ISSN 2545-6563

myf

REVISTA DEL COLEGIO
DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS
DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

14

MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS

DOSSIER - ENTREVISTAS - JUSTICIA COMUNITARIA DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS - POR LOS FUEROS - JUSTICIA Y GÉNERO

La reforma del **sistema procesal penal.-**

COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Delegación Norte Santa Fe
(Circunscripción Judicial N°1)
25 de Mayo 1855,Planta Baja (0342) 458 0035
CP 3000, Ciudad de Santa Fe

Delegación Sur Rosario
(Circunscripción Judicial N°2)
Balcarce 1551 (0341) 440 3081 - 449 2333
CP 2000, Rosario

Consejo Regional Venado Tuerto
(Circunscripción Judicial N°3)
Saavedra 455 (03462) 46 1011
CP 2600, Venado Tuerto

Consejo Regional Vera - Reconquista
(Circunscripción Judicial N°4)

- Eugenio Alemán 1852
  CP 3550, Vera
- San Martín 1060 (03482)42 5120
  CP 3560, Reconquista

Consejo Regional Rafaela
(Circunscripción Judicial N°5)
Alvear 226 (03492) 42 4172
CP 2300, Rafaela

ISSN 2545-6563

14

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

myf

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

STAFF

Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

AÑO 15 / Nº 14
DICIEMBRE 2025

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723. Registro Nacional de la Propiedad Intelectual ISSN 2545-6555

Prohibida su reproducción parcial o total sin la autorización escrita extendida por el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe.

Las opiniones de las notas son responsabilidad exclusiva de los autores y no representan necesariamente el pensamiento de la Dirección de la Revista.

El nombre <<Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe>> y su logotipo, son marca registrada.

Editor responsable
Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

Coordinación General
Dra. Marcela De Luca

Comité Editorial
Dra. Marcela De Luca
Agustina Pugliese
Julieta Kvasina

Realización fotográfica
Dra. Viviana Cingolani
Marcelo Andrés Yuvone

Correctora
Agustina Pugliese

Diseño gráfico y editorial
Julieta Kvasina

Redacción y Administración
Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe
Balcarce 1551 - CP 2000, Rosario - Pcia. de Santa Fe

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

CONSEJO DIRECTIVO 2025

Presidente
Dr. Ivan D. Kvasina

Vicepresidente
Dr. Cristian O. Werlen

Secretaria
Dra. Patricia L. Otegui

Prosecretario
Dr. Pablo Mariano Lazzeri

Tesorero
Dr. Gonzalo Lopez Quintana

Protesorera
Dra. Celia Graciela Bornia

Vocales titulares
Dra. Mónica Klebcar
Dr. Gustavo A. Salvador
Dra. María C. Rosso
Dr. Nelson Martín Fogliato
Dr. Patricio J. Saldutti
Dr. Sergio Fenice
Dra. Marisa Mónica Malvestiti
Dra. Rosana Itatí Carrara
Dr. Alejandro José Ramón Tizón

Vocales suplentes
Dra. Lorena Gonzalez
Dr. Marcelo J. Molina
Dra. María Belén Baclini
Dr. Marcelo Fabián Giuliani
Dra. María Romina Kilgelmann
Dra. Nerina Clarisa Gastaldi

Representantes jubilados
Dra. Viviana Cingolani
Dr. Carlos Ovidio Pareto

Miembros del Órgano de Fiscalización
Titulares
Dra. Adriana Lucero
Dr. Roberto Hector Dellamónica

Suplentes
Dra. Alicia Galetto

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

SUMARIO

EDITORIAL

10 **Ivan D. Kvasina**
Presidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

14 **Cristian O. Werlen**
Vicepresidente del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

NOTICIAS

18
- **Línea de tiempo**
- **El Hilván**
- **Anatomía del Caso**

26 **La Reforma Constitucional**
- Propuestas del Colegio
- Ecos en los Medios

DOSSIER

54 **Dr. Gustavo Salvador**
Introducción al dossier 2025

58 **Dra. Bibiana Alonso**
Desafíos actuales de la Justicia Penal santafesina/rosarina

66 **Dra. Carolina Hernandez**
El proceso penal en reforma: tensiones y desafíos actuales.Reforma al Sistema Procesal Penal Juvenil en Santa Fe

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

76
Matías Ocariz
La extracción de la información contenida en dispositivos de almacenamiento digital. Análisis en torno a las limitaciones en las investigaciones penales. La necesidad de una reforma en el Código Procesal Penal de Santa Fe.

92
Dra. Ana Julia Milicic
El juicio por jurados en la provincia de Santa Fe: democratización de la justicia y cumplimiento de un histórico mandato constitucional.

104
Diego Meinero
La prescripción en el abuso sexual infantil.

114
Franco Mariano Carbone / Matías Ezequiel Lartigau
Desfederalización del microtráfico de estupefacientes en la provincia de Santa Fe: Análisis de la implementación de la Ley N.º 14.239

ENTREVISTA

126
Entrevista a Adolfo Alvarado Velloso
"Un juez debe ser honesto de bolsillo y de espíritu"

INTELIGENCIA ARTIFICIAL

132
José Ignacio Pastore
IA en la justicia:
entre la prudencia y la necesidad de transformación

148
Dr. Martin Andres Fantoni
La inteligencia artificial aplicada a la Justicia provincial de Santa Fe: presente y futuro. Innovación

tecnológica y buenas prácticas para un servicio judicial eficiente, ético y centrado en la persona.

160 **Carlos Daniel Mirassou Canseco**
Inteligencia artificial y gamificación.

166 **Gabriel Oscar Abad**
La inconveniencia de delegar la decisión judicial en la Inteligencia Artificial

JUSTICIA Y GÉNERO

178 **Alicia Galetto**
Estereotipos, cuidados y violencia de género económica y patrimonial una mirada desde la práctica judicial

192 **Alejandra Petrella / Sofía Delbene**
FLEXIBILIZAR LAS FORMAS: dos principios procesales a la luz de la perspectiva de género

JUSTICIA COMUNITARIA DE PEQUEÑAS CAUSAS

202 **Gala Milea Radich**
Un diálogo constructivo. Justicia comunitaria y justicia penal como sistemas complementarios ante la resolución de los conflictos.

214 **Vanesa A. Martínez Massaro**
Hipervulnerables: un plus de protección encomiable.

Revista del Colegio
de **Magistrados y Funcionarios**
del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe

POR LOS FUEROS

224 **Marcelo F. Giuliani**
Notas sobre la Reforma Laboral

238 **Mag. Marisa Mónica Malvestiti**
La compensación económica en el Código Civil y Comercial de la Nación a diez años de su entrada en vigencia. Debates y desafíos.

246 **Dra. Celia G. Bornia**
El recurso de reposición a la luz de la reforma de la ley 14.264. *Centro de Estudios Procesales Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Santa Fe - Zona Norte.*

256 **Nerina Clarisa Gastaldi**
Reflexiones en torno a la cuantificación del daño extrapatrimonial

262 **Noelia Soledad Carullo**
Cuestiones filiatorias en casos de gestación por sustitución. La respuesta que brindan nuestros jueces

Ivan D. **Kvasina**

Presidente del **Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe**

Los últimos años de la vida institucional de nuestro Colegio han estado signados por un contexto particularmente complejo. Un tiempo atravesado por dificultades serias, pero también por desafíos que nos interpelan y nos obligan a reafirmar, con mayor convicción que nunca, los principios que dan sentido a nuestra función y a nuestra tarea asociativa.

El año pasado, en particular, estuvo marcado por la presencia de un poder político que adoptó una actitud injustificadamente hostil hacia quienes integramos el Poder Judicial. Hemos debido enfrentar, con preocupación pero también con firmeza, una serie de ataques gratuitos e inmerecidos, orientados exclusivamente a descalificar nuestro trabajo, muchas veces desde el cuestionable terreno de la posverdad. La falaz etiqueta de una "justicia cara e ineficiente" es quizá el ejemplo más elocuente de ese fenómeno. Frente a ello, salimos a dar el debate en el espacio público, aportando argumentos sólidos y datos objetivos, aun sabiendo que el irresponsable daño a la imagen institucional, en muchos casos, ya se había consumado.

En ese mismo contexto, colegas que tuvieron el coraje de preservar su independencia y de resolver conforme a sus convicciones jurídicas, resguardando derechos de personas en situación de vulnerabilidad, también fueron objeto de ataques y descalificaciones. Resulta ineludible destacar aquí la invalorable labor de las juezas y los jueces de la justicia laboral de Rosario, cuyo compromiso con la función jurisdiccional les valió no solo críticas públicas, sino también insinuaciones de represalias inaceptables, difundidas desde ámbitos mediáticos poco transparentes. Desde este lugar, expresamos nuestro más sincero reconocimiento a esas y esos colegas, por su coraje, su ética y su auténtica vocación de justicia.

A estas dificultades se suma otra problemática estructural que venimos denunciando de manera constante: la excesiva e injustificada acumulación de vacancias en un número significativo de órga-

nos jurisdiccionales de nuestra Provincia. El Colegio ha reclamado de forma permanente y en todos los ámbitos institucionales la urgente cobertura de esos cargos. Si bien es cierto que juezas y jueces realizan esfuerzos extraordinarios para paliar parcialmente esta situación, el principal perjuicio recae, sin lugar a dudas, sobre la ciudadanía, que merece un servicio de justicia prestado en condiciones normales y con plena capacidad operativa. Lo hemos dicho y lo reiteramos con claridad: sin jueces ni juezas, no hay justicia. Permitir que transcurran años sin cubrir cargos creados por ley deteriora el sistema, vulnera derechos y compromete la calidad institucional. La cobertura de vacantes no es una decisión discrecional de los poderes políticos; constituye un deber constitucional y legal ineludible.

Este tiempo también ha estado atravesado por múltiples procesos de reforma. En todos ellos, nuestra Institución asumió un rol activo y responsable, participando de manera permanente a través de grupos de trabajo integrados por colegas asociadas y asociados, cuyo valioso aporte técnico merece un especial reconocimiento.

En particular, resulta insoslayable mencionar el recientemente concluido proceso de reforma constitucional. Allí ejercimos una presencia constante y proactiva, defendiendo sin concesiones la independencia judicial y los pilares del sistema republicano. Estuvimos en todos los ámbitos, haciendo oír nuestra voz y sosteniendo principios irrenunciables, directamente vinculados con la tutela efectiva de los derechos y libertades de la ciudadanía. Gracias a ese compromiso colectivo, logramos que quedaran en el camino iniciativas que ponían seriamente en riesgo la independencia de quienes integramos el sistema de justicia, como las pretendidas reválidas periódicas de idoneidad o la instauración de un régimen de libre demandabilidad civil de magistradas y magistrados. Asimismo, tras un esfuerzo significativo, se lograron mejoras relevantes en la regulación del procedimiento y en el diseño del órgano de selección y del órgano disciplinario, aunque seguimos insistiendo en la necesidad de una integración equilibrada que garantice imparcialidad e independencia.

Los cambios introducidos en el diseño institucional del sistema judicial provincial nos llevaron, además, a iniciar un proceso de reforma del Estatuto del Colegio, con el objetivo de adecuarlo a la nueva realidad institu-

cional y de actualizar sus normas conforme a las exigencias y desafíos de nuestro tiempo.

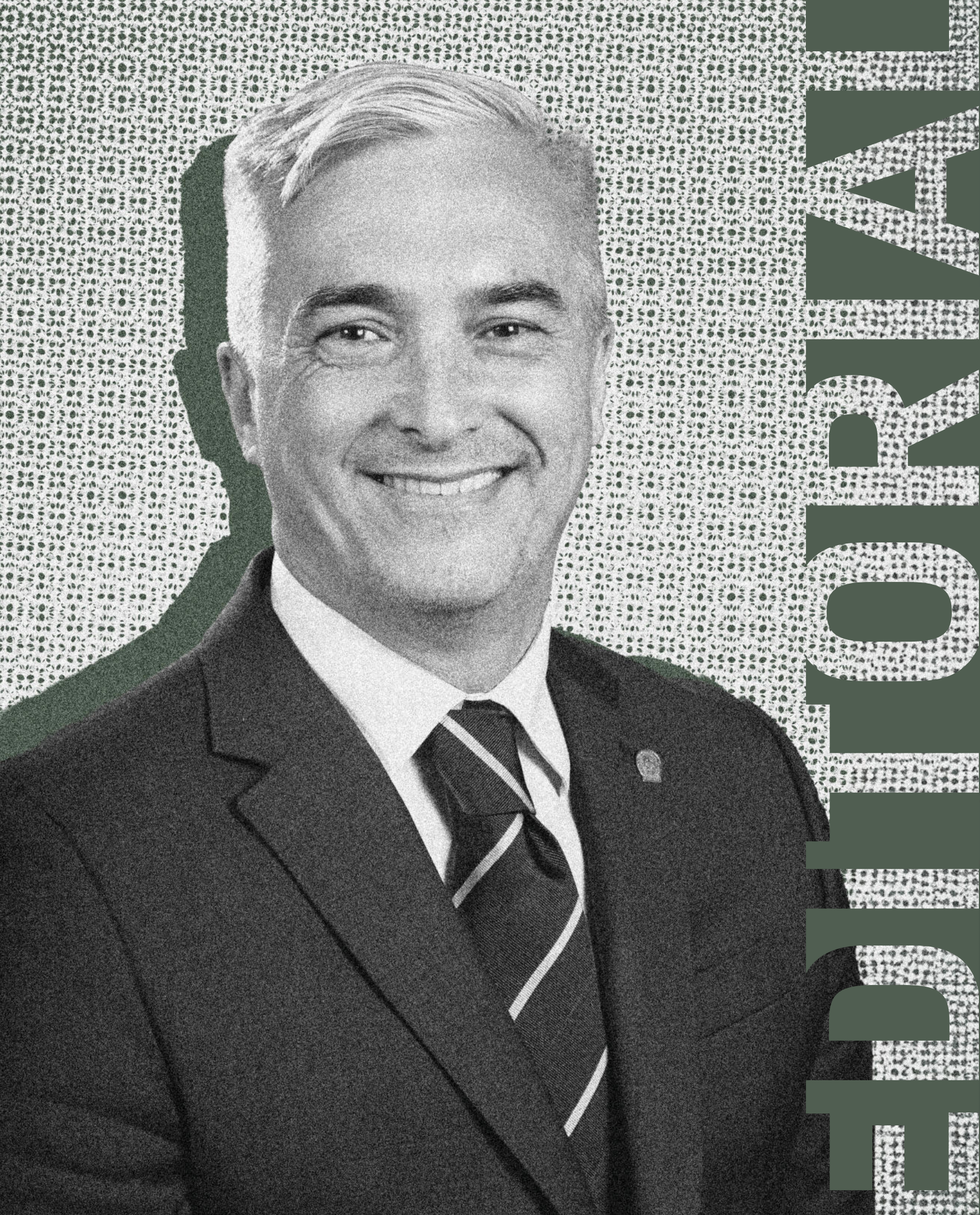
Otro aspecto al que prestamos especial atención está dado por la política comunicacional. Hemos desplegado diversas estrategias para acercarnos al espacio público y explicar, con claridad y responsabilidad, la labor cotidiana de juezas y jueces. En ese marco, destacamos iniciativas recientes como la producción de podcasts destinados a acercar a la ciudadanía la experiencia judicial desde la perspectiva de quienes cumplen un rol protagónico en los procesos. A ello se suma el próximo lanzamiento de una aplicación para dispositivos móviles, que permitirá fortalecer el vínculo con nuestras asociadas y asociados.

