de Acceso a la Información Pública por mandato del artículo 28, el cual entre otras ideas propuso que “...*el Consejo de la Magistratura creará, un organismo con autonomía funcional y con competencias y funciones idénticas a las de la Agencia de Acceso a la Información Pública previstas en el artículo 24 de la presente ley, que actuará en el ámbito del organismo en el que se crea...*”

Fundamentalmente la Agencia procede y actúa cuando al peticionante de la información se le deniega su solicitud, es decir que actúa como un órgano de segunda instancia con respecto a los reclamos o cuando se viola lo estipulado en la ley 27.275.

Se estableció que el objeto de la Agencia dependiente del Consejo de la Magistratura será el de velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la ley, garantizar el efectivo ejercicio de este derecho y promover medidas de transparencia activa. También se determinó que el ámbito de aplicación será el del Plenario; Presidencia del Consejo; Secretaría General; Comisiones de Disciplina y Acusación, de Administración Financiera, de Selección de Magistrados y Escuela Judicial y de Reglamentación; Cuerpo de Auditores y Administración General.

A su vez, se fijó que esta Agencia actúe sobre aquellos organismos que se establezcan como dependientes del Consejo de la Magistratura. Considero que este ámbito de aplicación se refiere a los demás tribunales inferiores, toda vez que la Corte estableció que toda solicitud de información relativa a

<sup>13</sup> Resolución N° 29/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 9/2/2017

<sup>14</sup> Propuesta anexada a la Resolución N° 73/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación, página 5. 2/3/2017.

<sup>15</sup> Propuesta anexada a la Resolución N° 73/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación, página 6. 2/3/2017.

<sup>16</sup> Resolución N° 202/2019 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 15/8/2019.

<sup>17</sup> Resolución N° 457/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 23/11/2017.

otros tribunales o dependencias del Poder Judicial de la Nación deberá seguir el procedimiento que fijará el Consejo de la Magistratura.<sup>18</sup>

Podemos decir, en referencia a las competencias estipuladas a la Agencia de Acceso a la Información Pública dependiente del Consejo de la Magistratura, que en su mayoría coinciden con las asignadas a la Agencia que funciona en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 24 de la ley 27.275).

Destacamos, las más relevante como las de, redactar y aprobar el Reglamento de Acceso a la Información Pública aplicable a todos los sujetos obligados; implementar una plataforma tecnológica para la gestión de las solicitudes de información y sus correspondientes respuestas; proveer un canal de comunicación con la ciudadanía con el objeto de prestar asesoramiento sobre las solicitudes de información pública y, en particular, colaborando en el direccionamiento del pedido y refinamiento de la búsqueda; etc.

A su vez, se creó la figura del director de la Agencia, el cual cuenta con rango y jerarquía de Director General. Este funcionario fue seleccionado por el plenario del Consejo a través de un concurso público por mandato del último párrafo del artículo 28 de la ley 27.275. el que fija que: *“la designación del director de cada uno de dichos organismos debe realizarse mediante un procedimiento de selección abierto, público y transparente que garantice la idoneidad del candidato”*.

Entre los candidatos que se postularon para ocupar dicho cargo, se designó al Dr. Gómez Diez, por el término de 5 años, con posibilidad de ser reelecto por una única vez.<sup>19</sup> Para ser removido del cargo deberá mediar la circunstancia de renuncia; vencimiento del mandato; fallecimiento o estar comprendido en alguna situación que le genere incompatibilidad o inhabilidad y el trámite se realizará ante la Comisión de Disciplina y Acusación con el mismo procedimiento aplicable a los magistrados.

## **V. Procedimiento de solicitud de Acceso a la Información Pública ante el Consejo de la Magistratura.**

El Consejo de la Magistratura designó a la Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana como responsable de acceso a la información en el ámbito del Consejo de la Magistratura. Como dijimos anteriormente, esta Unidad actúa recibiendo y dando tramitación a las solicitudes de acceso a la información pública, remitiendo la misma al funcionario y enlace pertinente. Para clarificar este procedimiento, el Consejo de la Magistratura dictó un protocolo que establece donde y como deberá realizarse el pedido, con el objeto de orientar a las personas en el ejercicio de este derecho.<sup>20</sup> Reiteramos que la Agencia de Acceso a la Información Pública actúa, en relación con las solicitudes, ante los supuestos de una denegatoria de una petición de información o ante cualquier otro incumplimiento de la ley 27.275.

Los requerimientos de Información Pública pueden formularse personalmente ante la Mesa de Entradas del Consejo de la Magistratura, por medio electrónico, por correo postal o derivando solicitudes de AIP desde otros órganos del Estado. A su vez para poder presentar las solicitudes deberán cumplimentar lo dispuesto por el art. 9° de la ley 27.275 y el art. 8° de la resolución 457/17 del Consejo de la Magistratura. Asimismo, en el anexo II de la resolución 415/2018 se adjuntó “el formulario tipo de solicitud” a utilizar de forma optativa.

También se estableció el procedimiento que deberán cumplir los sujetos obligados al momento de responder, ya que no se podrá contestar a una solicitud de manera parcial, debiéndose entregar la respuesta de manera completa.<sup>21</sup> El Consejo cuenta con la facultad de exceptuarse a proveer la información cuando se configure alguno de las excepciones establecidas en el artículo 8° de la ley 27.275. En estos supuestos, se podrá negar a proporcionar la información siempre y cuando el acto se encuentre debidamente fundado. El silencio del sujeto obligado, así

<sup>18</sup> Punto VIII de la Acordada N° 42/2017 CSJN. 27/12/2017.

<sup>19</sup> Resolución N° 303/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 12/07/2018.

<sup>20</sup> Resolución N° 36/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 19/02/2018.

<sup>21</sup> Punto 8° del Anexo de la resolución N° 457/2017 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 23/11/2017. Punto VIII de la Acordada N° 42/2017 CSJN. 27/12/2017.

como la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta, serán considerados como denegatoria injustificada a brindar información. La denegatoria en cualquiera de sus casos, dejará habilitadas las vías de reclamo ante la Agencia.

El plazo máximo para responder la solicitud es de quince (15) días, contados desde la recepción de la solicitud, pudiendo ser prorrogado excepcionalmente por otros quince (15) días cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada.<sup>22</sup>

Cuando los legitimados activos consideren lesionado su derecho a acceder a la información pública, pueden interponer un reclamo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública del Consejo de la Magistratura, el que deberá interponerse dentro de los 40 días hábiles siguientes a la notificación del acto por el que se reclama o de producido el incumplimiento que origina la presentación. Los reclamos podrán deducirse por escrito, por vía postal o ante la autoridad de la dependencia que se reclama la información pública (cf. art. 1 y 2 del protocolo de procedimientos para los reclamos administrativos ante la Agencia de Acceso a la Información Pública del Consejo de la Magistratura).<sup>23</sup>

La Agencia frente a los reclamos administrativos cuenta con las siguientes facultades: podrá acordar la acumulación en un sólo expediente, de recibir dos o más reclamos por los mismos actos u omisiones de idéntico emisor. Podrá, de oficio o a solicitud del sujeto obligado del reclamante, celebrar audiencias con la presencia de ambas partes para acordar la mejor forma de entregar la información solicitada, de modo de satisfacer debidamente el requerimiento y garantizar el cumplimiento de la ley (cf. art. 7°).<sup>24</sup>

Asimismo, la Agencia dictará una resolución en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que se registró su interposición, y deberá decidir si rechaza el reclamo o lo declara procedente e intimar el cumplimiento de la ley, entregando la información solicitada dentro del plazo de diez (10) días hábiles de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 27.275 (cf. art. 12).<sup>25</sup>

A su vez, los funcionarios que en forma arbitraria obstruyan el acceso del solicitante a la información pública requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de la ley 27.275, incurre en falta grave de acuerdo con el artículo 18 de dicha norma legal, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan (cf. art. 13).<sup>26</sup>

## VI. Modelos comparados.

Por citar algunos de los ejemplos comparados, encontramos el caso de Chile, que logró perfeccionar el derecho al acceso a la información pública, el cual a raíz del caso "*Claude Reyes y otros vs. Chile*"<sup>27</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado que adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para asegurar el derecho de acceso a la información en manos del Estado.

Por este motivo se sancionó en el año 2008 la ley 20.285 y particularmente en el Poder Judicial de Chile se encuentra disponible en su portal, a fin de poner a disposición la información de manera clara y precisa, además de poseer formularios on line para solicitar información pública requerida. Al mismo tiempo, cuenta con el total de reclamos a la fecha, permitiendo conocer que temas cuentan con mayor interés de la ciudadanía y las organizaciones civiles y sociales.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Resolución N° 415/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 27/09/2018.

<sup>23</sup> Resolución N° 510/2018 del Consejo de la Magistratura de la Nación. 8/11/2018.

<sup>24</sup> Óp. Cit.

<sup>25</sup> Óp. Cit.

<sup>26</sup> Óp. Cit.

<sup>27</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparación y Costas punto 7° del decisorio. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

<sup>28</sup> Poder Judicial de la República de Chile Transparencia. Disponible en: <http://www.pjud.cl/home#transparencia-e-informacion>. Fecha de consulta 10 de enero de 2019.

Lo mismo en el caso mexicano, que a través de su página web<sup>29</sup> informa de manera clara y precisa todo lo relacionado al ejercicio del Poder Judicial y a los datos estadísticos en materia jurisdiccional, además del gasto público, las adquisiciones y un enlace a fin de poder solicitar dicha información.

## VII. Conclusiones

Se destaca el rol activo que ha tenido el Consejo a fin de dar cumplimiento efectivo al derecho de acceso a la información pública, como sujeto obligado de la ley. Prueba cabal de ello destacamos la creación de la Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana, la cual es la responsable de acceso a la información; las propuestas efectuadas en el marco de su participación en el III y IV Plan de Acción Nacional de Argentina en la Alianza para el Gobierno Abierto. En este sentido, la participación en dicha Alianza es un gran logro, no sólo para el Consejo de la Magistratura sino además para el resto de las instituciones judiciales.

Además, se ha avanzado con la finalidad de profundizar la transparencia dentro de su organismo, como la presentación de la nueva página web, la creación de la Agencia de Acceso o las nuevas estadísticas que poseen una mayor claridad.