Somos plenamente conscientes de que vivimos tiempos de transformaciones profundas, vertiginosas y permanentes. Frente a ese escenario, estamos convencidos de que el Colegio no sólo debe acompañar los cambios, sino también ser protagonista, formulando propuestas y promoviendo transformaciones que fortalezcan un Poder Judicial independiente, comprometido de manera plena e incondicional con la tutela de los derechos de las personas.

Contamos para ello con un grupo numeroso y valioso de colegas dispuestos y dispuestas a aportar su esfuerzo y su compromiso. Los y las convocamos a ser parte activa de este proceso, a involucrarse y a asumir un rol protagónico en estos tiempos de cambio.

Desde la conducción del Colegio encaramos esta tarea con compromiso, honestidad y responsabilidad. Pero también sabemos que, hoy más que nunca, la unidad y la cohesión del colectivo judicial resultan imprescindibles para afrontar con éxito los desafíos que se nos presentan. En tiempos de adversidad, el compromiso asociacionista se vuelve no solo necesario, sino indispensable.

Esperamos y necesitamos el acompañamiento de todas y todos para alcanzar los objetivos que nos proponemos y para construir, juntos, la Justicia que nuestra sociedad demanda y merece. ■


EDITORIAL

Cristian O. **Werlen**

Vicepresidente del **Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe**

La edición y publicación de un nuevo número de la revista del Colegio siempre es motivo de alegría. Condenados a ser vitalicios estudiantes, los libros son objetos imprescindibles para los magistrados y funcionarios. Como denunciaba Umberto Eco, nadie acabará con ellos, son “como la cuchara, el martillo, la rueda, las tijeras. Una vez que se han inventado, no se puede hacer nada mejor” (Umberto Eco y Jean-Claude Carrière, “Nadie acabará con los libros”, Lumen, Buenos Aires, 2010, p. 20).

Expuesta su vital importancia, debo empezar por agradecerle a los autores de los numerosos artículos, que en profundos trabajos de doctrina desarrollaron desde materias clásicas de nuestra ciencia jurídica hasta las más novedosas temáticas impactadas por las nuevas tecnologías y la incipiente inteligencia artificial. No podía estar ausente el ya tradicional recorrido por los diferentes fueros, que resultaron cubiertos desde distintas

ópticas, las que nos permiten visualizar sus problemáticas y desafíos actuales. Me anticipo también a expresar mi agradecimiento a los asociados que dedicarán parte de su tiempo a analizar con espíritu crítico esos artículos, para luego formular sus aportes en futuras publicaciones. En esa "relación primordial" que se establece entre el escritor y el lector (Manguel, Alberto, "Una historia de la lectura", Emecé, 2005, Buenos Aires, p. 193), la revista persigue disparar fecundos debates sobre los más diversos temas de la práctica judicial.

No quiero finalizar sin referirme al valor de esta revista en el particular y difícil tiempo que nos toca transitar a los magistrados y funcionarios de la Provincia. Los libros verdaderos -decía Proust- no nacen de días luminosos y conversaciones amables, sino de la melancolía y el silencio (Proust, Marcel, "Le Temps retrouvé", París, 1927). La historia nos muestra que precisamente en estos momentos más complejos, los libros confirman aquel carácter imprescindible y se presentan como una expresión de esperanza. Pero no me refiero aquí a la mera ilusión de cambio que se limita a confiar en el arribo de circunstancias favorables, sino a la que emana del concreto presente. Aclara un prestigioso filósofo que la esperanza "puede ser reconocida allí donde el desencanto ya ha desbaratado una expectativa [...] y aun tras el golpe más cruento que parece haberlo echado todo a perder". Ella se nutre del fruto áspero de la derrota, pero aparece cuando "vemos

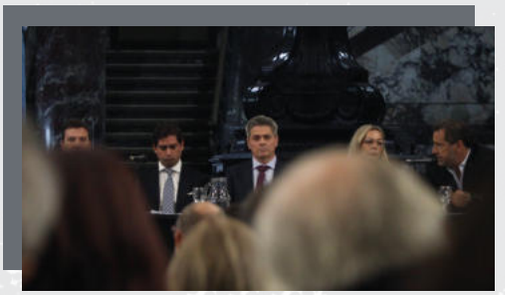
indicios de lo que estimamos imprescindible [...] allí donde, a primera vista, no pareciera haber lugar para el matiz capaz de quebrantar la uniformidad del horizonte" y nos coloca frente al "imperativo impostergable de actuar de conformidad con la convicción que se tiene" (Kovadloff, Santiago, "Ensayos de intimidad", Emecé, CABA, 2024, ps. 77, 83).

Orhan Pamuk también nos enseña que no es posible treparse de nuevo a la vida, ese irrepetible viaje en diligencia, una vez llegada a su fin, pero si uno tiene un libro en la mano, por complicado y difícil de entender que sea, cuando uno lo ha terminado de leer puede, si lo desea, volver al principio, leerlo de nuevo y entender así lo que es difícil y, al mismo tiempo, entender también que es la vida (Pamuk, Orhan, "Sessiz Ev, Yayinlaria", Estambul, 1983). Por este noble objetivo, esta nueva edición de la revista del Colegio nos llena de satisfacción y júbilo, constituyendo no sólo una valiosa herramienta para comprender el presente, sino principalmente un mensaje venturoso ante el desaliento y la adversidad que nos invaden en algunas circunstancias.

NOTICIAS del año 2025

13/3 CONVERSATORIO SOBRE: "DEFENDER Y REIVINDICAR LOS DERECHOS YA CONQUISTADOS".

12, 19 y 26/05 / 2 y 9/06 Jornadas de debate · Reforma Constitucional



Marzo

11/3, 20/3 - Capacitación: ¿Cómo afrontar una entrevista?

21/3 - Capacitación sobre estructura y técnica de redacción de sentencias en la Justicia Comunitaria.

Exposiciones en el Colegio de candidatos a Convencionales Constituyentes.

Abril

20/4 Donaciones a Bahía Blanca. Lo recaudado fue donado al Hospital Municipal de Agudos - Dr. Leónidas Lucero.

Mayo

9/05 - Charla: La inteligencia artificial en la práctica judicial

27/05 - Disertación: *Estado de implementación de la nueva incumbencia en la Justicia Penal Juvenil del MPA* Dr. Luis Schiappa Pietra – Fiscal

28/05- Capacitación: Instituto de Derecho Laboral *Conocimientos teórico-prácticos para enfrentar el examen oral del concurso para vacantes*

31/05 - Taller: Nosotros y los medios,*herramientas para una comunicación más efectiva*

Junio

05/06 - Charla: Medidas cautelares en el proceso de familia

20/06 Campaña solidaria: *"20 de junio: comemos empanadas y pastelitos"* Lo recaudado fue donado a sectores sociales vulnerables.

25/06 - Jornada debate: Ley Bases – *Capítulo Derecho Laboral*

27/06 - Charla: Gestión, oralidad y herramientas digitales

Julio

1/08 - Exposición institucional ante la audiencia pública de la Convención Constituyente:
Proyectos de Reforma Constitucional elaborados por el Colegio

1, 8, 15, 22, 29/10 - *Curso de entrenamiento para postulantes a jueces*
Marcelo Molina – Camarista

Agosto

07/08- Aniversario del Colegio: Lanzamiento Anatomía del Caso
Primer podcast del Poder Judicial (5 episodios)

07/08 - Charla: Instituto de Derecho de la Defensa
"Criterios básicos sobre la rendición de cuentas"
Dr. Cristian Decaroli – Contador del Ministerio Pupilar

17/08 - Acción solidaria:
Colecta Día del Niño – Donaciones a FAOHP

Septiembre

19/09 - Cena anual: Magistratura y Función Judicial

25/09- Charla: Instituto de Jueces Comunitarios
Organización actual de la justicia de pequeñas causas y sus proyecciones
Jorge Baclini – Ministro Corte Suprema

Octubre

2, 3/10 - VI Congreso Anual:
Asociación Nacional de Jueces y Juezas del Trabajo
"Los desafíos de la justicia del trabajo en un contexto regresivo"

3/10- Cena institucional:
Consejo Regional

15/10 - Disertación:
Implementación de la nueva Constitución de la Provincia de Santa Fe y leyes complementarias
Dra. Cecilia Goyeneche

Noviembre

1/11 - Torneo de fútbol:
Mujeres y hombres – Organizado por el Colegio

28/11- Brindis de camaradería: Fin de año en el Colegio

Diciembre

3/12 - Muestra del Taller de Pintura: Óleos y acrílicos

15/12 - Campaña solidaria: Cajas navideñas
En colaboración con *"Nochebuena para Todos Rosario"*

El Hilván

NUESTRA TAREA A LA LUZ DEL CINE

Mientras escribimos estas palabras, atravesamos las primeras jornadas de un setiembre bastante frío, que todavía no nos permite imaginar la primavera que se avecina.

Excelente tiempo para reflexionar sobre lo que venimos haciendo en este espacio tan valioso que hemos dado en llamar "El hilván" por aquello de juntar, construir puentes, comunicar uniendo diferentes miradas, pensamientos, reflexiones y saberes. Y todo aquí en nuestra casa, el Colegio de Magistrados y Funcionarios.

Arrancamos el 2025 con un título extraordinario. Se trató de **"El puerto"** ("Le Havre", Finlandia, Francia, Alemaria, 2011), del director finés Aki Kaurismaki, quien escribió también el guión. La película trata acerca de aquellos inmigrantes sin papeles y su derrotero en el viejo continente. Un tema de realidad acuciante, en éste caso tratado como una bellísima fábula que nos invita a reflexionar desde lo más profundo como humanidad.

La historia nos muestra el andar cotidiano de Marcel (André Wilms), un escritor bohemio que decide adoptar el oficio de limpiabotas y vive austeramente junto a su esposa (Kati Outinen, actriz fetiche del director). El destino de ambos y de la comunidad toda se verá atravesado por la aparición de un menor de edad que ingresa clandestinamente al país desde la Africa negra.

El 11 de Junio de 2025, llegó el turno de **"La herencia Ferramonti"**, del director italiano Mauro Bolognini, protagonizada por Anthony Quinn y Dominique Sanda. Una película que data del año 1976, adaptación de una novela de Gaetano Carlo Chelli y ambientada en la Roma del rey Umberto I. Verdadera joya al hablar de temas que nos competen como las Sucesiones, el film narra la historia de las maquinaciones de una joven sin escrúpulos cegada por la ambición de hacerse con la fortuna de una familia burguesa romana.

Luego vendrá otra actividad hermosa, con la presencia del productor y codirector santafesino Leandro Allotti, y del periodista especializado en boxeo Néstor Giuria, **"Locomotora"**, en dónde pudimos recordar la vida deportiva de Alejandra Oliveras, repasando sus inicios difíciles, dónde sufrió pobreza, violencia de género y discriminación; y cómo llegó a conquistar seis títulos a nivel internacional siendo record Guinness.

El miércoles 17 de Setiembre, volvimos a disfrutar otro título del gran director italiano Mauro Bolognini. Un lujo de "El Hilván", traer a consideración ésta película casi incunable **"Hechos de gente de bien"** (1974), con los protagónicos de Catherine Deneuve y Giancarlo Giannini, inspirada en la célebre crónica de principios del novescientos, el asesinato Murri, que se dió en Bolonia en Agosto de 1902 del Conde Francesco Bonmartini, en manos del cuñado, Tullio Murri.

De todos modos, nuestro emprendimiento cultural nació mucho antes, y queríamos contarles brevemente sobre ellas.

Entre las primeras que podemos recordar se encuentran **“Todo comienza hoy”,** del notable director francés Bertrand Tavernier, que nos sumerge en la problemática cotidiana de un director de jardín de infantes (Daniel, en la piel de Philippe Tarreton) en un barrio perisférico, en dónde las necesidades de aprendizaje se ven obstaculizadas por una coyuntura de pobreza y precarización laboral con su consiguiente degradación en la esfera individual y familiar.

La historia se desarrolla en un pueblo del norte de Francia, en dónde la mayoría de sus habitantes no tienen trabajo, siendo la escuela la que deberá contener aquellos padecimientos y en dónde los más pequeños asistirán fundamentalmente para asegurarse alimentos.

Con **“Un crimen argentino**”, inspirada en el libro de Reynaldo Sietecase y siguiendo la crónica del hecho policial acaecido en 1980, se narra la misteriosa desaparición de un empresario rico rosarino, en el marco de la dictadura cívico militar, en dónde la investigación se encuentra a cargo de jóvenes secretarios de un Juzgado de Instrucción. El famoso caso que muchos recordarán que significó la muerte de Jorge Salomón Sauan, y la participación de Juan Carlos Masciaro.

Con el protagónico de Darío Grandinetti y la dirección de Lucas Combina, la actividad contó con la presencia en la proyección y debate del Dr. Mario Netri, quién aportó su experiencia (en aquellos tiempos) como Defensor de Oficio designado en la causa.

También es dable de recordar la actividad realizada a partir de la proyección y debate del documental del periodista Juan Pedro Aleart (director y productor) **“El arte de sobrevivir**”, que contó con la participación de Sandrá Ortolá, Sergio Roulier y otros trabajadores vinculados a Canal 3 de Rosario, y en el que se narra la historia de Bernardo Joseph, quien llegó a la Argentina escondido en un barco en el año 2001, y Francisco Sanabria, un ladrillero que decidió alojarlo y darle trabajo ni bien se enteró de su llegada a la zona. Organizaciones vinculadas a los movimientos migratorios en nuestro país formaron parte del debate, qué con la presencia del protagonista del film y del director, ascendió en emotividad y participación del público asistente.

Muy especial también fue la proyección y debate sobre la película **“La hija oscura”** (2021, EE.UU, Grecia), basada en la famosa novela homónima de Elena Ferrante, cuyo título original sería “The Lost Daughter” (literalmente la hija sería “perdida”, no “oscura), cuestión que no es menor cuando nos enteramos del contenido del film.

La película representa la ópera prima de la actriz Maggie Gyllenhaal, con los protagónicos de Olivia Colman, Dakota Johnson y Jessie Buckley y retrata la historia de Leda Carusso (Olivia Colman), una profesora de literatura que vacaciona sola en una playa griega, y cómo va trabando relación con una familia norteamericana que concurre al lugar, en especial con otra mujer y su hija. Hay en el título un claro registro de lo simbólico, dónde se plantea el tema de la maternidad egoísta, o, en su caso, conforme cada mirada, la asfixia de la materni-

dad y los mandatos, que van llevando el clima del film hacia rincones insospechados.

Hubo durante las proyecciones del "El Hilván", momentos dedicados al humor como fue sin dudas la actividad desarrollada a partir de la proyección de **"La fiesta inolvidable"**, joya absoluta del Séptimo Arte, dirigida en el año 1968 por el director norteamericano Blake Edwards, y con la actuación descollante de Peter Sellers, quién protagoniza a un actor de origen indio que luego de frustrar con sus torpezas mayúsculas una mega producción de Hollywood, es invitado por error a una velada en la meca del cine, fiesta de la alta sociedad y de la élite corporativa que será el escenario de un verdadero desmadre a partir de las torpezas del extraño invitado.