Por otro lado, es cierto que debe acrecentarse la claridad en el marco de los concursos para cubrir vacantes de magistrados y los procesos de denuncias efectuadas para investigar irregularidades por parte de los jueces, dado que la información respaldatoria de las denuncias y de los antecedentes de los candidatos a cubrir vacantes no tienen el acceso para que el pueblo, la ciudadanía y las organizaciones civiles puedan cotejar dicha información. Esta idea encuentra justificación en que estos procesos son y deben ser de carácter público, salvaguardando todo proceso que debe garantizar el secreto de sumario.

Otras de las cuestiones para tener en cuenta es la relacionada con la administración financiera del Consejo de la Magistratura, para que el postulado republicano de rendición de cuentas se cumpla a través de información de fácil acceso, actualizada y organizada de un modo más comprensible para los usuarios, puesto que resulta complejo acceder a los datos y estadísticas de los resultados económicos del Consejo. De esto se trató la presentación del IV Plan de Acción Nacional que tuvo como norte la transparencia activa en materia de contrataciones y auditorías.

Finalmente, resultan importantes las reflexiones en materia de control ciudadano de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. *“Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados... [l]as administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes.”*<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Poder Judicial de la República de Chile Transparencia. Disponible en: <http://www.pjud.cl/home#transparencia-e-informacion>. Fecha de consulta 10 de enero de 2019. // Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos de México. Transparencia. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/transparencia>. Fecha de consulta 10 de enero de 2019.

<sup>30</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en resolución N° 00136 – 2003. Fecha de la Resolución: 15 de enero del 2003. Expediente: 02-002774-0007-CO. Clase de Asunto: Recurso de amparo. En el enlace: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-224837>.

# ¿Es acaso el prohibicionismo la mejor respuesta que podemos ensayar frente al problema de las drogas?

DEBATE ACERCA DE LA LEY 23737 (LEY DE DROGAS)

**Dr. Martín M. Fleming Cánepa**

Actualmente se desempeña como Secretario del Juzgado PCyF N° 9.

Como punto de partida corresponde hacer una breve referencia respecto de qué es lo que comprendo, o mejor dicho, a qué me refiero cuando hablo del problema de las drogas. En el informe sobre el Problema de las Drogas en América Latina, presentado en el 2013 por la Secretaría General de la OEA, se dijo que si bien es un concepto que en el contexto mundial contemporáneo se muestra hermético y difícil de determinar por las distintas maneras en las que lo viven los diversos actores de la sociedad y según las realidades específicas de cada país, se lo puede definir a partir de la identificación de ciertas componentes y relaciones que mantienen entre sí, y que son comunes a las realidades disímiles.<sup>1</sup>

Así, se entendió que no obstante la parte principal del problema radica en las consecuencias que trae aparejada a la salud de los seres humanos el consumo de las sustancias consideradas ilícitas por las convenciones internacionales<sup>2</sup>, éste no es su único componente. Por el contrario, se consideró que también lo integra la violencia desplegada por las organizaciones criminales que encuentran en ella la única vía para que un negocio prohibido se expanda y prospere al ritmo de la demanda de los productos que ofrece. Por ello, se optó por definir al problema de las drogas, a efectos del informe, como el “conjunto de actividades asociadas a la producción, comercialización y consumo de sustancias declaradas prohibidas

*por las convenciones internacionales relativas al tema de las drogas o estupefacientes”.*<sup>3</sup>

Sin embargo, aquella definición hace parte del problema de las drogas a los que se derivan de la misma respuesta de prohibición. En otras palabras, se sostiene que el principal conflicto de las drogas es el daño a la salud que causa el consumo de sustancias ilícitas, pero también los que se siguen a partir de la adopción de la política pública de interdicción. Una cosa es la identificación de un problema a partir del cual se decide actuar y se diseñan mecanismos de respuestas que buscan neutralizarlo o reducir sus daños, y otra muy distinta aquellos que se originan como consecuencia de la solución planteada.

Por esta razón, habré aquí de hacer una distinción entre los problemas derivados del consumo de sustancias consideradas ilícitas, y los problemas que surgen a partir de la solución de prohibición. A los primeros los llamaré *problemas de las drogas* y a los segundos *problemas de la prohibición*, entendida ésta como la política pública predominante a nivel mundial, y más que nunca vigente en la Argentina, para abordar el problema de las drogas, que como bien lo sintetiza Jorge Javier Romero “desde hace casi medio siglo se ha basado en cuatro líneas principales de acción: la erradicación de cultivos ilegales; el combate a los grupos involucrados en la producción y

<sup>1</sup> “El Problema de las Drogas en las Américas”, informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, año 2013.

<sup>2</sup> Los tres instrumentos internacionales que constituyen la piedra angular sobre la que reposa el sistema de fiscalización y prohibición de sustancias consideradas ilícitas son la Convención Única de Estupefacientes de 1961 Emendada por el Protocolo de 1972, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

<sup>3</sup> “El Problema de las Drogas en las Américas”, informe de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, año 2013.

*el tráfico de drogas; el bloqueo de las principales rutas usadas para el tráfico de drogas y el hostigamiento o la criminalización de los consumidores de sustancias ilícitas*”<sup>4</sup>

¿Cuáles son aquellos problemas que se derivan del consumo de drogas y que sirven como discurso legitimante de la prohibición? Sin lugar a dudas, los argumentos más relevantes que se utilizaron, y aun se utilizan en la actualidad, se centran en torno a la salud y seguridad pública. En efecto, tanto la Convención Única de Estupefacientes de 1961 -Emendada por el Protocolo de 1972-, como el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, manifiestan en sus preámbulos la preocupación por la *salud física y moral de la humanidad* y el peligro social que entraña la “toxicomanía”<sup>5</sup>.

Aunque merecería un extenso desarrollo el análisis de la incidencia real que posee el consumo de drogas en la salud pública y en la comisión de delitos a la luz de los estudios estadísticos que se han realizados en los diversos países hasta el momento, ello excedería con creces el objetivo y la extensión propuestas para estas líneas. Por ello, asumiendo que en mayor o menor medida aquellos problemas existen (pasando deliberadamente por alto la diferenciación que debería de hacerse entre consumo y consumo problemático, tipos de sustancias, nivel y prevalencia de consumo según las distintas poblaciones, etc.), avanzaré hacia la respuesta del interrogante planteado al inicio.

Ya en febrero de 2009 la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, que tuvo lugar en Brasil y que fue presidida por representantes de México, Colombia y Brasil, se planteó la necesidad de rever el modelo actual de la política de represión de las drogas, reconociendo que la estrategia aplicada en los últimos treinta años en la región, basada en la prohibición de su producción, tráfico y distribución, así como la criminalización del consumo, no solo había servido para distanciarse aún más de los

objetivos perseguidos sino que también había implicado para los Estados un alto costo económico, social, político e institucional, pero sobre todo en materia de violaciones a derechos humanos fundamentales<sup>6</sup> (*problemas de la prohibición*).

Así, la guerra contra las drogas no evitó que América Latina siga siendo el mayor exportador mundial de cocaína y marihuana, como así tampoco que se convirtiera en creciente productor de opio y heroína, y se iniciara en la producción de drogas sintéticas. Del mismo modo, los niveles de consumo en la región continuaron en aumento, a la vez que los grupos de organizaciones criminales se expandieron e infiltraron con mayor éxito en las instituciones democráticas, socavadas por la corrupción de los funcionarios públicos ligados al sistema de administración de justicia, al aparato gubernamental y a la seguridad pública<sup>7</sup>.

De esta manera, quedaron expuestas una vez más las falacias sobre los que opera la lógica del sistema prohibicionista. Se endurecieron y fortalecieron las políticas de persecución de la producción, tráfico, comercialización y distribución de las drogas catalogadas como ilícitas, a la vez que se insistió en el empleo del derecho penal como método de control social criminalizando a los usuarios, sin lograr con ello desalentar el consumo y disminuir los problemas vinculados a él.

En este sentido, Mario Delgado recuerda que el ex Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, al presentar el informe antes referido sobre el Problema de las Drogas en América Latina, dijo: “*Si se puede utilizar la expresión (...) se ha tenido éxito tomando prisioneros del adversario, pero poco éxito, si se habla en términos de guerra, para disminuir su objeto: el consumo de la droga*”, señalando con ello que pretendía iniciar un debate necesario para la revisión de las políticas de drogas en vigor desde hace ya varias décadas.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Romero, Jorge Javier, “Prohibición y Mercado Negro” en “La regulación de la marihuana en México. La reforma inevitable”, Ed. Stauder, México, 2016, pág. 22.

<sup>5</sup> Convención Única de Estupefacientes de 1961 Emendada por el Protocolo de 1972, consultada el 05 de septiembre de 2019 en el sitio web [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1961\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf), y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, consultado en la misma fecha en el sitio web: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1971\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf).

<sup>6</sup> “Drogas y Democracia: Hacia un cambio de Paradigma”, Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia, Brasil, 2009, consultado el 05 de septiembre de 2019 en el sitio web: [http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/06/drugs-and-democracy\\_book\\_ES.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/06/drugs-and-democracy_book_ES.pdf)

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Delgado, Mario, “Tirar los muros del prohibicionismo” en “La regulación de la marihuana en México. La reforma inevitable”, Ed. Stauder, México, 2016, pág. 33.

Lo cierto es que a pesar de fracaso evidente que ha tenido el prohibicionismo para dar respuestas al problema de las drogas, hasta el momento no se ha logrado implementar soluciones alternativas sustantivas, habiéndose perdido la oportunidad de hacerlo recientemente en la sesión especial de la Asamblea General de Naciones Unidas llevada a cabo el año pasado (UNGASS 2016), que había sido promovida por México, Colombia y Guatemala para debatir un cambio en la política internacional de control de drogas.