Otra jornada que disfrutamos desde el humor, tuvo como centro la proyección de **"Esperando la carroza"**, clásico de las comedias costumbristas argentinas, que nos remonta a 1985, y la dirección de Alejandro Doria. Recordemos que, basada en la obra de teatro homónima del uruguayo Jacobo Langsner, contó con interpretaciones de lujo como la presencia de Antonio Gasalla protagonizando el inmortal personaje de Mamá Cora, Luis Brandoni, Julio De Grazia, Juan Manuel Tenuta, China Zorrilla, Betiana Blum, Darío Grandinetti, Enrique Pinti, entre otros.

La historia se desarrolla a partir de las vivencias cotidianas en la casa de Jorge (Julio De Grazia) y Susana (Mónica Villa), que además de ocuparse de las tareas de sus hijos tienen que lidiar con Mamá Cora, la suegra de Susana que vive con ellos. Ante la desaparición de ésta última y la caótica organización de un improvisado velatorio comienzan a desandarse todo tipo de conflictos familiares en tono de filosa comedia y/o grotesco criollo que sirvió para retratar la doble moral y la hipocresía de los miembros de la familia.

Otro de los títulos proyectados durante el ciclo fue **"La celebración",** (1998) joya del denominado Dogma ´95, escrita y dirigida por el danés Thomas Vinterberg cuya trama se desarrolla durante el festejo de los sesenta años del patriarca de la familia, familia de la alta burguesía, que se reúne para poder disfrutar del cumpleaños y el homenaje a un hombre de vasta trayectoria empresarial y afamada reputación. Así parecía hasta que empiezan a conocerse por parte de uno de los hijos durísimos cuestionamientos a la moral del homenajeado. Justamente es Christian, quién durante el brindis, acusa públicamente a su padre de haber abusado sexualmente de él y de su hermana gemela Linda, cuando eran pequeños.

Otro de los títulos que aquí recordamos fue la muy

disfrutable **¿ A quién ama Gilbert Grape?,** cuyo estreno nos remonta a Octubre de 1994 y que cuenta con las notables interpretaciones de Johnny Deep, Leonardo Di Caprio, Juliette Lewis, John Reilly entre otros, con la dirección de Lasse Hallstrom y la música de Alan Parker, en dónde vemos una historia familiar cuyo centro gira en torno de la vida de uno de sus integrantes que sufre de trastorno autista (magistral Leonardo Di Caprio).

"Lejos de ella" (2006), película de origen canadiense escrita y dirigida por Sarah Polley, con las notables actuaciones de Julie Christie, Gordon Pinsent y Olympia Dukakis, en dónde se narra la historia de Grant (Pinsent) y Fiona (Christie), una pareja madura que vive en la zona rural en Ontario, Canadá y los cambios que provocan en ella la perdida de memoria y la confirmación de la enfermedad de Alzheimer por parte de Fiona. Contamos para aquella jornada de proyección y debate con la presencia de autoridades ligadas al Centro de Ancianidad de la Facultad de Derecho.

"**Mis tardes con Margueritte**" (2010), otra joya del cine francés dirigida por Jean Becker y con los protagónicos de Gérard Depardieu y Giséle Casadesus, basada en la novela de María-Sabine Roger, dónde conocemos la historia de Germain (Depardieu), hombre algo tosco y obeso que vive en un pequeño pueblo junto a su madre, y qué ha sufrido burlas y abusos debido a su ignorancia y a su aspecto físico. Todo cambiará gradualmente a partir del encuentro que mantendrá con Margueritte (Gisséle Casadesus), una anciana muy culta a quién conoce accidentalmente en un parque y que le contagia su amor por los libros, la cultura y la vida.

"Crónica de un niño solo" (Argentina, 1965) del más importante de los directores nacionales, Leonardo Favio, dónde se cuenta la historia de Polín (Diego Puente), su niñez marcada por la pobreza y el desamparo, y luego el derrotero por instituciones represivas, en las qué será humillado y castigado junto a otros internados, naciendo en ellos la rebeldía y los deseos de libertad. Además de la notable actuación de Diego Puente, también trabajan en el film Beto Gianola, María Vagner y el mismo Leonardo Favio, y contó como asistente de dirección a un joven Eliseo Subiela.

Por último, no nos queríamos olvidar en éste repaso de actividades culturales, la proyección y debate a partir del film **"Rinoceronte"**, que contó con la presencia de su director, Arturo Castro Godoy, quién también escribió el guión. Representó el tercer film del director de origen venezolano radicado en la ciudad de Santa Fe.

La película fue interpretada por Diego Cremonesi, Vito Contini Brea, Eva Blianco, entre tantos otros, y nos introdujo en la historia de Damián, quién apenas con once años vivía en las afueras de la ciudad de Santa Fe, hasta que una medida excepcional dispuso protegerlo del clima de violencia que imperaba en su vivienda. Una mañana dos patrulleros acompañados por autoridades de Niñez y un Asistente Social lo trasladan a un hogar.

ANATOMÍA DEL CASO

El primer podcast del Poder Judicial

El Colegio lanzó este año el Primer Podcast vinculado al poder judicial que persigue como objetivo brindar a la sociedad información relacionada a la justicia, haciéndolo de la mano de quienes toman decisiones. El podcast busca informar en un lenguaje sencillo y claro las decisiones judiciales. Participaron hasta el momento en el que se editó esta revista la jueza de Familia **Andrea Brunetti**, quien informo sobre temas de familia que aparecen en los medios como por ejemplo en casos de sepaciones mediáticas como la de Wanda Nara y Mauro Icardi.

A partir de este caso, la Magistrada explicó como funcionan las restituciones internacionales, solicitudes de alimentos, los conflictos por el cuidado de hijos e hijas, los casos de violencia intrafamiliar y el complejo debate sobre las falsas denuncias.

También se sumó el ex presidente del Colegio el Camarista **Gustavo Salvador** que contó cómo vive la responsabilidad de ser juez, que significa ocupar ese lugar y cuáles fueron las situaciones que más lo marcaron en lo personal ejerciendo su profesión.

En otro de los episodios de “Anatomía del Caso” tuvo lugar el fiscal **Patricio Saldutti,** un referente en lo penal de la Ciudad que contó cómo llegó a ser fiscal habiendo terminado su orientación técnica en la escuela secundaria, qué casos más lo afectaron y que es lo que más lo apasiona de su profesión.

En cuanto a la última entrevista realizada hasta el momento fue al Mag. **Lucas Kuverling**, médi-

co forense, quien hizo referencia a las particularidades de su profesión, cómo se hace una autópsia, cuales son los protocolos que se utilizan cuando se produce un delito contra la integridad sexual, también habló de situaciones que lo marcaron y porqué eligió esta carrera, entre otros temas.

"Anatomía del Caso" es un espacio abierto que busca posicionarse en distintos ámbitos académicos y en la sociedad en general para que la voz de quienes integran el Poder Judicial también sea escuchada.

Escuchá los episodios en YouTube o Spotify haciendo click en los enlaces o escaneando los QR debajo:

YouTube

Spotify

myf
26

La Reforma CONSTITUCIONAL

LAS PROPUESTAS DEL COLEGIO

LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

SANCIONA

ARTÍCULO 1° - Modificar el inciso 6° del artículo 72 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que quedará redactado de la siguiente manera:

> **"Inciso 6°** - Nombra y remueve a los ministros, funcionarios y empleados de la Provincia, con arreglo a la Constitución y a las leyes, siempre que el nombramiento o remoción no competa a otra autoridad. Cuando los funcionarios y empleados pertenezcan a otro poder del Estado y correspondan a cargos ya existentes o que sin encontrarse aún cubiertos cuenten con previsión presupuestaria, se los considerará fictamente nombrados si no se dictare el acto administrativo correspondiente dentro de los cuatro meses de elevada la propuesta por las autoridades del Poder donde se desempeñarán."

myf

ARTÍCULO 2° - Modificar el artículo 84 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que quedará redactado de la siguiente manera:

> **"Artículo 84 -** La Corte Suprema de Justicia se compone de siete miembros y un Procurador General. En su integración se propenderá a la paridad de género y a la representación regional de procedencia diversa, de acuerdo con lo que establezca una ley especial."

ARTÍCULO 3° - Modificar el artículo 86 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que quedará redactado de la siguiente manera:

> **"Artículo 86 -** Los miembros de la Corte Suprema de Justicia son designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo expreso de la Asamblea Legislativa otorgado por los dos tercios de sus miembros presentes en sesión pública convocada al efecto. El Poder

Ejecutivo debe publicar previamente los antecedentes de los posibles candidatos y habilitar la participación ciudadana en audiencias públicas con tales candidatos.

Los demás jueces de Cámara y de primera instancia, los funcionarios del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal son designados por el Poder Ejecutivo, previo proceso de selección mediante concursos públicos de oposición y antecedentes, con acuerdo de la Asamblea Legislativa.

1) El Consejo de la Magistratura de la Provincia de Santa fe, es el órgano encargado de llevar adelante los concursos públicos de antecedentes y oposición para la cobertura de cargos de jueces de Cámara, de primera instancia, funcionarios del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal;

2) Como consecuencia de tales concursos, el Consejo de la Magistratura elabora una terna de postulantes de acuerdo con el orden de mérito que establezca y eleva dicha terna al Poder Ejecutivo quien deberá seleccionar entre los tres postulantes propuestos.

3) El Consejo de la Magistratura se compone de cinco miembros titulares y cinco suplentes. Se integra con un representante del Poder Ejecutivo, un representante del Poder Legislativo designado por la Comisión de Acuerdos, un representante del Poder Judicial, o del Ministerio Público de la Acusación o del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal en actividad, de acuerdo con la pertenencia orgánica del cargo a cubrir; un representante de los profesionales de la abogacía con matrícula vigente en la Provincia y un representante de las Facultades de Derecho de las Universidades públicas o privadas con domicilio en la provincia.

d) Una ley especial, sancionada por mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, determina el modo de elección periódica de los miembros del Consejo de la Magistratura y el procedimiento para la tramitación de los concursos, en los que se deben respetar los principios de idoneidad técnica, ética y democrática, independencia, transparencia, publicidad y participación ciudadana".

myf

ARTÍCULO 4° - Modificar el artículo 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 88 - Los magistrados del Poder Judicial y los funcionarios del Ministerio Público son inamovibles mientras conserven su idoneidad física, intelectual y moral

y el buen desempeño de sus funciones.

Cesan de pleno derecho en sus cargos al cumplir setenta y cinco años. No obstante, podrán continuar en funciones por un nuevo período de hasta cinco años siempre que manifiesten su voluntad de permanecer en el cargo y la Legislatura otorgue el acuerdo respectivo. La remisión del pliego es obligatoria para el Poder Ejecutivo ante la solicitud expresa del interesado formulada formalmente antes de alcanzar la edad referida.

No pueden ser ascendidos ni trasladados sin su consentimiento previo. Perciben por sus servicios una retribución que no puede ser suspendida ni disminuida sino por leyes de carácter general y transitorio, extensivas a todos los Poderes del Estado".

ARTÍCULO 5° - Modificar el artículo 91 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 91 - Los miembros de la Corte Suprema de Justicia están sujetos al juicio político.

Los demás jueces y funcionarios del Ministerio Público de la Acusación o del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal son enjuiciables, en la forma que establezca una ley especial, ante un Tribunal de Enjuiciamiento integrado por un representante de la Cámara de Senadores, un representante de la Cámara de Diputados, un magistrado judicial en actividad, o funcionario del Ministerio Público de la Acusación o del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal según la pertenencia funcional del acusado, un representante de los profesionales de la abogacía con matrícula vigente en la Provincia y un representante de las Facultades de Derecho de las Universidades públicas o privadas con domicilio en la provincia.

El fallo es recurrible sólo en caso de violación al debido proceso o de notoria arbitrariedad y no tiene otro efecto que la destitución del acusado, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan ante los tribunales ordinarios."

ARTÍCULO 6° - Modificar el inciso 7° del artículo 93 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"Inciso 7° - Los juicios de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales, los

fiscales del Ministerio Público de la Acusación y los defensores del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.”

abogado particular, o cuando así lo exija el interés de la justicia y asegurar el respeto de las garantías constitucionales y convencionales en los procesos penales y velar especialmente por la protección de los sectores más vulnerables.

Es dirigido por un Defensor General de la Provincia, quien deberá reunir las mismas condiciones exigidas para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, junto con los demás miembros y autoridades que establezca la ley.

Sus integrantes gozan de inmunidades funcionales, intangibilidad de sus remuneraciones y equiparación salarial con los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia”.

Alternativa

ARTÍCULO 6° - Agregar al artículo 88 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe el siguiente párrafo:

myf

“No podrán ser demandados por responsabilidad civil por actos u omisiones en ejercicio de la función sin un proceso previo de desafuero”.

ARTÍCULO 7° - Derogar los incisos 2, 3 y 8 del artículo 93 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

ARTÍCULO 8°[1] - Incorporar un nuevo artículo dentro de la Sección Quinta con el siguiente texto:

“Capítulo Segundo

Ministerio Público de la Acusación y

Servicio Público Provincial de la Defensa Penal

Artículo nuevo - El Ministerio Público de la Acusación y el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal son órganos del Poder Judicial, con autonomía funcional y autarquía financiera y presupuestaria. Están a cargo de su propia superintendencia.

1 La Comisión Redactora establecerá la numeración del artículo, se sugiere que sea agregado luego del actual artículo 97.

El Ministerio Público de la Acusación tiene como función el diseño y la ejecución de la política pública de persecución penal y promueve, ejerce y dispone de la acción penal en la forma establecida por la ley, en coordinación con los demás poderes del Estado provincial.

Está dirigido por un Fiscal General de la Provincia, quien debe reunir las mismas condiciones exigidas para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, junto con los demás miembros y autoridades que establezca la ley.

El Servicio Público Provincial de la Defensa Penal tiene como funciones esenciales garantizar el acceso a la defensa penal pública técnica y gratuita en todo el territorio provincial, a toda persona que no cuente con recursos suficientes para designar un abogado particular, o cuando así lo exija el interés de la justicia y asegurar el respeto de las garantías constitucionales y convencionales en los procesos penales y velar especialmente por la protección de los sectores más vulnerables.

Es dirigido por un Defensor General de la Provincia, quien deberá reunir las mismas condiciones exigidas para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia, junto con los demás miembros y autoridades que establezca la ley.

myf

Sus integrantes gozan de inmunidades funcionales, intangibilidad de sus remuneraciones y equiparación salarial con los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia".

Alternativa

ARTÍCULO 8° - Incorporar una nueva Sección con el siguiente texto:

"SECCIÓN NUEVA

Capítulo Único

MINISTERIO PÚBLICO PENAL

El Ministerio Público Penal es un órgano extrapoder, independiente de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Su estructura, competencias y funcionamiento son establecidos por ley conforme a los principios consagrados en esta Constitución.

Se compone de dos órganos autónomos y funcionalmente independientes entre sí:

El Ministerio Público de la Acusación (MPA), encargado de promover y ejercer la acción penal pública en los términos de la ley, en representación de los intereses de la sociedad. Es dirigido por un Fiscal General de la

Provincia quien debe reunir las mismas condiciones exigidas para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia y ejercer sus funciones conforme lo establezca la ley.

4. El Servicio Público Provincial de la Defensa Penal (SPPDP), encargado de brindar defensa técnica penal a toda persona que lo requiera, de manera oportuna, eficaz y gratuita y asegurar el pleno respeto a sus derechos y garantías. Es dirigido por un Defensor General Provincial, quien debe reunir las mismas condiciones exigidas para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia y ejerce su cargo conforme lo establezca la ley.