Pero lo que reviste mayor gravedad aún que la de haber significado una política absolutamente ineficiente para tratar el *problema de las drogas*, son las consecuencias que trajo su profundización, esto es los *problemas de la prohibición*, como las violaciones de derechos humanos cometidos por parte del Estado a partir de la militarización de la seguridad pública y la práctica de torturas y otros tratos o penas crueles y degradantes, las ejecuciones extrajudiciales, las detenciones arbitrarias, el encarcelamiento masivo, entre otras.<sup>10</sup>

Es por todo ello que debemos insistir con vehemencia en la necesidad de avanzar hacia una política de control de drogas enfocada a la regulación de las sustancias ilícitas, con especial énfasis en la reducción de daños y desde una perspectiva respetuosa de los derechos humanos. Para eso, se torna imperioso convocar nuevamente al debate a los distintos actores de la sociedad y a la comunidad internacional en general, para lograr una mejor respuesta al *problema de las drogas* que aquella que venimos ensayando hace más de cincuenta años.

<sup>9</sup> La excepción por excelencia la constituye Uruguay que en 2013 se convirtió en el primer país en el mundo en regular el mercado de cannabis desde el cultivo hasta su venta, y algunos estados de EE.UU que han legalizado su uso para fines personales (Oregon, Colorado, Alaska y Washington).

<sup>10</sup> El caso más emblemático y reciente es el de México que en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) se declaró la “guerra contra las drogas” y se dejó en manos de las fuerzas armadas el control de la seguridad interior. A partir de la intervención militar, y durante ese período, se produjeron alrededor de 150 mil muertes, 26 mil desaparecidos, más de millón y medio de desplazados por la violencia, decenas de miles de presos y bandas del narcotráfico que diversifican su actividad con otros delitos como el secuestro, la extorsión y la trata de personas.

# La Pensión Universal para el Adulto Mayor (PUAM) y sus implicancias sobre el sistema previsional futuro.

## SISTEMA PREVISIONAL

**Dra. Ana Cecilia Berasueta**

Abogada, Jefa del Departamento de Condiciones Laborales del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.

### I. Introducción.

En mayo de 2016, mediante la ley 27.260 (BO 22/07/2016), se crea en la República Argentina la Pensión Universal para el Adulto Mayor. Surge en el marco de un cuerpo normativo de amplios alcances que conjuga pautas de regularización de capitales, “sinceramiento fiscal” y disminución de carga impositiva, con un programa de reactualización de beneficios jubilatorios, la declaración de emergencia en materia de litigiosidad previsional, facultades de afectación del Fondo de Garantía de Sustentabilidad y requerimientos de armonización de los regímenes provinciales a las prerrogativas (menos beneficiosas) del sistema nacional. Por su parte, dispone la creación de un Consejo de Sustentabilidad Previsional con la función de elaborar, dentro del plazo de 3 años, la propuesta de un nuevo régimen de carácter universal, integral, solidario público, sustentable y de reparto.

La PUAM se plantea como una alternativa que pretende dar respuesta a los requerimientos de protección de un universo de personas que, alcanzando la edad de retiro, no cuentan con la cantidad de aportes previsionales establecidos por la ley 24.241, sin afectar la sustentabilidad de un régimen previsional de concepción contributiva (no obstante, su dependencia de las transferencias fiscales) y los criterios de equidad intrageneracional e intergeneracional que el sistema promoviera.<sup>1</sup>

Sin embargo, de una lectura contextualizada y concordada de la normativa propuesta para el instituto en análisis, se desprenden elementos que permiten elaborar importantes observaciones respecto de los alcances de las prerrogativas establecidas, la naturaleza jurídica y focalizadora de la prestación, la fragmentación social que conlleva, los efectos discriminatorios derivados y la incertidumbre financiera que la alcanza cuando se desacopla la PUAM del régimen de seguridad social y su finalidad inclusiva, para establecerla como una figura que apunta a generar un ingreso básico destinado a quienes se han encontrado por fuera del mercado de trabajo formal durante su etapa de actividad.

En el marco de dichos extremos se exponen a continuación algunas reflexiones, que pretenden abonar al debate suscitado por la creación de este instituto en diferentes ámbitos técnicos y profesionales.<sup>2</sup>

### II. Las particularidades del contexto en que surge la Pensión universal para el Adulto Mayor

El proceso que comenzara a principios de SXX con las primeras cajas previsionales orientadas a escasos grupos ocupacionales, fuera ampliado durante la década del '40 mediante la incorporación de la clase obrera y encontrara su generalización completa en 1955 alcanzando a trabajadores domésticos, rurales e

<sup>1</sup> LOPEZ GARCIA, M. A. (1987)

<sup>2</sup> Cabe destacar en este aspecto que uno de los principales efectos del tratamiento de dicho instituto dentro de una amplia ley, que incluyera discusiones respecto de blanqueo de capitales y sinceramiento fiscal, conjuntamente con las particularidades del proceso político que atraviesa la Argentina, ha dejado al conjunto de la sociedad por fuera del debate respecto a los alcances y proyecciones de la ley sancionada para el sistema previsional en su conjunto.

independientes, ha dado como resultado que el derecho al beneficio previsional abandonara las limitaciones legales como condicionante de acceso, pasando a transformarse en un problema asociado a la inclusión/exclusión generada por el mercado formal de trabajo.<sup>3</sup>

Desde aquellos primeros tiempos el sistema previsional argentino se ha encontrado ante un abanico de dificultades que han impactado en sus grados de autosostenibilidad, los niveles de cobertura y la capacidad de configurar haberes que cumplan el objetivo de una adecuada tasa de sustitución de salario (TSS) o apropiados márgenes de protección a las personas mayores y el reconocimiento de su trayectoria laboral.

Algunas han estado asociadas con un sistema de rápida maduración<sup>4</sup>, al envejecimiento poblacional y a un desarrollo tecnológico y globalizador que disminuye en forma constante los márgenes del mercado de trabajo (y en consecuencia, de aportantes) afectando la solidaridad intergeneracional.<sup>5</sup>

Otras pueden ser encuadradas dentro de la gestión del sistema: numerosas modificaciones vinculadas tanto a los requisitos de acceso como a los sujetos obligados a su financiamiento y a los montos de aportes<sup>6</sup>, la derivación de recursos públicos para la compensación de las deficiencias de autosustentabilidad<sup>7</sup>, la transferencia de parte de las cajas provinciales al sistema nacional sin adecuadas previsiones<sup>8</sup>, los vaivenes en la política de empleo y contralor del mercado de trabajo, la evasión impositiva que ha devenido en empleadores que retuvieran aportes previsionales sin ingresarlos al sistema<sup>9</sup>, los altos

niveles de informalidad de la economía y la consecuente informalidad laboral<sup>10</sup>, etc.

A este escenario deben sumarse las numerosas crisis económicas que generaran necesidades dinerarias o alimentarias más inmediatas para los trabajadores que el ingreso del aporte previsional, altos niveles de desempleo que inducían al trabajador a competir dentro de un mercado cada vez más precarizado, el régimen de incompatibilidades diseñado para los programas sociales y la falta de confianza en un sistema de jubilaciones cuyas prestaciones sufrieron grandes deterioros a lo largo del tiempo.

Las variables enunciadas, entre muchas que dan cuenta del trayecto recorrido por el régimen previsional argentino pero cuyo análisis se aleja del objeto del presente trabajo, han generado un sistema cada vez más dependiente de las transferencias presupuestarias nacionales para su financiamiento y cada vez más distanciado de la concepción contributiva originaria que signara su naturaleza.

Este aspecto es el que proponemos destacar dentro el presente apartado, toda vez que las discusiones alrededor de las que se estructura el debate que expondremos encuentra su sustento en dos grupos de posiciones enfrentadas y que sucintamente podríamos resumir en:

- Aquellas que apuntan a rescatar el carácter contributivo del régimen previsional, garantizando la sustentabilidad del sistema, limitando su cobertura a los sujetos aportantes y estableciendo criterios de proporcionalidad entre los aportes

ARZA, C. (2010)

ARZA, C. (2006)

BERTRANAU, F., CETRANGOLO, O., GRUSHKA, C. y CASANOVA, L. (2011)

Hablamos de la creación, reducción, ampliación, eliminación y restablecimiento de contribuciones patronales, así como a los montos de aportes de los trabajadores.

Por ejemplo el reemplazo de las contribuciones patronales que es compensado con la ampliación del Impuesto al Valor Agregado en 1980. Transfiere parte del costo de financiación al conjunto de la sociedad, debiendo ser absorbido en parte por grupos de menores ingresos, generalmente excluidos de su cobertura. Actualmente entre un 30% y un 40% del sistema es financiado a través de impuestos, independientemente de si los sujetos afectados resultan o no aportantes.

Son 13 las provincias que, desde 1992, han transferido la administración de las jubilaciones de sus empleados a la Nación. Las restantes 11 han atravesado el conflicto por el financiamiento del déficit y la retención del 15% de coparticipación que se sostuviera con la Nación hasta el fallo de la CSJN del año 2015, que promoviera el acuerdo de 2016.

ARZA, C. (2010)

BERTRANAU, F., CETRANGOLO, O., GRUSHKA, C. y CASANOVA, L. (2011)

ingresados durante la vida activa laboral y los beneficios otorgados.

- Las que plantean una universalización de la cobertura previsional en base a la configuración de un sistema redistributivo que garantice, a partir de la conjunción de aportes, contribuciones y transferencias fiscales, el acceso a los beneficios de la seguridad social para toda persona que cumpla con la edad legal de retiro. Entendiendo que quienes no aportaron al sistema, han actuado de esta manera por encontrarse inmersos dentro de un problema estructural asociado a la exclusión del mercado de trabajo o a altos márgenes de informalidad laboral y recalando el principio de solidaridad e inclusión, dentro de un sistema de reparto, que supere el criterio “aportante - beneficiario” al considerar que el sistema es sostenido por el conjunto social.

En ambos casos, sin embargo, se reconoce la relevancia de una cobertura socio económica para aquellos amplios sectores de personas mayores que no cuentan con aportes previsionales suficientes para acceder al beneficio<sup>11</sup>. El debate ancla, a partir de allí, en el direccionamiento de las soluciones delineadas y las implicancias que las mismas pueden acarrear hacia el interior de un sistema que se supone contributivo y solidario inter e intrageneracionalmente.

Dentro de dicho debate surge la Pensión Universal para el Adulto Mayor, que se establece como una herramienta que pretende dar solución a la necesidad de protección de los adultos mayores no aportantes, sin afectar la sustentabilidad y equidad del sistema.