Ambos organismos se rigen por los principios de legalidad, igualdad, especialidad y debido proceso y gozan de autonomía funcional e independencia institucional; autarquía financiera y presupuestaria. La ley establece para ambos un piso presupuestario objetivo y prevé la facultad de formular su propio presupuesto anual conforme a sus fines institucionales; superintendencia propia, sin injerencia externa de otros poderes del Estado; inamovilidad, inmunidades funcionales, intangibilidad de sus remuneraciones y equiparación salarial con los magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia."

ARTÍCULO 9°[2] - Incorporar un nuevo artículo con el siguiente texto:

"Artículo Nuevo - El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente, cuando situaciones de extrema necesidad y receso de la Legislatura hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos en esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que contradigan las garantías contenidas en esta Constitución o regulen la materia procesal, tributaria, electoral, el régimen de los partidos políticos, organización y funcionamiento de los restantes poderes del Estado o el régimen municipal, el gobernador puede dictar decretos por razones de necesidad y urgencia. Estos decretos son decididos en acuerdo general de ministros, quienes los refrendan. Dentro de un plazo máximo de cinco días corridos desde la fecha de su dictado, el decreto con sus fundamentos será sometido a consideración de la Legislatura, la que debe ser convocada a sesiones extraordinarias bajo apercibimiento de automática nulidad. El decreto quedará automáticamente derogado si la Legislatura no lo ratifica dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de su comunicación. En ningún caso el rechazo puede ser vetado".

ARTÍCULO 10° - Aprobar las siguientes disposiciones transitorias:

1. Hasta tanto se cree el fuero contencioso administrativo, se les asignan a las cámaras de lo contencioso

2 Solo para el caso de no optarse por mantener el actual régimen constitucional en tanto no otorga al Poder Ejecutivo la posibilidad de dictar este tipo de actos de naturaleza legislativa.

administrativo, en lo que corresponda, las competencias originarias de la Corte previstas en el artículo 93, incisos 2 y 8.

1. Hasta tanto se acuerde con la Provincia de Entre Ríos la modificación del Tratado Interprovincial Túnel Subfluvial, la Corte Suprema de Justicia seguirá entendiendo del recurso contencioso administrativo allí establecido.

1. Hasta tanto se cree el fuero contencioso administrativo, se les asignan a los tribunales con competencia en materia civil y comercial el conocimiento y decisión de las expropiaciones que promueva la provincia o sus entes autárquicos.

1. La disposición contenida en el segundo párrafo del nuevo artículo 88 no tiene efectos retroactivos. Los magistrados y los funcionarios del Ministerio Público que hubieran accedido a sus cargos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma conservarán las garantías establecidas en el régimen vigente al momento de su designación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto, encarado desde una perspectiva de responsabilidad y seriedad institucional, aspira a formular un aporte para una arquitectura de la Justicia democrática, con un diseño institucional orientado a resistir tanto las inestabilidades políticas como las erosiones graduales del tiempo. Las propuestas se encaminan a reforzar los cimientos y modernizar sus instalaciones y, de ese modo, asegurar que en su ámbito puedan juzgarse y resolverse los múltiples conflictos de la sociedad del siglo XXI.

Este proyecto concuerda con los enfoques contemporáneos en materia de Poderes Judiciales y constitucionalismo, sobre la base de asumir, como presupuesto esencial, que la independencia judicial es un derecho de la ciudadanía.

En esa misma línea, tiende a proteger al sistema democrático -entendiendo al sistema de justicia como el último resguardo de sus reglas de juego- y reconoce que las garantías judiciales propuestas funcionan como anticuerpos constitucionales que permiten al Estado cumplir sus funciones cabalmente en un área muy particular de su actuación.

1. Modificación del inciso 6° del artículo 72 en materia de designación por parte del Poder Ejecutivo de funcionarios y empleados de otros Poderes.

La ley de Necesidad de Reforma habilita la posibilidad de revisar las atribuciones que en el artículo 72 se reconocen al Poder Ejecutivo.

Ello constituye una oportunidad para superar en la Provincia de Santa Fe situaciones afectantes de la división de poderes en materia de nombramiento de empleados y funcionarios.

La previsión constitucional tiene que ser considerada a la luz del mandato establecido por la Legislatura de garantizar la defensa del orden constitucional, el respeto al principio republicano de división de Poderes y la preservación del Estado de Derecho como pilares fundamentales del sistema democrático; aunque el mismo se encuentre plasmado en la parte final del texto, claramente contiene una pauta que debe ser atendida a la hora de abordar los puntos de las propuestas reformistas.

La idea de la división de poderes no es novedosa. Con anclaje doctrinario en la obra de Locke y de Montesquieu, la Convención de Filadelfia de 1787 le dio rango constitucional y, apenas dos años más tarde, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la consagró como principio universal.

Si bien no ofrece un formato único en su implementación, ya que depende de factores políticos, históricos y culturales de cada una de las sociedades que la aplican, en su diseño estructural nos presenta que la mejor manera de controlar el poder estatal está dada por su separación en diversas ramas o poderes, jerárquicamente iguales, coincidentes con las funciones entendidas como naturales y básicas de todo Estado: la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Ello se ve complementado con la existencia de controles recíprocos a través de los cuales cada poder del Estado es limitado por los otros dos restantes.

En el marco de la doctrina de los frenos y contrapesos, es posible que tales controles operen sobre los marcos en que alguno de los poderes debe desempeñar sus funciones (por ejemplo, la previsión del artículo 55 inciso 4 en punto a la facultad de la Legislatura de "Dictar las leyes de organización y procedimientos judiciales;" o la del inciso 23 del mismo artículo que le habilita "Dictar leyes sobre organización de la Administración pública y el estatuto de los funcionarios y empleados públicos …"), sobre el producido de la actividad de las restantes ramas (por ejemplo, la facultad de veto con que cuenta el Ejecutivo sobre las leyes aprobadas por el Legislativo, o la declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento por parte de un magistrado) o sobre el desempeño personal de quienes se encuentran investidos de tales facultades al desplegarlas (la evaluación que el Legislativo realiza sobre la existencia de mal desempeño en los funcionarios sometidos a Juicio Político).

Bien que la separación de poderes no implica la existencia de compartimentos estancos entre tales ramas ni que cada una de ellas desempeñe únicamente la que le es característica o que interactúen en determinados procedimientos que podemos identificar como "complejos" (por ejemplo, la sanción de leyes o la aprobación de nombramientos que exigen acuerdo legislativo). James Madison en los Nº 47 y 48 de "El Federalista" explica el preciso alcance del sistema juntamente con los frenos y contrapesos a que antes referíamos. Sin embargo, y en función de ello, tenemos que ni el despliegue de las actividades propias de cada rama ni la existencia de restricciones o limitaciones en el ámbito del sistema de frenos y contrapesos pueden interferir sobre la capacidad operativa de cada una de las otras ramas, desde que ello implicaría consagrar un condicionamiento en su funcionamiento con clara afectación de la división de poderes.

Ante esto, la posibilidad de que el control o la limitación entre poderes se materialice en la designación del personal por un poder para su desempeño en otro, claramente pone en manos de uno de los de los departamentos del gobierno la capacidad operativa de otro de ellos y pone en crisis la anteriormente referida igualdad jerárquica con clara posibilidad de afectar su funcionamiento mediante restricciones arbitrarias o demoras caprichosas.

En tal sentido, la facultad de revisar las atribuciones del Ejecutivo ofrece una oportunidad para dejar de lado una práctica que a primera vista luce contraria a los principios antes enunciados: el nombramiento de funcionarios y empleados del Poder Judicial por el Poder Ejecutivo, conforme se contempla en el inciso 6 del artículo 72 establece que el Gobernador: "Nombra y remueve a los ministros, funcionarios y empleados de la Provincia, con arreglo a la Constitución y a las leyes, siempre que el nombramiento o remoción no competa a otra autoridad".

Dicha práctica, contenida en la Constitución de 1962 y llevada adelante hasta el día de la fecha aparece contradictoria con el enunciado principio republicano de división de poderes y ofrece un ámbito propicio para interferencias que pueden obstruir el eficiente funcionamiento de la administración de justicia.

Por tal motivo, se sugiere una limitación, con fundamento en los perseguidos objetivos de aseguramiento de la división de poderes y mejora de la calidad institucional, que opere en el inciso 6 del artículo 72 mediante la incorporación de un plazo perentorio para los casos en que los empleados pertenezcan a otros poderes del Estado. Ello evitaría dilaciones que resientan el normal funcionamiento de estos últimos.

2. Modificación del artículo 84 en materia de integración de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

Entendemos que este punto de la reforma debe orientarse a establecer una composición de la Corte que resguarde adecuadamente su importante rol institucional y la preserve, entre otros aspectos, de eventuales modificaciones coyunturales en cuanto a su número. Por otra parte, se procura reflejar en la composición del Alto Tribunal la diversidad de perspectivas jurídicas y multiculturales del mejor modo posible.

Nuestra Institución, en oportunidad de efectuarse la última reforma legislativa sobre este tema, se mostró favorable a una integración con número impar del máximo Tribunal Provincial.

Se considera necesario fijar el número de magistrados en siete ministros. Ello en orden a evitar futuras posibles discusiones de naturaleza política y especulaciones ajenas al sentido puramente institucional de la determinación de la composición del Máximo Tribunal en diversas coyunturas.

3. Modificación del artículo 86 en materia de procedimiento de designación de los miembros de la Corte Suprema y de los demás jueces y miembros del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal. Consejo de la Magistratura.

Este capítulo de la reforma, en nuestra opinión, debe priorizar, dentro de un marco de representación democrática en la elección y designación de miembros de la Magistratura y el Ministerio Público, la concreción de un sistema de selección de magistrados y funcionarios que fortalezca la independencia del Poder Judicial y la autonomía del Ministerio Público0 de la Acusación y del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

En ese marco, se promueve que el proceso de selección se realice mediante concursos de antecedentes y oposición públicos, abiertos y transparentes, organizados y evaluados por un Consejo de la Magistratura.

Entendemos que los principios sobre los que debe basarse este aspecto de la reforma son los siguientes:

- Idoneidad técnica, ética y democrática: la selección debe privilegiar la capacidad profesional, el compromiso con los derechos humanos, la perspectiva de género y el respeto al Estado de Derecho.

- Transparencia y publicidad: todo el proceso debe ser público, documentado y accesible.

- Participación ciudadana: mediante la incorporación de mecanismos como audiencias públicas en etapas claves del proceso.

- Orden de mérito obligatorio y ternas vinculantes.

Proponemos que el Consejo de la Magistratura tenga una integración estamentaria permanente. Tal composición debe seguir estrictamente una regla de equilibrio de manera tal que ningún sector o estamento pueda prevalecer por sobre los restantes. Sobre el punto debe tenerse especialmente en cuenta la interpretación que sobre integración "equilibrada" ha sentado la Corte nacional en el caso "Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires" y lo que sobre el punto también ha sostenido la relatoría de independencia judicial del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU.

A nuestro entender, debe estar compuesto por un representante del Poder Ejecutivo, un representante del Poder Legislativo, designado por la Comisión de Acuerdos, un representante del Poder Judicial o un representante del Ministerio Público de la Acusación o del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal que estén en actividad y conforme a la pertenencia orgánica de la vacante a cubrir, un representante de los profesionales de la abogacía con matrícula vigente en la Provincia y, finalmente, un representante de las Facultades de Derecho de las Universidad públicas o privadas con domicilio en la provincia.

- El Consejo de la Magistratura que sugerimos tiene las siguientes funciones:

- Organizar concursos públicos de antecedentes y oposición para los cargos judiciales y del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

- Determinar el perfil del cargo a cubrir.

- Evaluar las candidaturas mediante criterios objetivos, fundados y preestablecidos:

- Designar un el jurado de especialistas para la prueba técnico-jurídica de oposición especialmente constituido para cada concurso.

- Entrevistar a los candidatos en audiencias públicas.

- Efectuar una evaluación ética, psicofísica, de competencia de gestión institucional y de la trayectoria profesional y académica de los postulantes.

- Establecer un orden de mérito que será utilizado obligatoriamente para la conformación de futuras ternas ante nuevas vacantes.

- Proponer tales ternas, con carácter vinculante, al Poder Ejecutivo, el que deberá seleccionar entre esos tres pliegos el que elevará a la Asamblea Legislativa.

4. Modificación del artículo 88 en materia de inamovilidad de los magistrados y edad máxima para cesar automáticamente en la función.

En esta materia está en juego el modo en que la Convención Constituyente quiera otorgar solidez y posibilidades ciertas de construcción al edificio del Estado de Derecho. Algunas de las garantías están consolidadas por la Constitución nacional, por las fuentes convencionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es relevante transitar estos mismos caminos y evitar que la Provincia de Santa Fe quede en situación de fisura institucional y/o constitucional.

La Constitución santafesina de 1962 se apartó de criterios sostenidos en textos constitucionales anteriores y terminó con cuestionables previsiones que limitaban temporalmente el desempeño de los magistrados. Sin embargo, no siguió linealmente la regulación de la inamovilidad prevista en la Constitución Nacional, que contaba con sólidos antecedentes históricos y en el derecho comparado. Por tal motivo, colocó un cuestionable cese de la inamovilidad de los magistrados y funcionarios del Ministerio Público al alcanzar los sesenta y cinco años y estar en condiciones de obtener la jubilación ordinaria.

A esta altura de nuestra cultura constitucional, resulta imperioso eliminar de la redacción de la norma contenida en el actual art. 88 de la Constitución provincial el mecanismo por el que se produce el cese de la inamovilidad al reunirse las condiciones recién señaladas. Se debe recordar que tal dispositivo fue declarado

inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Iribarren" (Fallos: 322:1253) en tanto transforma en precaria la situación de los jueces que arriban a una determinada edad, sin limitación alguna en el tiempo y deja en manos de otro poder gubernamental la disposición de sus cargos. El Alto Tribunal nacional consideró que la norma de referencia lesiona expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno.

Ello no importa pronunciarse en contra de la estipulación de algún límite de edad para la permanencia en el cargo en todas las magistraturas judiciales, tal como lo prevén normas constitucionales de ciertos países de Latinoamérica (como Uruguay, Brasil, Chile y Perú). No obstante, tal solución debe implementarse mediante una previsión normativa que establezca claramente la época de cese sin dejar subordinada dicha circunstancia a la voluntad discrecional de ningún otro poder del gobierno.

En otro orden, la ley 14.384 prevé que "La Convención Reformadora queda

facultada para: a) Modificar los siguientes artículos: 2, 3, 5, 9, 11, 13, 17, 18, 19, 20,

21, 22, 29, 30, 32, 33, 34, 37, 38, 40, 51, 54 inciso 5, 55, 56, 58, 61, 64, 72, 73, 84, 86,

88, 91, 93, 98, 106, 107, 109, 110, 111, 112 y 113, en el sentido establecido en la presente declaración; … a.1) Las modificaciones referidas en este artículo se habilitan en los siguientes sentidos: … Artículo 88: Establecer que los miembros de la Corte Suprema de Justicia y los demás jueces son inamovibles mientras conserven su idoneidad física, intelectual y moral y el buen desempeño de sus funciones. Cesan de pleno derecho en sus cargos a los setenta y cinco años y un nuevo nombramiento, precedido de Acuerdo Legislativo, será necesario para mantenerse en el cargo, como máximo por cinco años más."

Si se compara lo allí expuesto con el texto actualmente vigente del artículo 88 ("Los magistrados y funcionarios del ministerio público son inamovibles mientras conserven su idoneidad física, intelectual y moral y el buen desempeño de sus funciones...") cabe preguntarse si se persigue que el texto anterior reemplace lisa y llanamente el actual o si solamente se propicia establecer un término a los setenta y cinco años -más la alternativa del nuevo nombramiento y acuerdo- sin modificar las restantes garantías ni los beneficiarios de las mismas. Surge el interrogante sobre qué ocurre con los funcionarios del Ministerio Público -penales y extrapenales- cuya referencia ha sido quitada.

En cuanto a la primera de las opciones, entendemos que no es posible que el texto propuesto reemplace al actual en un todo sin poner en crisis la independencia del Poder Judicial y consecuentemente el mandato del artículo 5 de la Constitución Nacional dirigido al aseguramiento de la Administración de Justicia.

Ello en tanto implicaría privar a los funcionarios del Ministerio Público de cualquier tipo de garantía constitucional dirigida a asegurar su independencia funcional. Debe considerarse que cuando aludimos a la inamovilidad o a la intangibilidad no estamos hablando de privilegios o prebendas, sino de una garantía dirigida a asegurar la independencia funcional de jueces y funcionarios del Ministerio Público y asegurarles la libertad indispensable para que puedan obrar sin condicionamientos de factores de poder que pretendan influir en su

ánimo para direccionar sus decisiones en sentido que los favorezcan. Constituye una herramienta para proteger la función que se desempeña, en beneficio de los justiciables y del Estado.

Puntualmente si nos centráramos en cuanto hace a la proposición para el artículo 88 con relación al cese de la inamovilidad a los 75 años y la posibilidad de continuar con una nueva propuesta del Ejecutivo y la aprobación de la Legislatura, es necesario eliminar cualquier perspectiva condicionante de la independencia judicial en la tramitación de dicha voluntad reconfirmatoria por los otros poderes.

Así las cosas, debe destacarse que tanto retirarse como seguir en el cargo debe resultar un derecho del magistrado o funcionario, en virtud de la mencionada garantía de la inamovilidad. Por ello, si optara por continuar en el cargo, el reenvío de los pliegos debe ser obligatorio para el Ejecutivo, sin perjuicio de la voluntad del Legislativo para otorgar o no este nuevo acuerdo.

Por otra parte, de avanzarse en el sentido aprobatorio de la cláusula en análisis, la Convención debe establecer su no retroactividad. Ello en tanto los cambios de estatus deben ser "hacia el futuro" y, agregar una condición de cese de un magistrado o de un funcionario del Ministerio Público que anteriormente no regía, implicaría una forma de destitución encubierta, por fuera de los mecanismos constitucionalmente establecidos para ello. En ese orden, se propicia una norma transitoria que refleje tal irretroactividad.

Ahora, y aun cuando el texto constitucional no lo dice expresamente, surgen las mismas dudas respecto de las garantías para los funcionarios del Ministerio Público en sus distintas incumbencias en caso de que entendiéramos que la reforma propuesta apunta al reemplazo solamente del primer párrafo del artículo 88, en virtud de suprimírselos en la nueva redacción como destinatarios de las garantías que el mismo enuncia a lo largo de su texto.

Se hace aquí necesario destacar que el Ministerio Público -aún en sus funciones ajenas a la persecución y la defensa penal- cumple con el cometido de la defensa del interés general y del orden público. Por ello, resulta un error privar a los integrantes de dicho órgano de las garantías comprendidas en el artículo 88. Así, deben mantenerse las garantías de los fiscales y defensores extrapenales. Para el caso de que la Convención Constituyente entendiera que tales garantías debieran ser eliminadas, ello no puede hacerse con efecto retroactivo sino sobre la base de atender que los actuales fiscales y defensores extrapenales cuentan con un derecho adquirido a esas garantías.

5. Modificación del artículo 91 en materia de procedimiento para la sanción y remoción de magistrados y funcionarios del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Público Provincial de Defensa Penal. Tribunal de Enjuiciamiento.

Entendemos que el objetivo de la reforma en este punto debe propender a lograr que la función jurisdiccional estatal, la persecución penal y la defensa pública rindan debida cuenta de su actuación en un ámbito exento de una suerte de sometimiento al poder político partidario que condicione sus objetivos y desenvolvimiento.

En caso de que la Convención Constituyente coincida con lo propuesto en la ley

14.384 en orden a cambiar la autoridad que en la actualidad desarrolla tal función, es claro, a nuestro entender, que la potestad debe recaer en un órgano independiente integrado de manera plural y equilibrada por representantes de los distintos operadores del sistema de justicia, conforme se expondrá a continuación.

Es, además, la oportunidad propicia para dejar de lado el sistema disciplinario actualmente establecido para los Fiscales y Defensores que ha sido blanco de múltiples críticas y que ha merecido severas objeciones por parte de este Colegio de Magistrados y Funcionarios.

- Desde nuestra perspectiva, los principios que deben regir al Jurado de Enjuiciamiento deben transitar por los caminos ya trazados por el constitucionalismo democrático:

- Independencia del órgano de juzgamiento.

- Control republicano, con intervención plural, decisión fundada y con posibilidad de revisión judicial.

- Paridad de representación institucional en la integración del órgano, de modo de impedir que un estamento detente el control del proceso por sobre los otros.

- Participación ciudadana mediante la habilitación de denuncias públicas con requisitos objetivos.

- Garantías del debido proceso, con acusación formal, derecho de defensa y procedimiento contradictorio.

- Razonabilidad del control ulterior con revisión judicial limitada a supuestos de violación del debido proceso o de evidente y notoria arbitrariedad de la decisión.

Entendemos también que el Jurado de Enjuiciamiento debe constituirse específicamente para cada procedimiento, conforme a las disposiciones de la Constitución y la ley reglamentaria. Proponemos que esté integrado por cinco miembros titulares, con sus respectivos suplentes conforme al siguiente criterio: un representante de la Cámara de Senadores, un representante de la Cámara de Diputados, un magistrado en actividad o funcionario del Ministerio Público de la Acusación o del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal según la pertenencia funcional de la persona acusada, un representante de los profesionales de la abogacía con matrícula vigente en la Provincia y un representante de las Facultades de Derecho de las Universidades públicas o privadas con domicilio en la Provincia.

5.1 Representación del Poder Ejecutivo

No compartimos lo propiciado por la ley 14.384 en cuanto a que el Tribunal sea integrado por representantes del Poder Ejecutivo. En tal sentido, existe una relación inversamente proporcional entre el "elemento político" (en el lenguaje de la Corte Interamericana; caso "Rico c. República Argentina") en la integración de los jurados

de enjuiciamiento, y la independencia del Poder Judicial; lo que no sólo previene a la hora de decidir acerca de tal integración, sino que, a la par, explica que la mayoría de las constituciones argentinas (19 constituciones de las 25 vigentes en el país) no incluyan a representantes del Poder Ejecutivo.

En efecto, no solo la Constitución nacional (artículo 115), sino también la mayoría de las provincias argentinas (Buenos Aires, art. 182; Catamarca, art. 220; Chubut, art. 211; Córdoba, art. 159; Corrientes, art. 198; Jujuy, ley 3424; La Pampa, art. 113; Mendoza, ley 4970; Misiones, art. 158; Río Negro, arts. 211 y 220; San Juan, art. 230; San Luis, art. 224; Santa Cruz, art. 129; Santa Fe, art. 91; Santiago del Estero, art. 197; Entre Ríos, art. 218; y Neuquén, art. 268) y la CABA (art. 121), consagran en sus respectivas constituciones (o en la respectiva ley) la intervención exclusiva de representantes del Poder Legislativo, del Poder Judicial, y de abogados de la matrícula -en muchos casos designados por la Corte o Tribunal Superior-.

Esa tendencia profundamente arraigada encuentra también fundamento en la naturaleza materialmente jurisdiccional de las funciones de estos jurados; naturaleza ésta expresamente reconocida por la Corte federal (ver Fallos 343:440, en especial, considerando 12). Es sabido que el Poder Ejecutivo tiene constitucionalmente vedada la posibilidad de ejercer funciones jurisdiccionales.

Desde nuestro punto de vista, los plazos del procedimiento deben ser perentorios e improrrogables en las etapas de instrucción, acusación, sustanciación del juicio y dictado del fallo, conforme lo determine la ley. El incumplimiento de los plazos sin causa justificada debe producir la caducidad automática del procedimiento, sin posibilidad de reiniciarse por las mismas causales. La ley debe prever mecanismos para evitar dilaciones indebidas, junto con causales de excusación, recusación y reemplazo de los miembros del Jurado.

En lo atinente al régimen disciplinario del resto de los funcionarios y empleados administrativos judiciales, atento a que no se ha habilitado la reforma del art. 92 de la Constitución provincial, debe continuar integrando el grupo de competencias de gobierno de la Corte Suprema de Justicia, como así también la potestad de juzgar inconductas administrativas de menor relevancia que puedan imputarse a los magistrados y funcionarios del Ministerio Público extrapenal.

6. Modificación del artículo 93 en materia de competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia.

Entendemos que este capítulo de la reforma debe tener como objetivo dotar a la Corte Suprema de Justicia de una competencia ágil, equilibradora de su rol institucional y de garante activo de los derechos de la ciudadanía.

La ley 14.384 habilita la derogación de los incisos 2, 3, 7 y 8 del artículo 93 y la incorporación de un inciso “que disponga que compete a la Corte Suprema de Justicia originaria y exclusivamente la resolución de conflictos de poderes en el ámbito municipal o de los distintos municipios entre sí o con autoridades provinciales, y decidir los conflictos que se susciten entre órganos extrapoder”.

6.1 **Derogación de la competencia de la Corte en materia contencioso administrativa (art. 93, inc. 2).**

A pesar de la creación de las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, actualmente la Corte conserva competencia originaria en esa materia en los siguientes casos:

- avocación por competencia (art. 2, últ. pár., in fine, ley 11.330)

- recurso contencioso administrativo contra los actos del Poder Ejecutivo de la Provincia que invadan ilegalmente la esfera de atribuciones de los Municipios y Comunas o desconozcan sus potestades o vulneren los derechos o intereses legítimos que el ordenamiento jurídico les reconoce (art. 35, ley 11.330).

- recursos contencioso administrativos en el ámbito del Ministerio Público de la Acusación (art. 62, ley 13.013) y Servicio Público de la Defensa Penal (art. 47, ley 13.014), según reiterados criterios jurisprudenciales del Alto Tribunal ("Senn", A. y

- S.T. 269, pág. 347 y T. 288, pág. 150; "Nucci", A. y S. T. 281, pág. 165; "Lescano", A.

- y S.T. 319, pág. 262; "Tosco", A. y S. T. 323, pág. 230; "Castellano", A. y S. T. 323, pág. 352; etc.).

- recurso contencioso administrativo contra los actos del Consejo Superior Interministerial del Ente Interprovincial Túnel Subfluvial (cláusula 19 del respectivo Tratado Interprovincial; ley provincial 8027).

myf

La derogación promovida por la ley de necesidad de reforma nos obliga a ponderar algunas situaciones en particular.

Así, con relación al supuesto mencionado en el inciso a (avocación por competencia) correspondería su derogación de la ley 11.330; los indicados en los incisos b y c podrían asignarse, hasta tanto se cree el fuero contencioso administrativo, a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo (ello implicaría una posterior modificación de la ley 11.330); mientras que respecto del previsto en el inciso d (actos del Ente Interprovincial Túnel Subfluvial), se considera que la Corte debería mantener su competencia hasta tanto se convenga una modificación al respectivo Tratado Interprovincial.

En efecto, de conformidad a la cláusula décimo novena del Tratado Interprovincial Túnel Subfluvial (modificado por convenio de fecha 28.10.1976, ratificado por la Provincia de Santa Fe mediante ley 8027, y por ley 5968 de la Provincia de Entre Ríos), “las resoluciones definitivas que dicte el Consejo Superior Interministerial, en los recursos de apelación, serán recurribles por vía del recurso contencioso administrativo, ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos o la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Santa Fe, a opción del apelante”.

Al tratarse de una “ley convenio”, no es posible su derogación o modificación unilateral por alguna de

las partes (CSJN: criterio de “Estado Nacional - Estado Mayor General del Ejército c. Córdoba, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad”, del 10.7.2012; CCA1SF: causa “Misiac”, del 19.2.2004).

6.2 Derogación de la competencia de la Corte en materia de expropiaciones que promueva la Provincia (art. 93, inc. 3).

En el mismo sentido expuesto en el acápite anterior, puntualizamos que, hasta tanto se cree el fuero contencioso administrativo, las expropiaciones que promueva la Provincia (o sus Entes Autárquicos) deberían asignarse al fuero Civil y Comercial, en el que actualmente tramitan las expropiaciones promovidas por municipios y comunas.

Para ello proponemos sea prevista una norma transitoria.

6.3 Mantenimiento, redefinición y regulación estratégica de la competencia de la Corte en materia de juicios de responsabilidad civil contra los magistrados judiciales (art. 93, inc. 7).

En este punto, consideramos importante redefinir el rol de la Corte y propender a la efectividad de rendiciones de cuentas de los magistrados ante acciones de responsabilidad civil, pero evitar soluciones que obstaculicen, en los hechos, estos procesos.

En tal sentido, no deben pasarse por alto los innumerables obstáculos que generaría una eliminación de esta competencia de la Corte, entre los que se pueden mencionar ejemplificativamente:

- la inadecuada diversidad de criterios que podrían sentarse en la materia;
- la incómoda situación de tener que juzgar a pares (incluso inferiores y superiores), que puede derivar en una cadena de excusaciones que tornen interminables los procesos;
- la natural inconveniencia de establecer criterios sobre una responsabilidad a la que el mismo juez está sometido;
- la obstaculización de procesos de control a otro poder del Estado o de investigaciones penales que hagan ilusorio el cumplimento de los cometidos del Poder Judicial; etc.

Asimismo, en un sistema como el vigente -sin desafuero previo al enjuiciamiento civil-, la posibilidad de

demandar civilmente a magistrados ante los tribunales de primera instancia debería tener alguna particularidad o matiz, pues una demandabilidad directa, lisa y llana podría afectar seriamente la independencia del Poder Judicial.

Por lo demás, el número de causas que se suscitan en este ámbito no podría razonablemente alterar el regular funcionamiento del Alto Tribunal provincial.

Asimismo, puede recordarse que el sistema vigente: primero, ha sido validado por la Corte Federal (Cfr: C.S.J.N., "Marincovich, José A. c/ Vargas, Abraham Luis s/ Responsabilidad Civil contra magistrados", del 01.08.13, en Fallos: 336:954); segundo, que la doctrina más calificada ha dejado en claro que la Constitución Nacional no impone un modelo a seguir de modo obligatorio para las provincias (cfr: GELLI, María A., Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada, T. II, La Ley, Quinta Edición, pág. 556, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2018); tercero, que se trata de un diseño que ha funcionado correctamente; y, cuarto, que, por lo demás, es compartido por las provincias de Córdoba (Art. 187, inc. d), Jujuy (Art. 185, inc. 3), Catamarca (Art. 204, inc. 3), Santiago del Estero (Art. 193), y Entre Ríos (art. 205, inc. h).