### **III. Caracterización de la Pensión Universal para el Adulto Mayor**

Conforme se desprende del art. 13 de la ley 27.260, la Pensión Universal para el Adulto Mayor (PUAM) se trata de una prestación vitalicia y no contributiva,

destinada a todas aquellas personas que no cuenten con los aportes previsionales correspondientes para el ingreso al sistema jubilatorio al alcanzar los 65 años de edad. Dentro de los requisitos para su otorgamiento se establece que los destinatarios deben cumplir ciertos criterios de residencia, no ostentar el carácter de beneficiario de jubilación, pensión o retiro y no estar percibiendo la prestación por desempleo prevista en la ley 24.013.

La pensión se fija en un equivalente al 80% del monto del haber mínimo establecido para las prestaciones ordinarias, a las que refiere el art. 125 de la ley 24.241, y se encuentra sujeta a un régimen de actualización acorde al de movilidad jubilatoria<sup>13</sup>. Su carácter es personalísimo y, conforme se dispone específicamente en el art. 15, no genera derecho a pensión<sup>14</sup>.

La norma prescribe que quienes accedan al beneficio tendrán derecho a recibir las prestaciones brindadas por el INSSJP y que su percepción resulta compatible con el desempeño de cualquier actividad en relación de dependencia o por cuenta propia. En tales supuestos, prevé que los aportes y contribuciones que se deriven de dicha actividad deberán ser ingresados al SIPA<sup>16</sup> con la finalidad de su posterior contabilización para un futuro acceso al beneficio jubilatorio dispuesto por la ley 24.241.

Tanto el financiamiento de las erogaciones que se desprendan de la pensión, como el costo de la incorporación de beneficiarios al INSSJP, se encuentran a cargo del Tesoro Nacional a partir de fondos provenientes de rentas generales (art. 17 y 19).

### **IV. Principales diferencias entre la PUAM, la jubilación/pensión ordinaria y la Pensión a la Vejez**

Luego de la breve caracterización planteada, que nos permite delinear las particularidades que definen al instituto en análisis, nos encontramos en la

<sup>11</sup> Estimado en un 35% de la PEA.

<sup>12</sup> Ser ciudadano argentino nativo, por opción o naturalizado con una residencia mínima de 10 años anteriores a la solicitud del beneficio, o extranjero con residencia mínima de 20 años, de los cuales 10 deben ser inmediatamente anteriores y a los fines de la continuidad del beneficio debe mantenerse la residencia en el país.

<sup>13</sup> Ley 26.417 (B.O. 16/10/2008)

<sup>14</sup> Art. 53 ley 24241 (B.O. 18/10/1993)

<sup>15</sup> Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados

<sup>16</sup> Sistema Integrado Previsional Argentino

obligación de destacar la naturaleza jurídica de esta prestación y las primeras diferencias que pueden detectarse respecto al derecho jubilatorio y la pensión a la vejez.

En este sentido debemos dejar establecido que la PUAM puede ser incluida dentro del régimen de pensiones no contributivas, ya que no se requiere haber realizado aporte alguno al sistema que permite acceder al beneficio y ostenta un carácter asistencial. Su otorgamiento no cercena la posibilidad futura de acceder al sistema previsional, para el caso de completarse la cantidad de años de aportes requerida, reforzando a partir de dicha prerrogativa la concepción de independencia entre ambas figuras.

La prestación no responde a un derecho constitucionalmente reconocido, como lo es el derecho a la seguridad social establecido por el art. 14bis de la Constitución Nacional, sino a un conglomerado de derechos sociales que no gozan de la misma jerarquía legal y cuyos términos de exigencia resulta difuso en la actualidad y se encuentran condicionados a capacidades presupuestarias, permitiendo su recorte, modificaciones de sus alcances y hasta su discontinuidad sin mayores posibilidades de planteo en contrario.

Se verifica otro conjunto de diferencias, que serán retomadas en el apartado siguiente atento su relevancia:

- La cuantía de la PUAM, que es establecida en un 80% de aquella suma definida como el “monto mínimo” asignado por el Estado en materia de seguridad social para la protección de la ancianidad.
- No genera derecho a pensión frente al fallecimiento de su titular.
- Incrementa en 5 años la edad de retiro de las mujeres no aportantes en forma automática, generando un efecto discriminatorio respecto de quienes no registraran aportes e importantes retrocesos desde una perspectiva de género.

En último término, la PUAM difiere de la antigua Pensión no contributiva por Vejez administrada desde el Ministerio de Desarrollo Social de Nación, no sólo por su órbita de gestión, sino también por los mecanismos que fijan los montos de haberes y actualización, la edad requerida para su ingreso (70 años), las prestaciones socio-sanitarias asociadas y el régimen de incompatibilidades. En este sentido la PUAM plantea prerrogativas más ventajosas.

## **V. Implicancias de la PUAM en el sistema previsional futuro**

De conformidad con las consideraciones planteadas, que hacemos parte del presente análisis y que se han organizado en apartados independientes sólo a los fines expositivos, nos encontramos en condiciones de esgrimir algunas reflexiones sobre las implicancias futuras de la PUAM dentro del sistema previsional argentino.

En principio debemos referir que dicha herramienta configura un elemento disruptivo de la dinámica que se desarrollara en nuestro país durante el período 2005 – 2015, a partir de la sucesión de las moratorias previsionales dispuestas por las leyes 24.476 y 26.970 y que alcanzara una cobertura del 97% de la población.

No obstante las consideraciones que pueden realizarse respecto de la equidad/inequidad que las moratorias generaran al interior del sistema y sus consecuencias en materia de sustentabilidad y sostenibilidad, nos limitamos a identificar que la instauración de la PUAM rompe con la lógica de ampliación y universalización de cobertura previsional que imperara hasta el momento de su creación.

Si bien se trata de una medida que no compromete recursos previsionales y desde una visión economista propone una alternativa que se asienta en la eficiencia del sistema, debemos señalar que genera una fragmentación de la población de adultos mayores que no hace más que reeditar o continuar la línea de segmentación que acompañara a dicho universo poblacional durante su vida laboral activa. Desde esta perspectiva la PUAM constituye un

<sup>17</sup> Ley 13.478 (BO 29/09/1948) y Decr. Regl. 432/97 (BO 20/05/1997)

elemento deslabilizador que focaliza en las poblaciones por su condición de “pobreza”, destinando recursos a la atención de necesidades elementales. Configura un corrimiento de aquella concepción de inclusión que se promoviera mediante el régimen anterior, no obstante la cuantía de haberes.

Podríamos indicar también que la medida implementada, responde a un clima de época y que puede asimilarse a las líneas de intervención que los organismos multilaterales de crédito han impulsado en diversos países de la región y, formalmente, podría ser considerada dentro del régimen de ingresos universales derivados de los derechos de ciudadanía implementado en otras regiones del mundo<sup>18</sup>. No obstante ello, la aplicación práctica y en términos reales de la PUAM nos permite claramente avizorar sus efectos respecto a la profundización de un sistema de protección de rasgos cada vez más asistencialistas, focalizados, basados en derechos sociales que ostentan un carácter subsidiario al de la seguridad social y que plantea desconocer el recorrido histórico, político, social y económico de la clase trabajadora de nuestro país (y de la región).

Se trata de la instauración de dos regímenes: uno para quienes pudieron acceder a un mercado formal de trabajo y contaron con el ingreso de aportes por parte de la empleadora; y otro destinado a la masa de trabajadores que se viera obligada a desarrollar tareas dentro del mercado informal. De conformidad con lo establecido, quienes hubieran ocupado esos eslabones en la estructura productiva se verán impedidos del derecho a la seguridad social constitucionalmente previsto: **se crea entonces un régimen de derechos diferenciado en razón del espacio ocupado en la estructura productiva.**<sup>19</sup>

Quienes se incorporen a la PUAM recibirán una prestación que, amén de su maleabilidad, significa un haber inferior al reconocido como el ingreso mínimo dispuesto para el resto de los adultos mayores (80%)<sup>20</sup>. Por su parte, no gozarán del derecho a pensión ante el fallecimiento del titular. Ambas circunstancias traen aparejada la vulneración en la capacidad de ingreso de muchos hogares que se sostienen en base a la percepción de este magro volumen de haberes y cuya situación se ve agravada en razón del contexto recesivo en el que se implementa el instrumento en análisis.

Otra de las consecuencias que derivan de la presente ley puede trazarse respecto de las mujeres que, a la fecha de sanción, se encuentran en la franja de los 60 y 64 años de edad. Para dicho universo, sin ningún debate previo, se ha incrementado en 5 años la edad de retiro de la vida laboral activa, generando una flagrante inequidad entre aquellas mujeres que acceden al sistema de seguridad social y quienes no cuentan con dicha prerrogativa desde julio de 2015<sup>21</sup>. Estas circunstancias, como ya se adelantara implica un grave retroceso desde una perspectiva de género. Toda vez que se reinstala no sólo el desconocimiento de la precariedad laboral a la que se ve sometido en mayor medida el universo de mujeres trabajadoras<sup>2</sup>, sino que también se retrotraen los avances que las moratorias previsionales habían instalado respecto al trabajo de cuidado y su reconocimiento<sup>23</sup>.

Lo que detectamos en cada una de las observaciones efectuadas, entonces, es que la medida, que puede ser considerada técnicamente efectiva en razón de la protección de la sustentabilidad del régimen y los principios de equidad que lo sostienen, no hace más que realzar la condición de “sujeto desaventajado”<sup>24</sup> de aquellos que conforman los

<sup>18</sup> Tal como indica Traversa (2011), es el caso de la experiencia de los países escandinavos y las prestaciones sociales universales diferenciales asociadas a un vigoroso sector público capaz de administrar los niveles de desigualdad.

<sup>19</sup> Castells (1978)

<sup>20</sup> El haber dispuesto de ninguna manera resulta equiparable, en términos de derechos, a la quita de aquella cuota dispuesta por las moratorias previsionales con el fin de compensar los aportes que dieran acceso al sistema de jubilaciones.

<sup>21</sup> Se incluyó en forma excepcional una prórroga de 3 años para el acceso al régimen de la ley 26.970 para las mujeres entre 60 y 65 años, la que luego fuera extendida por un plazo de 3 años más frente a las exigencias planteadas en un contexto de importante movilización social durante 2019. No obstante ello, al no haberse actualizado la “fecha de corte de la moratoria” (que continúa fija al 30 de diciembre de 2003) la medida carece de utilidad práctica. Día a día mayor cantidad de mujeres queda por fuera de la posibilidad de incorporación, dado que quien alcanza los 60 años en 2017 no llega a contabilizar 30 años antes del año 2005 (desde la mayoría de edad), sobrepasando la fecha de diciembre de 2003 (no actualizada) para viabilizar su ingreso.

<sup>22</sup> De los 2,7 millones de personas que ingresaron a la primera moratoria el 73% fueron mujeres con un promedio de 8/10 años de aportes y en la segunda esa cifra ascendió al 86%.

<sup>23</sup> BATHYANY, K. (2004), CARRASCO, C., BORDERIAS, C. y TORNOS, T. (eds.) (2011)

<sup>24</sup> AÑÓN ROIG, M. (2013)

colectivos que, por la propia dinámica del sistema, han encontrado menguado su abanico de derechos a lo largo del recorrido que efectuarán durante su “vida económicamente activa.”

Una evaluación estática y aislada del instituto permitiría sostener que, dado el planteo de cobertura destinada a la población no aportante, mediante una prestación asistencial cercana al monto del haber mínimo previsional e idénticos servicios sociales, nos presenta una alternativa capaz de satisfacer la demanda de asistencia sin afectar al sistema previsional (en aquellos términos que le fueran cuestionados a las moratorias previsionales del kirchnerismo). Podría decirse que impide el ingreso de nuevas masas de sujetos no aportantes, que comprometerían los aportes previsionales existentes, apuntalando la sustentabilidad. Así mismo, que refuerza los criterios de equidad intrageneracional e intergeneracional, dado que los aportes incorporados podrán ser utilizados a los fines de enfrentar las obligaciones del propio régimen y el incremento futuro de haberes sólo entre la masa de sujetos aportantes. Y por último, conforme sostiene el titular de la ANSES<sup>25</sup>, que la implementación de una prestación que signifique una suma proporcionalmente inferior al haber jubilatorio mínimo debería desalentar la evasión en el ingreso de los aportes previsionales y alargaría la vida laboral.

Ahora bien, un ejercicio de estas características conllevaría desligar la PUAM del resto de los términos abordados por la ley 27.260 (sobre todo en relación a las facultades de afectación del Fondo de Garantía de Sustentabilidad, los términos del Programa de Reparación Histórica y sus consecuencias prácticas), los anuncios sobre intenciones de disminuir las contribuciones patronales y la propuesta de ingreso de aportes voluntarios de los trabajadores. Todo ello en el marco de un contexto donde prima la recesión económica y aumentan los índices de desempleo por despidos, con sus correspondientes impactos de financiamiento al interior del sistema.

Una lectura que omita estas consideraciones o el análisis de la herramienta en clave de proceso, no sólo limitaría las conclusiones de nuestro trabajo en relación a las implicancias que la PUAM trae apareja-

das respecto del sistema previsional, sino que desconocería el rol de los instrumentos técnicos en las políticas sociales de nuestro país (y la región) y la relación imperante entre las diferentes configuraciones de estas políticas y los modelos económicos a lo largo de la historia, donde la discusión entre inclusión y eficiencia se reedita constantemente.

Es por ello que, mediante el presente trabajo, hacemos hincapié en las consecuencias que la PUAM trae aparejadas respecto de la fragmentación de la cobertura destinada a adultos mayores, generando dos estructuras de derechos diferenciadas: una para quienes aportan al régimen contributivo y otra asistencial para quienes no forman parte de dichos eslabones productivos y que se encuentran conformados, en su mayoría, por los sectores más desaventajados de la sociedad. En este aspecto la PUAM profundiza dicho régimen fortaleciendo los márgenes de desigualdad y contribuyendo a la línea de generación de subsidios básicos y elementales para aquellos sectores excluidos del mercado formal de trabajo, permitiendo contener el conflicto social que deviene de su desatención sin necesidad de operativizar herramientas que promuevan la inclusión y el reconocimiento de derechos de aquellos sectores más postergados.

## **VI. Algunas reflexiones finales.**

En principio debemos establecer que el análisis de medidas como la que nos ocupa resulta inescindible del modelo económico en el que se decide su implementación, así como de la configuración de políticas sociales a las que se encuentran asociadas y el sustrato ideológico en que las mismas se sostienen.

En este sentido la PUAM no sólo resulta un elemento disruptivo de las dinámicas establecidas durante el período 2005-2015, sino que lejos de plantear una alternativa superadora que mejorara los márgenes de sustentabilidad y equidad dentro del régimen de reparto asistiendo a aquellos cuyos derechos fueran vulnerados, plantea un esquema de fragmentación dentro del universo de adultos mayores que reedita aquellas inequidades que atravesara a los sujetos miembro de colectivos desaventajados a lo largo de su “vida laboralmente activa”.

<sup>25</sup> Emilio Basavilbaso, titular de la ANSES.

Más allá que la creación de esta pensión se hace eco de un clima de época, que reconoce regionalmente la necesidad de dar respuesta a la falta de cobertura y protección social de la vejez más allá de la participación que individualmente cada sujeto haya desarrollado dentro del mercado de trabajo, la herramienta mediante la que se formaliza y materializa resta a la calidad ciudadana y a los derechos que de la misma derivan. Nos encontramos frente la construcción de una política diferencial para los sectores que arrastran trayectorias de exclusión,

avanzando hacia un sistema que nuevamente busca afianzar la protección social en regímenes de fragmentación y focalización, rompiendo los criterios de equidad intrageneracional e intergeneracional para el conjunto de la sociedad y no sólo para los sujetos aportantes al régimen previsional.

## BIBLIOGRAFÍA

- AÑÓN ROIG, María José (2013) "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja". Valencia: Universidad de Valencia.
- ARZA, Camila (2010) "La política previsional: de la estratificación ocupacional a la individualización de los beneficios", en S. Torrado (directora) El costo social del ajuste (Argentina 1976-2002). Tomo 2. Buenos Aires: Ensayo Edhasa.
- ARZA, Camila (2006) "Distributional Impacts of Pension Policy in Argentina: Winners and Losers within and Across Generations", en *International Social Security Review*, 59.
- BATTHYANY, Karina (2004). "Cuidado infantil y trabajo: ¿un desafío exclusivamente femenino?". Montevideo: Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (CINTERFOR) Oficina Internacional del Trabajo (OIT).
- BERTRANAU, Fabio, CETRANGOLO, Oscar, GRUSHKA, Carlos y CASANOVA, Luis (2011) "Encrucijadas en la Seguridad Social Argentina: reformas, cobertura y desafíos para el sistema de pensiones". OIT - CEPAL.
- CARRASCO, Cristina, Cristina BORDERIAS y Teresa TORNOS (eds.) (2011). "El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas". Madrid: Catarata.
- CASTELLS, Manuel (1978). "La cuestión urbana". SXXI. México.
- CORSIGLIA MURA, Lucía (2017). "Políticas de inclusión social y sentidos de ciudadanía. El caso de los Planes de Inclusión Previsional desde la perspectiva de sus destinatarios". UNLP. Disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/60014>
- CORTÉS, Rosalía y KESSLER, Gabriel (2013) "Miradas sobre la cuestión social en la Argentina democrática (1983-2013)", en *Cuestiones de Sociología* Nro. 9. La Plata, UNLP, Fac. de Humanidades y Ciencias de la Educación, Dpto. de Sociología.
- CORTES, Rosalía y MARSHALL, Adriana (1991), "Estrategias económicas, intervención social del Estado y regulación de la fuerza del trabajo. Argentina 1890-1990", en *Revista Estudios del Trabajo*, N° 1. Buenos Aires: 21 a 46.
- DALY, M. y J. LEWIS (2011). "El concepto social care y el análisis de los Estados de Bienestar contemporáneos", en CARRASCO, Cristina, Cristina BORDERIAS y Teresa TORNOS (eds.) "El trabajo de cuidados. Historia, teoría y políticas". Madrid: Catarata.
- GONZALEZ, Horacio y GONZALEZ ETKIN, Luciano (2016). "La ley de reparación histórica vulnera los derechos de los jubilados y pensionados". *Revista La Causa Laboral*, Nro. 65. Octubre 2016.
- LETCHER, Hernán y STRADE, Julia (2016). "Se jubiló la moratoria". CEPA, Dossier de Coyuntura 3 de abril de 2016. Disponible en <http://centrocepa.com.ar/se-jubilo-la-moratoria/>
- LOPEZ GARCIA, Miguel A. (1987). "La economía del sistema de pensiones de la Seguridad Social". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España. Madrid.
- PEREZ, Pablo Ernesto y BROWN, Brenda (2015) "¿Una nueva protección social para un nuevo desarrollismo? Políticas sociales en la Argentina posneoliberal". *Estudios Sociales del Estado* 1 (2).
- TRAVERSA, Federico (2011) "¿Qué hacer con los sectores medios? Coaliciones sociales de bienestar y socialdemocracia en la periferia capitalista". *Nueva sociedad*, 229: 112-133. Disponible en [www.nuso.org/revistasanteriores.php](http://www.nuso.org/revistasanteriores.php)
- VILAS, Carlos M. (2012) "Qué Estado para un desarrollo con equidad? Un comentario desde la teoría de la política", en *Voces en el Fénix* Nro. 18. Disponible en <http://www.vocesenelfenix.com/content/%C2%BFqu%C3%A9-estado-para-un-desarrollo-con-equidad-un-comentario-desde-la-teor%C3%AD-pol%C3%ADtica>

# Dispositivo de abordaje para la población trans y travesti en conflicto con la ley penal. Una estrategia colectiva desde una perspectiva de género y diversidad.

DIVERSIDAD Y JUSTICIA.

**Marcela Tobaldi**, trabajadora del Ministerio Público de la Defensa CABA y Presidenta de la Asociación Civil La Rosa Naranja / **Lic. Yael Barrera**, Lic. En Trabajo Social y trabajadora de la Dirección de Intervención Interdisciplinaria del MPD CABA / **Lic. Paola Quiroga**, Lic. En Trabajo Social y trabajadora de la Dirección de Orientación al Habitante del MPD CABA.