Es por ello que, como se dijo, se recomienda no derogar el inciso en análisis, sino redefinir su alcance e incluir también a los integrantes del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

Ahora bien, en caso de que se opte por la supresión de este inciso según se propone en la Ley de Necesidad de Reforma, se sugiere, a fin de evitar afectaciones concretas a la independencia judicial, establecer un sistema de desafuero como instancia previa a la interposición de cualquier demanda, diseño validado reiteradamente por la Corte Federal (Cfr: C.S.J.N., "Contreras, José Santos c/ Juez Nacional de Mendoza", de 1864, en Fallos: 1:302,C.S.J.N., "Irurzun, Ricardo Ernesto c/ Estado Nacional (Ministerio de Justicia) y otro s/ Daños y Perjuicios", del 12.04.94, en Fallos: 317:365; C.S.J.N., "Tortorelli, Mario Nicolás c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios", del 23.05.06, en Fallos: 329:1881).

En definitiva, Se propone mantener la competencia contenida en el artículo 93 inciso 7 de la Constitución provincial mas redefinir su alcance mediante la extensión a los Fiscales del Ministerio Público de la Acusación y a los Defensores del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

Para el caso de que igualmente se decida la supresión de este inciso, se propone agregar la siguiente disposición al artículo 88 (artículo habilitado por la Ley a su reforma): "No podrán ser demandados por responsabilidad civil sobre actos en ejercicio de la función sin un proceso previo de desafuero".

6.4 Derogación de la competencia de la Corte respecto de los recursos contra las decisiones del tribunal de cuentas (art. 93, inc. 8).

El Tribunal de Cuentas, además de las atribuciones legales propias del control externo que tiene a su cargo de conformidad a la ley 12.510 (extrañas a la reforma constitucional), tiene un doble orden de competencias:

las constitucionales (art. 81, Constitución provincial) y las administrativas (es decir, las propias de todo ente administrativo).

Las impugnaciones de los actos dictados en ejercicio de potestades constitucionales actualmente se tramitan ante la Corte, mientras que los recursos contra los actos dictados en ejercicio de funciones administrativas se sustancian ante las Cámaras de lo Contencioso Administrativo.

Hasta tanto se cree el fuero contencioso administrativo, la impugnación de los actos dictados en ejercicio de aquella competencia constitucional (juicio de cuentas y de responsabilidad) deberá asignarse a las Cámaras de lo Contencioso Administrativo, de conformidad a lo previsto en el artículo 239 de la ley 12.510 ("Contra los fallos y resoluciones definitivas que dicte el Tribunal de Cuentas en plenario, en los juicios de cuentas y de responsabilidad, no procederán otros recursos en sede administrativa, quedando expedita la vía judicial contencioso administrativo en la cual los recursos interpuestos se concederán con efecto suspensivo").

Se aclara que la sustracción de esta competencia a la Corte implicará modificar el artículo 81 de la Constitución, para lo cual puede entenderse que la Convención tiene competencias razonablemente implícitas por manifiesta incongruencia con la supresión que se propone.

6.5 Incorporación de competencia en materia de conflictos de poderes (inciso nuevo).

En ese orden, nuestra institución no tiene aspecto alguno que observar. Sólo puede señalarse que se trataría de "conflictos de poderes típicos", esto es, extraños a las reclamaciones económicas entre entes y órganos. Por lo tanto, la asignación de esta competencia a la Corte de ningún modo altera el sistema provincial de conflictos interadministrativos por tales reclamaciones (ley 7893).

7. Incorporación de una nueva sección de capítulo único en materia de reconocimiento constitucional del Ministerio Público de la Acusación y del Servicio Publico Provincial de la Defensa Penal. Autonomía funcional y autarquía financiera. Designación y remoción de sus órganos de dirección. Designación y remoción de fiscales y defensores.

Se considera un avance institucional proceder a una jerarquización constitucional del Ministerio Público, tanto en la esfera de la acusación penal como en el ámbito de la defensa pública, sin perjuicio del tratamiento que en el presente le otorga la actual Constitución provincial al Ministerio Público que depende del Procurador General de la Corte.

Su autonomía funcional y autarquía financiera son recaudos necesarios para su adecuado funcionamiento.

Debe discutirse su emplazamiento constitucional, esto es, si el rango constitucional se otorgará bajo el carácter de "órganos extrapoder" (separados o unidos en un órgano "bicéfalo") o si continuarán dentro del Poder Judicial. En tal sentido, se considera que lo primordial pasa por el reconocimiento de su autonomía funcional y autarquía financiera más allá del lugar que se le asigne en el esquema de poderes gubernamentales.

Una condición de cumplimiento imprescindible está dada por el reconocimiento explícito en la norma constitucional a todos los integrantes de este órgano de las mismas garantías funcionales y de la misma política salarial que corresponde a los demás integrantes del Poder Judicial.

La reforma, en este aspecto, debe garantizar desde la Constitución que los nuevos organismos del sistema de justicia penal cuenten con una arquitectura que afiance eficazmente el cumplimiento de sus cometidos.

Se proponen dos soluciones alternativas:

- en la primera de ellas se prevé que tanto el Ministerio Publico de la Acusación como el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal permanezcan dentro de la órbita del Poder Judicial.

- en la segunda, que ambos conformen un órgano extrapoder.

En ambos casos, proponemos que cuenten con autonomía funcional, autarquía financiera y presupuestaria y que estén a cargo de su propia superintendencia.

8. Decretos de necesidad y urgencia.

La ley 14.384 habilita la posibilidad de discutir, en el sentido de garantizar la defensa del orden constitucional, el respeto al principio republicano de división de Poderes y preservación del Estado de Derecho como pilares fundamentales del sistema democrático, la limitación de las facultades del Poder Ejecutivo para el dictado de decretos de necesidad y urgencia.

Son varios los ordenamientos provinciales que cuentan con previsiones relacionadas con el dictado de dichas normas. El dictado de DNU por el Ejecutivo ha sido favorablemente acogido, con anterioridad a la reforma de la CNA en 1994 por las constituciones de Salta (1986), San Juan (1986) y Río Negro (1988), y luego de ella por Chubut (1994), Chaco (1994), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996), Santiago del Estero (1998 y 2005), Tucumán (2006) y La Rioja (1997 y 2008).

En aquellas jurisdicciones que no lo han regulado, se plantea la disquisición entre quienes consideran que la falta de habilitación constitucional implica un óbice infranqueable para su dictado, por corresponder dicha actividad naturalmente al ámbito propio de otro de los poderes del Estado y que sin norma local expresa se los entiende prohibidos y los que plantean que la falta de franquicia constitucional para ello no puede ser entendida como su

prohibición si existieran situaciones de hecho que lo justifiquen. Para esto último, se apoyan en una construcción justificatoria similar a los fundamentos vertidos oportunamente por la CSJN en "Peralta". Existe en Entre Ríos, Tierra del Fuego y Provincia de Buenos Aires jurisprudencia en este último sentido.

Las que han regulado el instituto cuentan con diversas previsiones sobre las circunstancias en que procede su dictado, los temas que podrían ser abordados en su texto, su vigencia, e incluso la intervención de la Legislatura provincial, con particulares precisiones en torno a las consecuencias de su silencio. En torno a los temas, si bien algunas provincias no han establecido limitaciones (Salta y Río Negro), la gran mayoría de las que han dado a la cuestión previsión constitucional son contestes en las cuestiones tributarias, electorales y de partidos políticos, como así también alguna se refiere al ordenamiento procesal penal (Chubut: materia tributaria, penal, presupuestaria, electoral o régimen de los partidos políticos; La Rioja: materia tributaria, electoral, ni la intervención a los municipios; San Juan "decisiones legislativas, ni las leyes de base o programas legislativos, ni las atribuciones otorgadas por esta Constitución al Poder Legislativo en el art. 150, salvo en sus incs. 1, 3, 9, 12, 14, y 16, primera parte"; Santiago del Estero: materia tributaria, electoral, régimen de los partidos políticos o tratados interjurisdiccionales; Tucumán: materia tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos; CABA: procesal penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos; Chaco: solo gastos impostergables y no contenidos en la ley de presupuesto).

Sin perjuicio de que nuestra opinión es contraria a la existencia de la facultad excepcional en estudio, puesta en discusión la posibilidad del dictado de decretos de necesidad y urgencia, la limitación de su utilización por parte del Ejecutivo, y su consagración en el nuevo texto constitucional, entendemos que el esfuerzo regulatorio debería centrarse en aquellas materias a excluir del dictado de DNU a los fines de garantizar la división de poderes -con particular atención a las que podrían afectar su ámbito de actividad. Por ello, se sugiere que, a las clásicas temáticas relativas a los aspectos tributarios, y electorales y de partidos políticos, se le agregue la prohibición para legislar en materia procesal y de organización y funcionamiento de los otros poderes del Estado.

Ello sin perjuicio de que una correcta observancia de la división de poderes y el sistema republicano debería agregar soluciones como las contempladas en las Constituciones de Chubut y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde si no existe manifestación expresa de la Legislatura en un tiempo determinado, el DNU pierde su vigencia y, así, el silencio opera de modo no convalidatorio. Ello en tanto, en las restantes jurisdicciones la falta de pronunciamiento del órgano legislativo tiene un efecto validador.

En la provincia de Santa Fe aparecería, sin embargo, como un primer límite al dictado de los DNU la redacción del artículo 16 de la Constitución provincial, que establece que "El individuo tiene deberes hacia la comunidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades puede quedar sometido a las limitaciones, establecidas por la ley exclusivamente, necesarias para asegurar el respeto de los derechos y libertades ajenas y satisfacer las justas exigencias de la moral y el orden público y del bienestar general." El texto nos presenta una gran protección para los individuos frente a la limitación del ejercicio de sus derechos o del disfrute de sus libertades mediante el uso de este tipo de herramientas. Y no está sujeto a reforma.

En tanto la ley de necesidad de reforma habilita el tratamiento de la limitación de las facultades del Poder Ejecutivo para el dictado de decretos de necesidad y urgencia, ello sólo podría proceder a partir de considerar a dicha facultad limitada a supuestos excepcionalísimos.

Sostenemos que debe mantenerse el actual régimen constitucional en tanto no otorga al Poder Ejecutivo la posibilidad de dictar este tipo de actos de naturaleza legislativa.

Sin perjuicio de ello, para el caso de que la Convención Constituyente decida adoptar un temperamento acorde a lo propuesto en la ley 14.384, propiciamos que se incorpore un nuevo artículo -cuyo orden normativo entendemos debería estar luego del actual artículo 72- que establezca con carácter general la prohibición al Poder Ejecutivo de emitir disposiciones de carácter legislativo y una excepción a tal limitación para los casos de situaciones de extrema necesidad y receso de la Legislatura que hicieren imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución para la sanción de las leyes. En ese orden, también entendemos que deben quedar excluidas normas que contradigan las garantías contenidas en esta Constitución o regulen la materia procesal, tributaria, electoral, el régimen de los partidos políticos, organización y funcionamiento de los restantes poderes del Estado o el régimen municipal, el gobernador podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia.

Consideramos también que tales decretos deben ser decididos en acuerdo general de ministros y que, dentro de un plazo máximo de cinco días corridos desde la fecha de su dictado, deben ser sometidos a consideración de la Legislatura, la que deberá ser convocada a sesiones extraordinarias bajo apercibimiento de su automática derogación. Asimismo, entendemos pertinente prever que el decreto pierda sus efectos jurídicos si la Legislatura no lo ratificase dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de su comunicación.

La extensión y el grado de detalle del articulado busca simplificar el trámite de consideración ante la Legislatura y evitar -a su vez- las experiencias negativas que se materializan en la tramitación que a dichos fines ofrece la ley nacional 26122.

Epílogo

Consideramos que las propuestas aquí presentadas facilitan el logro de diversos objetivos tales como el establecimiento de un blindaje constitucional contra eventuales desequilibrios en la relación entre poderes; la construcción de legitimidad democrática a través de la transparencia tanto en el sistema de selección y designación -con respeto, a su vez, del principio constitucional de idoneidad-como en el régimen disciplinario de los operadores; la consolidación de la independencia judicial; y el refuerzo de un sistema de frenos y contrapesos que funcione con precisión, armonía y eficacia.

Finalmente, estas reformas lograrían una sostenibilidad institucional perdurable más allá de las situaciones coyunturales. El modelo propuesto lograría así la construcción de confianza sistémica dado que no se trata solo de que los ciudadanos confíen en sujetos individualmente sino se aspira a fortalecer la confianza en el sistema como totalidad.

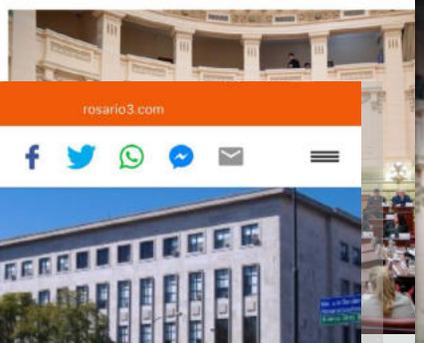
El Colegio de Magistrados y Funcionarios de Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe espera haber hecho un aporte en clave de legitimidad generacional, mediante la configuración de instituciones que no solo funcionen para los ciudadanos y las ciudadanas de hoy, sino que mantengan su relevancia y efectividad para las generaciones futuras.

ECOS
en los medios

Reforma Constitucional: Colegio de Magistrados denuncia retrocesos en la Justicia

Expresan su "preocupación" por la pérdida de independencia y la discrecionalidad en la designación de autoridades judiciales. Advierten que el dictamen aprobado condiciona a jueces y fiscales y pidió un consenso más amplio.

agosto 27, 2025



rosario3.com

r3

Los jueces quieren participar de las decisiones que se tomen sobre la actividad en Tribunales.

El Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe presentó formalmente un proyecto propio ante la Convención Constituyente. La iniciativa está enfocada exclusivamente en el capítulo judicial de la reforma constitucional e incluye propuestas concretas sobre la composición de la Corte Suprema, el régimen de selección y control de jueces y fiscales, y la organización del Ministerio Público de la Acusación (MPA) y el Servicio Público de la Defensa Penal.