Las mujeres trans enfrentan patrones estructurales de violencia y la mayoría de ellas se encuentran inmersas en un ciclo de discriminación y criminalización. Además, están particularmente expuestas a la violencia institucional, pues el proceso de vulneración de derechos que transitan comienza desde muy temprana edad por la exclusión de sus hogares, comunidades y centros educativos. Estas prácticas, sumadas a las condiciones de desigualdad y pobreza, obstaculizan sensiblemente el acceso a los derechos básicos como el derecho a la identidad, la justicia, la educación, el trabajo, la salud y la vivienda. Como consecuencia de esta discriminación estructural, la expectativa de vida de la población trans en Argentina es de apenas 35 años.

Una de las encuestas de mayor relevancia, que da cuenta de la situación de extremo riesgo en la que se encuentra la población trans, es la iniciativa llevada adelante por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)<sup>1</sup>. De acuerdo a los datos que arroja esta encuesta y en cuanto a la accesibilidad a la educación del colectivo: el 64% terminó la escuela primaria, el 20% finalizó los estudios secundarios y solo el 2% culminó el nivel terciario. Asimismo, en cuanto a la situación de salud: el 80% de las mujeres trans no tiene cobertura de salud, solo el 14 % tiene obra social, el 86% de personas hace tratamiento hormonal sin control

médico, y el 79,6% de las personas trans se inyectó siliconas u otro líquido en caderas, mamas o glúteos. En general, la estadística da cuenta de que 8 de cada 10 mujeres trans no recibe asistencia alguna por parte del Estado. Además, se registran altos índices de infecciones de transmisión sexual (HIV, sífilis, hepatitis C, entre otras) y tuberculosis. En lo relativo a la situación de ingresos económicos, el 80% realiza actividades vinculadas a la prostitución y al trabajo no formal y se registra un bajo nivel de capacitaciones en materia laboral. Cabe mencionar que la identidad trans se constituye en un gran obstáculo al momento de buscar trabajo, ya que como intentamos dar cuenta, es un colectivo altamente discriminado. Es así que en cuanto a la situación de discriminación que atraviesan, se observa que el 85% vivió discriminación en la vía pública, el 50% sufrió discriminación por su familia y el 35 % abandonó la escuela por discriminación. Por último, las numerosas situaciones de violencia institucional de las que son víctimas por parte de las fuerzas de seguridad dan cuenta del escenario de extremo riesgo en el que se encuentran. En este sentido, el 79.5 % de las encuestadas declaró haber sido detenida por fuerzas de seguridad en sus vidas, el 80% declaró haber sido detenida cuando ejercía la prostitución y el 97% sufrió un episodio de estigma y discriminación por las fuerzas de seguridad.

Frente a este escenario general, en la Justicia penal de la CABA se evidenció un incremento significativo en la cantidad de mujeres trans en conflicto con la ley

<sup>1</sup> Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans del Instituto Nacional de Estadística y Censos 2012. Ver: [http://www.trabajo.gov.ar/downloads/diversidadsexual/Argentina\\_Primer\\_Encuesta\\_sobre\\_Poblacion\\_Trans\\_2012.pdf](http://www.trabajo.gov.ar/downloads/diversidadsexual/Argentina_Primer_Encuesta_sobre_Poblacion_Trans_2012.pdf)



penal como consecuencia de la última transferencia de delitos, sobre todo en lo relativo a la ley de drogas (Ley 23.737). Esta situación nos interpela como trabajadoras judiciales a la vez que pone en discusión el tipo de tratamiento y el trato que la justicia de la CABA les dispensa a sus defendidas.

Si bien la ley de identidad de género, sancionada el 24 de mayo de 2012, es un paraguas que protege, las travestis deben enfrentar situaciones de discriminación que les obstaculizan enormemente el cumplimiento de las reglas de conducta que se les imponen en el proceso penal. Es así que hay pocas instituciones disponibles para recibir a las personas trans con probation, y por otra parte no hay dispositivos destinados a este colectivo.

Es por ello que mediante una sumatoria de voluntades, se impulsó entonces la creación de un Dispositivo de abordaje para la población trans y travesti en conflicto con la ley penal. Lo novedoso de esta iniciativa es que se ocupa específicamente de las mujeres trans, y que está pensado y conducido por mujeres trans. Este dispositivo de recepción, atención y acompañamiento está destinado a las mujeres travestis, transexuales y transgéneros que estén en conflicto con la ley penal en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Es por esto que ante la falta o la escasez de instituciones para que las mujeres trans puedan cumplir sus pautas de conducta en espacios no expulsivos y amigables, se propone un espacio de atención, contención y reflexión que se ocupe de las problemáticas específicas que afectan a este grupo particularmente vulnerable. En este sentido, esta propuesta de acompañamiento surge del trabajo colectivo realizado entre varias organizaciones y organismos: Asociación Civil Rosa Naranja, Promotoras de Salud, Sedronar, Fundación AHF, Consejo Profesional de Graduados de Servicio Social y Trabajo Social CABA.

El espacio de trabajo y los diferentes encuentros permitieron no solo poner en común las distintas experiencias que veníamos llevando adelante en relación a la población trans y travesti sino también recuperar y compartir saberes con las que cada una de las integrantes contaba. Como resultado de este trabajo colectivo, se elaboró un dispositivo que comprenderá un total de 10 encuentros (2 espacios individuales y 8 grupales) donde se abordarán los siguientes ejes temáticos: Salud, Trabajo, Educación y Consumos Problemáticos de Sustancias Psicoactivas. Estos encuentros grupales se piensan como un ámbito singular que permite fortalecer los lazos de solidaridad buscando impactar significativamente en la subjetividad de las mujeres trans, y resignificar tanto el proceso penal que atraviesan como los años de vulneración y estigmatización.

Por último, consideramos que este dispositivo es para nosotras, como trabajadoras judiciales, una oportunidad inmejorable para realizar un aporte significativo a fin de que la justicia sea un poco más diversa e inclusiva.

# Proyecto aprendizaje de competencias para el nuevo paradigma jurídico de la CABA

CAPACITACIÓN Y TRANSFERENCIA DE DELITOS PENALES.

**Dr. Agustín Tupac Cifre**

Trabajador de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la CABA

## I. Introducción

La reforma de 1994 consagró en el artículo 129 la autonomía política, legislativa y jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), estableciendo, a su vez, que “[...] una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”. En el marco de la nueva autonomía obtenida, la Ley N° 24.588 estableció un orden de transferencia de delitos federales a los tribunales locales.

Luego de dos tandas de transferencias ya realizadas, en el año 2018 se resolvió una tercera de 27 delitos. Entre ellos figuran: Lesiones, duelo, y abuso de armas; Violación de domicilio; Tenencia y portación de armas de guerra; Penalización de actos discriminatorios; Delitos y contravenciones en el deporte y en espectáculos deportivos; Atentado y resistencia contra la autoridad; Usurpación de autoridad, títulos u honores; Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos; Violación de sellos y documentos; Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados; Falso testimonio; Falsificación de documentos y Tenencia de estupefacientes.

Estos delitos se agregan a los ya recibidos por la Ciudad e imponen un desafío mayor a su estructura judicial ya que, estos últimos, significan un nivel de mayor complejidad en cuanto a la investigación, obtención y cadena de custodia de pruebas. A

diferencia de los anteriores delitos, la Usurpación de autoridad, títulos u honores, el Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos, la Violación de sellos y documentos, el Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, el Falso testimonio, la Falsificación de documentos y la Tenencia de estupefacientes representa una dificultad superlativa en cuanto a la etapa de investigación judicial, toda vez que, el esclarecimiento de dichos delitos requiere de recursos más especializados, nuevas herramientas y saberes específicos.

Este "know how" del cual la estructura judicial porteña (jueces, fiscales y defensores) carece porque nunca se ejerció, plantea un problema, a saber: ¿cómo hacer para adecuar los recursos con los que se cuenta a las exigencias del nuevo paradigma? En este sentido, la adquisición de nuevas competencias que permitan hacer frente a este desafío cobra vital importancia, porque se debe establecer un plan eficiente y eficaz en la adquisición de las mismas. Una desordenada, lenta o infructuosa capacitación comprometería seriamente el servicio justicia, perjudicando a los ciudadanos de la Ciudad quienes tienen derecho a gozar de una Justicia de excelencia.

## II. Fundamento

La problemática de "seguridad" es un punto central en la actualidad argentina. Los resultados de las principales encuestadoras de opinión pública

<sup>1</sup> Estos fundamentos se corresponden con los contemplados para el Curso de Investigación Criminal Y Criminalística de Campo organizado por la Secretaría de Asistencia a la Defensa del Ministerio Público de la Defensa. 2018.

la ubican como un eje central en las preocupaciones de la sociedad. En este contexto, la percepción sobre la Justicia en la resolución de los hechos de seguridad es también negativa, según organizaciones de la sociedad civil refieren, la credibilidad de la población respecto de la justicia criminal no supera el 7%.

En los hechos, las cifras confirman esa percepción, según datos para el año 2016, de un universo de 55.070 delitos, se denunciaron 1.502.676 hechos delictivos en todo el país, de los cuales solo 37.063 obtuvieron sentencias condenatorias, es decir, porcentualmente, solo se resolvieron 3.7 % de los ilícitos denunciados<sup>2</sup>. En este sentido, es evidente el énfasis que hay que poner en las investigaciones criminales para que la justicia pueda dar una eficiente y eficaz respuesta a la población. Siguiendo esta línea, es fundamental optimizar los recursos en la investigación preliminar dentro del proceso penal: dotarlo de herramientas, recursos humanos capacitados y un abordaje científico que se traduzca en una mayor eficiencia en la resolución de la etapa de instrucción para culminar con un proceso exitoso.

Frente a la ocurrencia de un hecho delictivo es necesario desplegar un conjunto de medidas tendientes a establecer la verdad material de lo sucedido. Es así que la justicia, en tanto órgano del estado que aplica el derecho, requiere el auxilio de otras ciencias o artes que le permitan, a través de sus conocimientos, cumplir con su función.