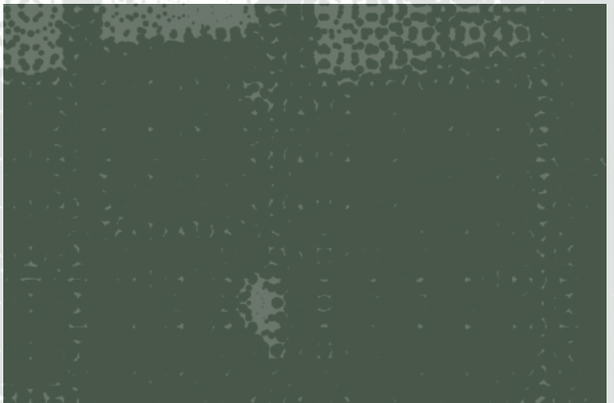
V24

PROVINCIA SOCIEDAD Y POLÍTICA

Reforma judicial en Santa Fe: el Colegio de Magistrados alerta por la "discrecionalidad política" en los nuevos mecanismos de control

myf

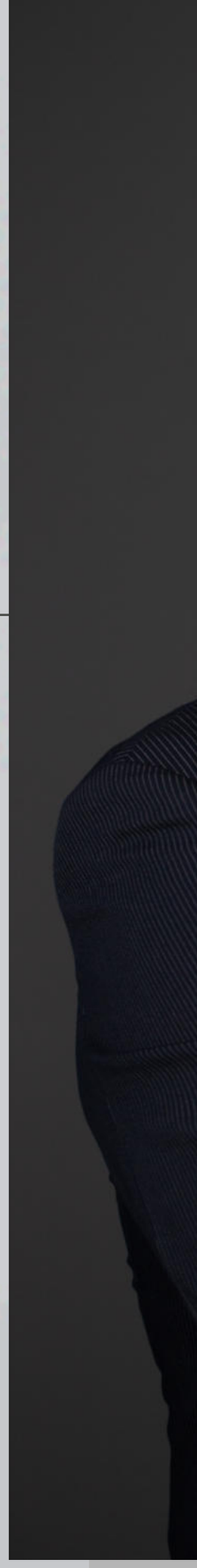
51



DOSSIER

LA REFORMA DEL *SISTEMA PROCESAL PENAL*

INTRODUCCIÓN
al dossier 2025



Dr. Gustavo ***Salvador***

Coordinador del Dossier 2025.
Juez de Cámara en lo Penal de
Rosario - Presidente del Colegio
de Jueces de Rosario.

Además de 10 años de la puesta en vigencia de un sistema de enjuiciamiento que significó un cambio copernicano en la administración de justicia de la Provincia de Santa Fe -al cual se aludiera ampliamente en esta misma revista que se gestó en nuestro Colegio allá por el año 2011-, consideramos oportuno la puesta de manifiesto de algunas cuestiones que no pueden pasar desapercibidas.

Es que no pocas fueron las modificaciones que, desde aquél entonces, se produjeron, que se están produciendo y que seguramente se van a seguir produciendo y que abarcan no solo cuestiones meramente normativas, sino también de organización y gestión.

En efecto, los cambios que se implementaron a partir de la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal implicaron no solo una adaptación a las formas de llevar adelante la potestad punitiva del Estado y su tramitación a través de juicios orales para la determinación de responsabilidad penal, sino también un cambio en la organización, diagramación y ejecución de esas modificaciones legislativas que influyeron en todos los casos en los comportamientos de las y los operadores del sistema de justicia.

No resultó sencilla la adaptación a una modificación tan sustancial.

Sin embargo todos los estamentos que conformaban (en aquella época), las distintas reparticiones de lo que habitualmente se identifica como “fuero penal” (jueces, fiscales, defensores, asesores, secretarios y empleados), estuvieron sin lugar a dudas a la altura de las circunstancias.

Seguramente, habiendo transcurrido una década ya de aquéllos orígenes, mirando en retrospectiva es innegable la mejora sustancial en la puesta en vigencia de técnicas de litigación que coadyuvaron inexorablemente en el desarrollo diario de las audiencias tanto de primera como de segunda instancia.

En efecto, los trabajos realizados por los colegas que han tenido la intención de participar con sus valiosos aportes, reflejan esta evolución no sólo en los regímenes procesales, sino también en la organización de las distintas áreas que conforman los actores principales del sistema.

Y, vale destacarlo, todo ello no hubiera sido posible de coordinar sin el arduo trabajo de quienes tienen que organizar todo un sistema de litigación en base a audiencias orales y públicas donde se canalicen todos los planteos, que son estas nuevas dependencias llamadas oficinas de gestión judicial.

Muchas cuestiones se han suscitado durante este período, tratando de compatibilizar factores que incidieron y siguen incidiendo en la búsqueda de optimizar los tiempos y los recursos humanos y materiales.

Para mayor complejidad aún, nuestra Provincia, pero especialmente en la ciudad de Rosario ha asistido, particularmente desde el año 2013, a un exponencial incremento de la criminalidad, en especial de la narcocriminalidad y las organizaciones destinadas a cometer ilícitos con lo cual, resultaba obvio que ese cúmulo de situaciones incidirían directa e indirectamente en la diagramación de políticas judiciales para el abordaje de todas estas nuevas causas.

Hoy, tal como lo reflejan algunos de los trabajos que podrán analizarse a continuación, existe una situación compleja en el fuero penal que amerita un abordaje por parte de todas las áreas que tienen a su cargo la diagramación de las estructuras con las que se debe hacer frente a esta coyuntura.

No puede dejar de mencionarse que en un sistema que exige presencialidad resulta necesario el incremento de recursos humanos para hacer frente al incremento en la litigiosidad.

Esta situación, cabe resaltarlo, no fue abordada debidamente, entre otras cuestiones al no cubrirse las vacantes existentes, originando un ostensible retraso en la sustanciación de los juicios orales con el consecuente alongamiento de los plazos de prisionización preventiva.

Esto exige una rápida reacción que neutralice los efectos nocivos que se produce, todo ello en resguardo de los derechos de los imputados y de las víctimas de delitos.

En otro orden de consideraciones, cabe resaltar que también en los trabajos que se acompañan se destaca que, en los últimos tiempos se han incorporado novedades que han sido el fruto de iniciativas legislativas que también tienen impacto en la administración de justicia penal.

Así pueden mencionarse la adhesión por parte de nuestra Provincia a la Ley de Desfederalización de los Delitos de Microtráfico de estupefacientes, la creación de las Cámaras de Ejecución Penal y Tratamiento penitenciario, el dictado de la Ley que regula el Juicio por Jurados para algunos delitos y finalmente la modificación del proceso que refiere al régimen penal juvenil, adaptándolo -al igual que se hiciera en el año 2014- a un sistema acusatorio y adversarial.

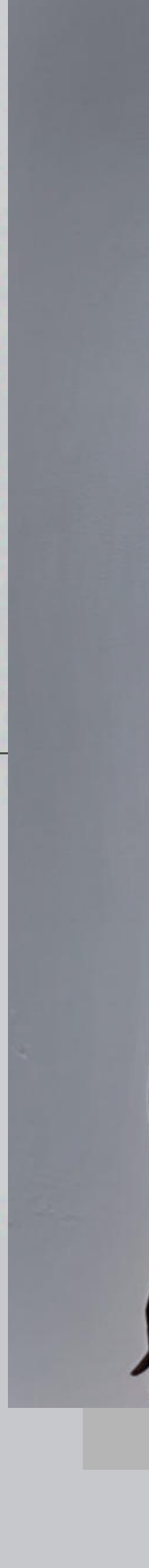
Es indudable que todas estas novedosas alternativas tienen una necesidad de abordaje integral y con una mayor especificación y detalle de cada una de ellas, lo que excede el acotado margen para el presente dossier, pero la mayoría de ellas son tratadas en los interesantes aportes que nuestros asociados han volcado en sus presentaciones.

En síntesis, solo a modo de introducción de los comentarios que podrán leerse a continuación, estas palabras intentan poner de relieve el avance notorio de todo lo que tiene que ver con el proceso penal, con la finalidad de dotarlo de mayor celeridad en la resolución de las causas sometidas a su jurisdicción, sin resignar el resguardo a principios de raigambre constitucional en lo que hace a los derechos de los imputados y de las víctimas. ■

Desafíos actuales de la Justicia Penal santafesina/rosarina

Dra. Bibiana ***Alonso***

Juez del Colegio de Jueces
Penales de la ciudad de Rosario
de la Segunda Circunscripción.



La Justicia Penal en la Provincia de Santa Fe y en especial en la ciudad de Rosario, enfrenta una serie de desafíos que impactan sobre la concepción de su independencia y legitimidad. Entendiendo a esta última como la confianza pública y general de los ciudadanos en la actuación de la misma, en términos de expectativas sobre su eficiencia a la hora de brindar soluciones a sus conflictos.

Especialmente en la órbita de la justicia penal, por ser esta la que mayormente se refracta en la esfera de problemática social, por lo menos en lo que a las esperanzas ciudadanas respecta. Es por eso que desde la experiencia interna como operadora de la Justicia Penal Provincial y luego de haber transitado los estrados judiciales también como abogada litigante, creo necesario hacer un análisis con un enfoque diferente de las dificultades y desafíos que rodean a la actividad judicial, hoy en día.

En pos de ello y en primer lugar, es indispensable establecer un marco de análisis real de los desafíos cotidianos a los que nos enfrentamos los operadores judiciales y en especial los jueces a la hora de tomar decisiones. Análisis despojado de cualquier interés político o periodístico, puesto que desde hace varios años estos sectores se han instituido en nuestros primeros interlocutores sociales, amparados en que los jueces por lo menos por los mismos medios masivos de comunicación, no podemos salir a defender nuestras posturas y actuaciones sino que sólo hablamos por “nuestros fallos” Todo ello, sin perjuicio de asumir una deuda en orden a la labor judicial y la comunicabilidad, tema sobre el que en especifico he de volver más adelante.

En este camino hemos de abordar diversos tópicos, sin la pretensión de agotarlos, intentando con ello visibilizar la problemática que enfrentamos.

Sobrecarga de causas: una justicia colapsada

Uno de los problemas más críticos que enfrentamos hoy en día, es la saturación de los tribunales penales lo que ha generado que los jueces de primera instancia en mayor medida y también los segunda, nos encontremos sobrecargados de causas y, con la grave consecuencia de encontrarnos cabalgando siempre sobre el error judicial. Aquí, es indispensable recordar que el sistema acusatorio instaurado en el año 2014 es uno de los más ágiles de Latinoamérica, permitiendo la realización de audiencias públicas y orales en las cuales se resuelven los casos con mayor celeridad que en anteriores sistemas, a pesar de lo cual el sistema se encuentra igualmente colapsado.

Ello responde a varios factores, en primer lugar a la cantidad de vacantes concursadas que no son proveídas por el Poder Ejecutivo en ambas instancias de conocimiento, lo que afecta la cantidad de trabajo que puede cada juez absorber sin resentir la calidad de su producido o sin navegar sobre condiciones de estrés agudo. Recordemos que la materia nos enfrenta con una problemática de trabajo cruda y descarnada en su mayoría (muertes, abusos infantiles, personas en peligro y cautivas de profundo sufrimiento) y cuando no en el marco de amenazas a magistrados o juzgando presos de altísimo perfil relacionados con el narcotráfico).

Pero también existen otros factores endógenos que influyen fuertemente y que impiden al proceso activar su propio sistema de saneamiento, como ser el uso de salidas multipuertas, especialmente el planteo de procedimientos abreviados que ayuda a equilibrar la cantidad de casos que llegan a juicio oral. La promoción de una política persecutoria y sin cortapujos que achica los márgenes negociales sobre la pena a

imponer, enerva la posibilidad de obtener condena sin juicio y por ende ésta salida alternativa se ve impedida de surtir su efecto procesal, redundando ello en un sobreagendamiento de hasta cinco juicios orales y públicos el mismo día, lo que por supuesto es de imposible realización.

Según las estadísticas publicadas en la página del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe en el año 2024 al fuero penal rosarino ingresaron 189.653 causas, ya con solo pensar en un 10 % que deban ser llevadas a juicio oral el sistema colapsa en escaso tiempo.

Esto no sólo conspira contra un sistema que está ideado por sus creadores para funcionar (el diseño legislativo original así lo prevé) sino que atenta contra la calidad de su producido, que son las sentencias. Vaya una profunda reflexión sobre la labor judicial, trabajo público y socialmente menospreciado que importa una profunda reflexión y compromiso, que conlleva una enorme responsabilidad social, pues cada decisión tomada refracta sobre la vida, los derechos y los intereses de uno o varios seres humanos y cuando no sobre la sociedad toda. Tamaña decisión no puede ser tomada ni a tontas ni a locas como se elaboran los productos de comida rápida o al paso. Los jueces y juezas necesitamos tiempo y espacio para tomar decisiones profundas y elaboradas con razonabilidad, sapiencia y compromiso. La sana crítica racional requiere tiempo y maduración, no es de generación espontánea con sólo pararse ante el caso.

Sin embargo auspiciamos que esta problemática sea fácilmente abordable a través del diálogo institucional en el que todos los actores del sistema, incluídos los espacios políticos, se sienten a diseñar de mejor manera los devenires de la justicia y sus herramientas, para que los avances o retrocesos estén orientados en el compromiso cívico real **y no sólo críticas descarnadas y generalizadas al accionar judicial**. Cabe aclarar que somos absolutamente conscientes de las fallas e vicios conductuales a corregir sobre los que estamos dispuestos a trabajar a conciencia pero siempre conservando la independencia y legitimidad de nuestra labor, y siempre que las correcciones estén orientadas a una mejor calidad de nuestras decisiones y nunca motivadas por el contenido jurisdiccional de las mismas.

Innovación tecnológica: avances y desafíos

La implementación de nuevas herramientas tecnológicas ha sido una respuesta a la necesidad de modernizar el sistema judicial. La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha incorporado Inteligencia Artificial Generativa (IAG) al sistema judicial, permitiendo la creación de contenido nuevo como texto, imágenes, audio y videos mediante algoritmos de aprendizaje automático. Sin embargo, la implementación de estas herramientas debe ir acompañada de un análisis técnico que garantice su seguridad y viabilidad en el entorno digital del Poder Judicial.

La falta de capacitación adecuada para los operadores judiciales en el uso de estas tecnologías puede generar resistencias y limitar su efectividad. Es esencial invertir en formación continua para asegurar una transición exitosa hacia un sistema judicial digitalizado. La capacitación de los operadores judiciales es esencial para enfrentar los desafíos del sistema penal. El Centro de Capacitación Judicial de Santa Fe ofrece una variedad de cursos y programas de formación para jueces, fiscales, defensores y personal judicial a los que debería incorporarse herramientas de IA enfocada específicamente a cada fuero y labor para que cada uno de nosotros vaya familiarizándose con estos insumos y logremos utilizarlos en su máxima optimización.

Esta formación debe orientarse a entender que la IA no puede ser nunca un reemplazo del saber humano favoreciendo la sobreconfianza o delegación sino que debe ser una herramienta útil y colaborativa destinada a lograr un mejor producto. Nunca una aplicación de inteligencia artificial puede dictar una sentencia, pues se necesita ciertas actitudes y aptitudes del ser humano irremplazables como la experiencia de vida, o la templanza o la fortaleza de respuesta ante el infortunio, pero puede constituirse en una gran ayuda a la hora de compilar, resumir, u ordenar datos para liberar la mente del juez y contribuir a una mejor toma de decisiones.

Para que ello sea posible, es necesario no sólo capacitar sino mejorar algunas herramientas que en el sistema judicial se han quedado en el tiempo, como puede ser conexiones a wifi con mayor velocidad o conectividad o bien, la posibilidad de acceso remoto al sistema por parte de los jueces para poder revisar los registros de audio y video sin necesidad de concurrir al tribunal para ello en los horarios en los que no nos encontramos físicamente en dicha sede (especialmente fines de semana).

En otras palabras abrazar la tecnología y la modernidad y ponerla al mejor funcionamiento de la Justicia, es un desafío a emprender que siempre en el camino de la razonabilidad no redundará más que en beneficios para un sistema de Justicia más promisorio.

Seguridad y justicia penal: un vínculo complejo

La relación entre seguridad y justicia penal es particularmente sensible en contextos de aumento de delitos vinculados al narcotráfico, al crimen organizado y la violencia urbana.