Históricamente, en sus comienzos, la criminalística se caracterizó por ser un conjunto inorgánico de conocimientos. En la actualidad, se reconoce tanto en su entidad científica, como su indiscutido rol de auxiliar de la Justicia. En tal sentido, la Criminalística al ocuparse, esencialmente, del descubrimiento y de la comprobación científica del delito deviene en soporte imprescindible para la justicia, ya que permite reconstruir el cómo, el dónde, el cuándo y la individualización del autor del delito, como así también exculpar a de quien no tuvo relación con el mismo.

El saber criminalístico, tiene como fin el encontrar la verdad real, brinda una inestimable colaboración al proceso penal con el propósito de que el hecho delictuoso cometido no impune. De esta manera,

comprueba científicamente la existencia del hecho punibles, aporta determinaciones precisas relacionadas con la forma en que el delito se ha cometido, con su cronología, con los medios utilizados, con la individualización de la o las personas intervinientes, con la concordancia entre la prueba e indicios y la realidad de los hechos.

### **III. Capacitación en competencias.**

Iniciaremos este apartado definiendo y delimitando el concepto competencia. A los fines de este trabajo, competencia es: “la puesta en marcha de un conjunto diversificado y coordinado de recursos, que la persona moviliza en un contexto determinado. Esta puesta en marcha se apoya en la elección, la movilización y organización de recursos y sobre las acciones pertinentes que permiten un tratamiento exitoso de esta situación” Jonnaert (2006)

En este sentido, adquirir una competencia es un proceso todavía más complejo que la adquisición de un saber, toda vez que, en dicha adquisición, se moviliza la toma de una decisión práctica, justa y precisa para el caso concreto basado, particularmente, en la experiencia y el saber propio más que en el dogma. En otras palabras, cualquier saber específico se aprende mediante la exposición dogmática y repetitiva de contenidos, empero, el aprehender su aplicación y correcta dimensión solo lo enseña la experiencia, es decir, el hacer.

La educación basada en competencias, por su parte, responde a un innovador sistema de enseñanza. Podemos rastrear sus antecedentes en Canadá, en la década 1970, allí, el sector público se propuso una reforma basada en competencias para todos los niveles educativos. Durante la década siguiente, el sistema se extendió a Reino Unido, Alemania y Australia entre otros. Esta original forma de capacitar tiene una ventaja particular que revoluciona la forma tradicional de la enseñanza basada en contenidos. El proceso clásico de educación responde a ciertas características que se desarrollan en el proceso de instrucción:

1) los contenidos son descontextualizados, es decir, los contenidos se imparten de manera teórica, recortados de su contexto natural, por

<sup>2</sup> Datos procesados por el Observatorio de Seguridad Ciudadana en base al Sistema Judicial de Estadísticas Judiciales y Ministerio Fiscal. <http://www.seguridadciudadana.org.ar/recursos/articulos/sobre-el-funcionamiento-del-sistema-de-justicia-penal-argentina>

ejemplo, se habla de los requisitos de la demanda pero no se estudia una demanda real, no se "hace" una demanda y por lo tanto no se ponen en práctica esos saberes ni se confirma;

- 2) la enseñanza se basa en objetivos: saberes que debe enseñar el profesor plasmados en los contenidos de los Currículos, los cuales debe exponer en determinadas horas/aula sin poder detenerse en la adquisición efectiva dichos contenidos por los cursantes. En otra dimensión de esta característica, se supone que los alumnos que cursaron esas horas/aula incorporaron ese contenido:
- 3) finalmente, el foco está puesto en el docente que imparte la clase y no en los alumnos que deben aprehender los saberes.

En un polo diametralmente opuesto, la educación basada en competencias plantea otras características en su proceso de capacitación:

- 1) el contenido es situado, es decir, la competencia que se debe adquirir se enmarca en un contexto real, por ejemplo, se aprende haciendo una demanda. En otras palabras, el paradigma de la enseñanza es el caso y a través del "hacer" se aprende;
- 2) de esta manera, el foco está puesto en el alumno. Es el alumno el protagonista de la adquisición de los conocimientos, el profesor acompaña este proceso tutorando el desarrollo personal y la autosuperación del educando, el cual puede equivocarse y aprender de sus errores dentro de un contexto cuidado y observado. Esta autosuperación, tiene como contrapartida una confirmación del saber, generando confianza y autoestima en el dominio del saber;
- 3) por último, este esquema responde al paradigma actual en el entendimiento de un todo contextuali-

zado, a diferencia del modelo taylorista que sirvió de fundamento para la enseñanza clásica.<sup>3</sup>

En el ámbito internacional, por ejemplo, hace más de una década, el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) planteó una revisión total de las enseñanzas en las Universidades de Europa. Un estudio acerca de esta reforma refiere: "A partir de la revisión de la literatura hemos delimitado que las transformaciones formativas más novedosas se caracterizan por el aprendizaje centrado en competencias, el trabajo autónomo del estudiante, el refuerzo de las tutorías académicas y los sistemas de evaluación más pertinentes donde el verdadero protagonista es el estudiante. Este modelo ha representado una oportunidad de transformar el concepto tradicional de formación, permitiendo un modelo más acorde con las demandas sociales y con las necesidades formativas del alumnado. Su desarrollo ha demandado un cambio profundo de cultura que ha afectado tanto a profesores como a estudiantes."<sup>4</sup>

Por su parte, en nuestro país, la educación basada en competencias en la esfera del derecho sucede desde la década de 1980. Existen varias instituciones de educación superior donde puede encontrarse este tipo de enseñanza. El Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA es uno de los casos más conocidos<sup>5</sup> pero el más notable caso de educación en competencias es, quizá, el de la Escuela Judicial. Dicho instituto, depende del Consejo de la Magistratura de la Nación, fue creado por la Ley N° 24.937 y tiene por objetivo la formación básica de los aspirantes a la magistratura y la actualización y perfeccionamiento de los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial. Aquí se desarrolla el Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados, donde se capacita a todos aquellos integrantes del Poder Judicial de la Nación que deseen convertirse en futuros Jueces Federales. En este marco, el programa de estudios de la Escuela está íntegra-

<sup>3</sup> Philippe Jonnaert, Johanne Barrette, Domenico Masciotra, Mane Yaya. "Competence as organizing of the training programs: towards a competent performance". 2008

<sup>4</sup> Rosa M. Rodríguez-Izquierdo. "Modelo formativo en el Espacio Europeo de Educación Superior: valoraciones de los estudiantes". Aula Abierta. Volume 42, Issue 2, July-December 2014, Pages 106-113

<sup>5</sup> En la página oficial de la facultad puede leerse que: "La enseñanza práctica consiste en adquirir las habilidades propias de la entrevista profesional, el registro escrito de los datos, información y documentos aportados por los consultantes y el posterior estudio y discusión sobre su clasificación y análisis jurídico de fondo y estratégico procesal y la confección de un informe sobre el caso planteado y el seguimiento procesal de la causa." [http://www.derecho.uba.ar/institucional/depto\\_pracprofesional.php](http://www.derecho.uba.ar/institucional/depto_pracprofesional.php)

mente basado en la adquisición de competencias.

En una línea paralela al problema abordado en este trabajo pero en referencia a la capacitación de los futuros jueces, Palacios (Director de la Escuela Judicial) se preocupaba: “(el) modelo de Justicia deseable, puesto en crisis, como se vio por la percepción pública. Pero inevitable de abordar dado que el perfil de competencias a desarrollar en la formación judicial, deberá guardar relación con el modelo de mejoras que se pretenda introducir en la organización, bajo riesgo de anular el impacto del esfuerzo de formación.”

“(…) Ese consenso que se reclama debe potenciar a la Escuela Judicial como una herramienta de cambio y de mejora organizacional real y concreta. Si solamente se moldea como un ámbito de acciones formativas o pos grados, es decir, como mera instancia de actualización o peor aún como espacio de recolección de “cartones”, y no como un instrumento real de cambio e innovación con perfil e identidad propia, no logrará cumplir sus objetivos.”<sup>6</sup>

#### **IV. Conclusión parcial**

En el marco de la problemática que presenta la transferencia de los nuevos delitos a la CABA, los saberes de la Criminalística adquieren una importancia superlativa. En esta línea, se hace vital la capacitación de los recursos humanos en el campo de esta ciencia, toda vez que su estructura y su cultura institucional, no cuenta con un "know how" especializado para hacer frente a estos nuevos desafíos. Como ya dijimos, los delitos de Usurpación de autoridad, títulos u honores, el Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos, la violación de sellos y documentos, el enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, el falso testimonio, la falsificación de documentos y la tenencia de estupefacientes representan una dificultad mayor en cuanto a la etapa de investigación judicial y son delitos complejos en los cuales, los saberes interdisciplinarios de la Criminalística, cumplen un rol necesario.

Asimismo, las futuras transferencias requerirán, por su parte, estar preparados para tal adquisición, los delitos como la asociación ilícita o los homicidios, representan en el futuro, otro gran desafío para Justicia de la Ciudad y tomar este reto desde el llano sería una negligencia a la cual no se debe acudir. Así, una buena base técnica y profesional en la investigación criminal, serían un facilitador de una justicia eficaz para los años venideros.

Al comienzo nos hacíamos la pregunta de ¿Cuál es la mejor forma de capacitar a nuestros recursos teniendo en cuenta la realidad de la Organización Judicial de la Ciudad? Particularmente, pensamos que la mejor manera de hacerlo es mediante la Educación Basada en Competencias. Esta respuesta, tiene su fundamento en que, la Justicia, no solo necesita tener las acreditaciones teóricas en materia de investigación judicial, sino que tiene que SER eficiente y profesional en la investigación judicial.

Las clases teóricas y expositivas solo pueden garantizar que aquellos que han atravesado esas horas/aulas tienen una certificación sobre el tema cuestión. Por el contrario, mediante la educación en competencias podemos garantizar que la parte responsable de la estructura que se encargue del tema funcione real, eficaz y eficientemente en la resolución de los delitos. A través de ella, podemos cambiar y dotar de herramientas no solo a personas sino también a la organización.<sup>7</sup>

#### **V. PROPUESTA DE TRABAJO**

Las siguientes propuestas de trabajo solo son enumerativas y adaptaciones de programas típicos de capacitaciones en base a competencia. Se trata de un ajuste a la estructura de la Organización Judicial e intenta sugerir algunos de los modos en los cuales podría plantearse la capacitación.

<sup>6</sup>Capítulo del Libro “Pedagogía Jurídica” Ed. Estudio, Buenos Aires, 2017 Sergio Palacio

<sup>7</sup>Es precisamente el enfoque de la persona al desempeño requerido en la organización lo que ha sido el motivo principal para introducir un sistema de gestión por competencia laboral en el Reino Unido, a la par de mejorar el desarrollo personal y de lograr un cambio en la cultura de la organización. (Competency, 1995.) Leonard Mertens. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura <https://www.oei.es/historico/oeivirt/fp/01cap04.htm>

**Propuesta 1:** Capacitación en competencias sobre el trabajo diario (capacitación sobre expedientes vivos).

Este tipo de capacitación suele ser la más efectiva porque trabaja sobre el ámbito laboral específico de cada agente. Tiene por característica, no solo capacitación personal, sino que permite detectar deficiencias sobre la estructura organizacional y la cultura de la organización. De esta manera, se habilita una posibilidad de cambio estructural y de concientización institucional. En este sentido, resulta ser la más eficaz de todas las estrategias de capacitación por competencias, ya que, compromete a la estructura organizacional como un todo, en donde el agente capacitado se desempeña diariamente.

El plan propuesto se trata de una experiencia piloto en la cual los recursos de la Organización Judicial, que trabajaran sobre los nuevos delitos, puedan adquirir los conocimientos de la criminalística mediante su propia experiencia laboral "current casibus", es decir, se capacita sobre casos concretos y reales. El resultado exitoso de estos casos permite al agente confirmar el saber, generando confianza y autoestima en el dominio de la competencia y, de esta manera, la estructura y la cultura institucional pueden ser cuestionadas y mejorada. Este tipo de capacitación, suele utilizarse en grandes corporaciones que, mediante consultorías, proponen mejoras de procesos.

La propuesta de trabajo, se basa en la experiencia piloto de aquel grupo de agentes que estará comprometido en la investigación judicial en el marco de los nuevos delitos transferidos. Estas personas, contarán con una determinada cantidad de tiempo semanal para poder hacer consultas personales sobre los expedientes que estén trabajando a un consejo de expertos en criminalística. El consejo de expertos, por su parte, funcionará por un tiempo preestablecido y, durante ese periodo, debe tutoriar a los profesionales de la organización en su trabajo en diario.

En este marco, frente a las consultas, el grupo de expertos guiará, propondrá o corregirá las inquietu-

des de los consultantes. Vale la pena aclarar que, por cuestiones de secreto de los expedientes judiciales, el grupo de expertos no puede trabajar sobre el expediente, pero sí puede hacerlo sobre la consulta. De acuerdo a la sugerencia del experto en criminalística, podrá confirmarse el camino a seguir en la investigación, o tomar uno nuevo, u observar indicios que no se tuvieron en cuenta. La capacitación se realizaría sobre el trabajo diario, creando nuevas posibilidades de funcionamiento en la estructura al permitir cuestionar, por parte del agente, ciertos procesos institucionales ineficientes o nulos, y modificarlos y, a su vez, capacitarse. Asimismo, el adquirir competencias que son aplicadas sobre la labor diaria e inmediata, permite la incorporación efectiva de la misma, evitando, de esta forma, que caigan en el olvido.<sup>8</sup>

**Propuesta 2:** Capacitación en competencias sobre expedientes (capacitación sobre expedientes fríos).

La capacitación sobre expedientes resueltos (expedientes fríos), permite la adquisición de competencias de los individuos que participan en la misma, pero puede no ser efectiva para los cambios en la estructura y la cultura institucional. El hecho pedagógico de trabajar sobre expedientes ya resueltos, permite al agente capacitado asirse de herramientas que incorpora en el proceso de resolución de casos pero no garantiza su aplicación posterior.

Este tipo de capacitación, no asegura que la competencia adquirida por el agente se aplique efectivamente en su lugar de trabajo porque, como este nunca ha comprobado y reafirmado el resultado exitoso en su realidad concreta, tiende a no madurar la autoestima necesaria que le permite aplicar el saber convencido y sin titubeos. Si bien no es lo usual, en algunos casos la inercia laboral diaria suele hacer que la competencia adquirida no se emplee. Puede suceder, especialmente en casos de organizaciones públicas, que la estructura oponga resistencia a un nuevo "know how" y desmotive su aplicación porque no comprende su utilidad y el agente que la ostenta

<sup>8</sup> "El otro punto a tomar en cuenta es que el aprendizaje se olvida rápidamente si no es puesto en práctica y reforzado de manera inmediata. Esta experiencia se vivió en algunas plantas automotrices en México, donde se capacitaba durante tres meses al personal de nuevo ingreso antes de ingresar en la cadena de operación. El problema que se suscitó era justamente el olvido de lo aprendido por no poner en práctica de manera inmediata lo enseñado y por la ausencia de un refuerzo posterior." Leonard Mertens. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura <https://www.oei.es/historico/oeivirt/fp/01cap04.ht>

tampoco se siente confiado para desafiar a la estructura establecida. A diferencia de la capacitación sobre "expedientes vivos", en la cual la estructura toda está informada sobre el proceso de mejora que se pretende y es más receptiva, en este caso, la estructura no suele conmovirse e interpreta a la capacitación de sus agentes como algo personal y no colectivo. En este sentido, para disminuir este impacto negativo, es fundamental que la capacitación también se realice sobre los cuadros jerárquicos de la organización.

Capacitar en frío significa aprender competencias de trabajo sobre casos reales que ya ocurrieron. Este tipo de capacitación se realiza en cursos donde se exponen casos de expedientes reales que deben ser resueltos por los cursantes bajo la tutoría de un profesor experto. La resolución del expediente debe ser individual y la evaluación debe realizarse sobre la evolución de la competencia. Es fundamental que el profesor/tutor cuente con herramientas pedagógicas al respecto, capacitar en competencias requiere de un saber específico, no es lo mismo que una clase magistral, el profesor es una guía que acompaña en la enseñanza y no un profeta que vislumbra el futuro.

De esta manera, es fundamental una buena y clara planificación del curso a realizar. Siguiendo a Tardif, consideramos que en el programa debe estar especificada: 1) la competencia que debe adquirirse por los agentes. Esta debe darse en base a una evaluación real del objetivo a alcanzar. Este punto, debe consensuarse colectivamente por varios actores para que sea eficaz, principalmente, con el personal jerárquico que pretende un resultado particular de la capacitación y los sindicatos que pueden ayudar a una más rápida asimilación en la entrada en vigencia del nuevo trabajo ; 2) establecer el grado de andamiaje entre una competencia y otra, es decir, de qué manera una es

soporte de otra; 3) determinar la metodología didáctica y; 4) determinar modalidades de evaluación y de seguimiento de aprendizajes.<sup>9 10</sup>

## VI. CONCLUSIONES.

En el marco de la nueva transferencia de delitos realizados mediante la Ley N° 24.588, se hace fundamental incorporar nuevas herramientas que permitan una eficaz y eficiente respuesta en la resolución de dichos delitos. Por su complejidad, el nuevo paradigma impone un desafío trascendental, no solo en la capacitación de los agentes intervinientes en la etapa de investigación, sino también un cambio de la estructura y de la cultura institucional de la organización judicial.

La capacitación clásica, basada en objetivos, ha demostrado ser un buen y económico medio de transmitir saberes, pero, asimismo, ha verificado tener serias deficiencias a la hora de concretar esos saberes en acciones específicas de los agentes. Por su marcada disociación entre teoría y práctica, resulta ineficaz como catalizador de transformaciones institucionales.

Por su parte, la educación basada en competencias, ha resultado ser un eficaz transformador, no solo en el trabajo individual, sino también como motor de cambio institucional. El aprender haciendo (learning by doing), ha demostrado efectos exitosos en los últimos tiempos en la esfera pública (como un fenómeno de aprendizaje efectivo reconocido por importantes centros de estudios superiores) y en el ámbito organizacional privado (haciendo más eficientes los procesos en estructuras corporativas).

La Organización Judicial de la Ciudad Autónoma Buenos Aires se encuentra ante a un desafío significativo, al cual debe enfrentarse de la manera más eficiente posible para seguir garantizando una Justicia de excelencia y calidad para sus Ciudadano.

<sup>9</sup> Tardif Jaques. Desarrollo de un programa por competencias: De la intención a su implementación. Facultad de Educación. Universidad de Sherbrooke de Québec (Canada). 2008.

<sup>10</sup> Del mismo modo, Meretens, siguiendo a Harris propone: Las competencias que los alumnos tendrán que cumplir son cuidadosamente identificadas, verificadas por expertos locales y de conocimiento público. 1) Los criterios de evaluación son derivados del análisis de competencias, sus condiciones explícitamente especificadas y de conocimiento público; 2) La instrucción se dirige al desarrollo de cada competencia y a una evaluación individual por cada competencia; 3) La evaluación toma en cuenta el conocimiento, las actitudes y el desempeño de la competencia como principal fuente de evidencia; 4) El progreso de los alumnos en el programa es a un ritmo que ellos determinan y según las competencias demostradas; 5) La instrucción es individualizada al máximo posible; 6) Las experiencias de aprendizaje son guiadas por una frecuente retroalimentación; 7) El énfasis es puesto en el logro de resultados concretos; 8) El ritmo de avance de la instrucción es individual y no de tiempo; 9) La instrucción se hace con material didáctico que refleja situaciones de trabajo reales y experiencias en el trabajo; 10) Los materiales didácticos de estudio son modulares, incluye una variedad de medios de comunicación, son flexibles en cuanto a materias obligadas y las opcionales; 11) El programa en su totalidad es cuidadosamente planeado, y la evaluación sistemática es aplicada para mejorar continuamente el programa; 12) Evitar la instrucción frecuente en grupos grandes; 13) La enseñanza debe ser menos dirigida a exponer temas y más al proceso de aprendizaje de los individuos; 14) Hechos, conceptos, principios y otro tipo de conocimiento deben ser parte integral de las tareas y funciones; 15) Participación de los trabajadores-sindicato en la estrategia de capacitación desde la identificación de las competencias.



**Una invitación a debatir  
nuestro Poder Judicial**

**PENSAR  
DECIR #2  
HACER**