Obviamente el entramado sociológico que entrecruza a una institución que se encuentra históricamente atravesada por la corrupción de alguno de sus componentes como es la policía y otro estamento público cuyo objetivo de labor es el control de legalidad y constitucionalidad como es la Justicia, es un tema difícil de sostener y abordar. Sobre todo cuando la protección de las garantías y los derechos humanos parece darse de bruces con la actuación eficaz de las fuerzas de seguridad. Este es un escenario actual en el que se confrontan o parecen hacerlo, la Justicia, la Policía y el Poder Político, bajo el sofisma reiterado de que el cumplimiento de las garantías constitucionales es inconveniente para la posible realización de una campaña de pacificación social y de lucha contra el crimen organizado.

En este punto cabe recordar que los primeros pasos (inexpertos quizás pero firmes y eficaces) de la lucha contra el Narcotráfico fueron dados por la Justicia Provincial y no precisamente por el juzgamiento de ilícitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, sino por los delitos violentos derivados de su entorno. Combatiendo a las asociaciones ilícitas satelitales y favorecedoras del negocio espúreo de la venta de drogas, a través del juzgamiento de los homicidios, cohechos, amenazas y otros delitos puestos al servicio del negocio de la droga. Ocasión en la que las mismas fuerzas de seguridad gestionadas por el Poder Político contribuyeron a la labor de investigación y juzgamiento brindando custodia y protección a los jueces y fiscales.

Este es un esquema de actuación que se ha roto en la actualidad y al que sería auspicioso volver, pues no es ocioso recordar que el encarcelamiento de altos jefes del narcotráfico fue efectuado (yo pondría: con el esfuerzo mancomunado de todos los actores involucrados) [en el marco de aquel momento y no como resultado de las políticas actuales de seguridad] Vol-

ver a la labor conjunta y mancomunada es una tarea pendiente de los tiempos que corren en los que sería fructífero generar espacios de libertad de actuación y controles absolutamente equilibrados para generar un resultado que favorezca a todos y no resalte la labor de unos en contra de otros.

La necesidad de esto puede verse, claramente, en el control judicial de los procedimientos de microtráfico en los que es necesario purificar la labor de la policía en el campo de acción, para que los casos llevados a juicio favorezcan la eficiencia de la campaña de lucha y no se transforme en un escenario que sólo brinde solvencia pública al tan mentado y peligroso principio de que "el fin justifica los medios" (ver. control de allanamientos y derribos de bunkers).

Un ejemplo útil de esto puede ser el hábeas corpus colectivo en el cual, el Colegio de Jueces Penales de Segunda Instancia a través de uno de sus miembros y colega, en un profundo análisis de los alcances del art. 10 bis del CPPSF en el marco del Operativo Banderas puso pautas a la labor de las fuerzas de seguridad, respecto de los procedimientos policiales callejeros, permitiendo que sean efectivos pero desde el respeto a los principios constitucionales y todo ello sin hacer lugar al Hábeas Corpus interpuesto, ni descalificando norma alguna. Lo expuesto fue realizado en el marco de un refinado equilibrio que puso en valor la labor de todos los estamentos: policía, justicia y poder político. [1]

La coordinación entre justicia y fuerzas policiales es crucial para investigaciones efectivas pero muchas veces la presión social por resultados rápidos puede generar tensiones sobre los jueces, quienes debemos equilibrar la necesidad de seguridad con el respeto a los derechos individuales y al hacerlo somos fuertemente criticados sin tener en cuenta que el control de estos actos conforme a Constitución es nuestra labor. Sin embargo debemos estar conscientes que muchas veces se avalan confirmando la realización regular y legal de los actos policiales pasando ello inadvertido y cobrando relevancia aquellos casos en los que se los rechaza por irregulares sin tener en cuenta que esto es útil para sembrar el terreno orgánico y "constitucional" que posibilita una lucha contra el crimen organizado legal y constitucional lo que, unido a su eficacia, la vuelve indiscutible.

Entendemos que ciertos procesos sociales extremos provocan antinomias transitorias entre sus actores que auguramos encuentren su punto medio y equilibrio posibilitando la mejor labor de todos ellos, y que las mismas sean sólo el producto de un acomodamiento histórico que busca equilibrar la fuerza de los opuestos y por el contrario no se vuelvan una forma de actuación permanente.

Las reformas procesales y el control de constitucionalidad y convencionalidad

En los últimos años, la provincia de Santa Fe ha impulsado reformas legislativas en materia procesal penal con el objetivo de mejorar la eficacia del sistema judicial y fortalecer la seguridad pública. Sin embargo, algunas de estas modificaciones presentan conflictos con garantías constitucionales fundamentales, comprometiendo la legitimidad y la funcionalidad del sistema penal.

Existen diversas reformas que pueden significar conflictos con las convenciones internacionales que están incorporadas al texto de la Carta Magna de la Nación, por lo cual la labor judicial es adecuar las actuaciones policiales y las investigaciones a estos postulados. Como ejemplo podemos citar a algunas reformas

a las facultades policiales frente a las requisas personales callejeras o a los allanamientos de morada, que pueden necesitar de un ajuste constitucional en su implementación cotidiana sin que ello signifique una derogación o enervación de la práctica legislada. Por el contrario una interpretación en el marco legal y convencional ajustada a postulados con mayor jerarquía que la norma procesal puede significar una mejor labor en pos de la obtención de los objetivos trazados. De lo contrario podría significar la inutilización de datos colectados por procedimiento mal hechos o ilegales favoreciendo la impunidad de sus autores y generando un efecto rebote contrario al que pretenden causar.

Frente a ello debemos recordar que cuando una norma legislativa ignora o relativiza estos principios, la justicia penal no se fortalece: se debilita.

En conclusión, proteger la Constitución no puede volverse un acto abstracto ni meramente formal. Es, en realidad, la estrategia más efectiva para asegurar un sistema penal funcional, justo y respetado. La verdadera eficacia no se mide por la severidad de las penas ni por la velocidad de los procedimientos, sino por la capacidad del sistema judicial de administrar justicia conforme a la ley y los derechos fundamentales, manteniendo la confianza ciudadana en que este poder de acción, sostenido y firme de la acción política además de eficaz es jurídicamente intachable.

Los jueces y la comunicabilidad.

Entiendo que esta es la verdadera deuda del Poder Judicial, promover una comunicabilidad clara y responsable con los destinarios de nuestra labor, incluso antes de que ellos se constituyan en tales. Informar a la ciudadanía en general, de nuestra labor, de nuestros desafíos e incluso de las verdaderas dificultades a las que nos enfrentamos a diario se encuentra inscripto en la primer columna del “debe” del Poder Judicial hoy en día. Sobre todo cuando han cambiado tangencialmente los paradigmas de comunicación, cambio esencialmente motivado en la velocidad y el alcance de la información proporcionada.

Sin traicionar la asepsia de nuestras decisiones ni la discreción de nuestra labor, los jueces deberíamos emprender una verdadera misión docente, asumiendo que los integrantes de la sociedad necesitan más información seria y de calidad acerca de nuestro trabajo.

Ello podría canalizarse en una tarea conjunta y asertiva con comunicadores sociales y hasta periodistas e incluso en el marco de la Universidad dado que entiendo a esta institución como un posible terreno neutral entre los destinarios de la labor judicial y la Justicia. Siendo a la vez este un espacio indispensable para entender las necesidades de la gente en un momento social conflictivo y convulsionado. En ese sentido muchas veces el sistema acusatorio adversarial de la provincia de Santa Fe, brinda un espacio fértil para este tipo de comunicación, pues los jueces tenemos la posibilidad de escuchar tanto a víctimas o imputados entendiendo la problemática que enfrentar y comunicando algunas aristas de nuestra labor que en general son muy bien recibidas y comprendidas. Por ejemplo informar debidamente que podemos o no decidir en el marco de nuestras respectivas competencias a fin de descartar expectativas exageradas sobre nuestra labor.

Sin embargo, a mi humilde entender la deuda de honor con la sociedad es institucionalizar de algún modo ágil y fácilmente comprensible la comunicación con el pueblo a fin de favorecer nuestra comunicabilidad para que ella no quede sólo resignada a “nuestros fallos” sino que pueda expandirse a través de nuestra propia voz y no sólo de aquellos interlocutores que encuen-

tran especial rédito en la expansión de sus voces no tan certeras y, de nuestro "conveniente" silencio.

Conclusión:

Este aporte que se posa apenas como el vuelo de un pájaro sobre el contenido de tamaña problemática como son los enormes desafíos que enfrenta la Justicia Penal Santafesina, con especial hincapié sobre la realidad rosarina, pretende ser una contribución respetuosa y movida por la intención de mejorar el producto final que, de acuerdo a la vigencia de la Ley 13018, no es otro que la resolución de conflictos y no ya la administración de Justicia como otrora se imponía.

Concientizando no sólo de las trabas que la confrontación política o comunicacional impone a nuestra labor sino también de las cuestiones que hay que aggiornar puertas adentro, para mejorar el producido de la misma.

Qué tenemos deudas con la sociedad y con el sistema no es negado ni soslayado pero las mismas no pueden nunca pagarse con moneda de pérdida de derechos, de garantías ni de independencia ni mucho menos de legitimidad. Ello sería tan sencillo como perder Justicia, perder Democracia para ganar paz social entendiendo a las dos primeras como el único vehículo legítimo para que sea posible la segunda. ■

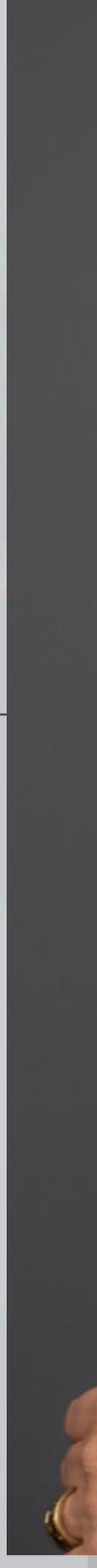
Referencias

1 Resolución N° 523, T° LXXXII, F° 413/426 de fecha 21/10/2024 dictada por el Sr. Juez del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario, Dr. Gustavo Alfredo Salvador dentro del Cuij. N° 21-07046794-9 caratulada "Hábeas Corpus colectivo y correctivo en favor de detenidos demorados por personal policial".

El proceso penal en reforma: tensiones y desafíos actuales. Reforma al Sistema Procesal Penal Juvenil en Santa Fe

Dra. Carolina ***Hernandez***

Jueza de Cámara
Colegio de Jueces Penales de
Segunda Instancia de Rosario



Breves notas sobre la reforma procesal penal juvenil en Santa Fe (Ley N° 14228). Especialidad. Objetivos. Avances y desafíos. Equipos interdisciplinarios. Sección juvenil del Colegio de Jueces Penales. Nuevos actores procesales. Capacitación. Litigar la especialidad. Situación de víctimas. Menores no punibles. Conclusiones finales.

Introducción:

Rvoca, no puedo dejar de recordar una publicación propia allá por el año 2012 que abordaba algunas ideas o apuntes para una reforma "posible" en la materia juvenil[1].

Por aquella época ya destacaba que desde el año 2009 los jueces de menores teníamos circunscripta la competencia (digo "teníamos" porque aún revestía como jueza del fuero) a la materia penal. Ello por cuanto la Ley Provincial N° 129672 en sus arts. 70 y 71 había derogado la competencia que el Código Procesal del Menor -Ley 11452- preveía en materia civil.

Allí ponía de resalto que dicho Código pese a haber sido un gran avance en el momento en que fue sancionado (1996) había quedado por fuera de los nuevos paradigmas que exigía el proceso penal, teniendo en cuenta que Santa Fe se encaminaba hacia una reforma estructural en materia de adultos.

Así destaqué que las asignaturas pendientes eran de entidad, no sólo en el campo del Derecho sustancial, Decreto-Ley 22278 (tema que excede a las provincias y al de este trabajo), sino también a nivel local en cuanto al procedimiento aplicable.

Este déficit se profundizó aún más a partir de febrero de 2014 cuando comenzó a regir la reforma al sistema de enjuiciamiento general (Ley 12734 - Código Procesal Penal[2]) que instauró un nuevo régimen superador del escriturismo, de la figura del juez instructor, con la investigación a cargo del MPA, e inaugurando un proceso acusatorio adversarial y de audiencias.

Esta situación dispar de enjuiciamiento entre mayores y menores se extendió por algo más más de diez años, con su máxima expresión en cuanto a generar desarmonías e inconvenientes prácticos para coexistir dos sistemas antagónicos cuando en la misma causa concurrían ambas categorías de imputados -mayores y menores- en un mismo hecho.

Sumado al agravante de que también actuaban distintos fiscales, algo que pone en riesgo o desafía cualquier investigación y/o persecución que pretenda ser eficaz, con riesgo de generar fallos contradictorios[3].

La reforma:

Afortunadamente, a fines del año 2023 se sanciona la Ley N° 14228 Código Procesal Penal Juvenil, sistema que luego de algunas prórrogas se puso en funcionamiento a partir del 21 de junio próximo pasado en toda la provincia.

No es objetivo de este trabajo abordar el contenido o alcances específicos de la nueva legislación. Basta leer y repasar su texto para tener una idea acabada de las previsiones normativas que allí se plasman.

Sí destacar que finalmente, tras varios años de intentos reformistas fracasados y luego de mucho esfuerzo institucional, se logró concretar un texto, producto -evidentemente- de haber alcanzado el máximo consenso por parte de todos los actores involucrados. Y vuelvo a la idea inicial: no se trata de un código

"perfecto" -no creo que existan tampoco-, se trata de un código "posible".

Seguramente como toda legislación, no estará exenta de críticas o aspectos opinables, pero sin dudas es ampliamente superador del régimen anterior y siempre pasible de ajustes o interpretaciones integradoras.

Como no podía ser de otra manera, se consagra un sistema similar al general (de adultos) pero legislándose la especialidad. Es que ningún sentido tenía replicar una norma procesal de enjuiciamiento que se asemejara a la Ley 12734, sino detenerse en lo que suele llamarse el *plus* de garantías que corresponden a este especial colectivo de personas -niñas, niños y adolescentes-, aún en plena formación y desarrollo[4].

Por ello, el centro de la regulación se ocupa de consagrar aquello que distingue este especial fuero y, en lo demás, se remite al régimen general, siempre que no modifique los principios esenciales de la ley (art. 3 en función del art. 5 CPPJ).

Como dato destacable es que se enumeran una serie de principios estructurantes del sistema (arts. 1 a 5) en los cuales se contemplan, entre otros, el de especialidad como eje central de la intervención, justicia restaurativa, desjudicialización, reserva, resguardo de los derechos de las víctimas, privación de libertad como última ratio y por el menor tiempo; y se incorporan también otros institutos novedosos para la materia, bajo regulación específica o más amplia, como la suspensión del juicio a prueba o el procedimiento abreviado, este último con régimen de cesura.

El código, participa, como no podía ser de otra manera, de los principios de oralidad, celeridad, concentración, inmediatez, simplificación, garantizando derechos específicos para personas menores de edad.

En el marco de las salidas alternativas, las que se promueven y propician, se consagran, además de la justicia restaurativa, las instancias de reflexión, de diálogo, mediación, conciliación en pos de favorecer la responsabilización. De esta forma se reemplaza el esquema inquisitivo de la vieja justicia de menores por un régimen acusatorio en el cual, al igual que en el caso de los imputados mayores, la investigación y acusación están a cargo del Ministerio Público de la Acusación (MPA), la Defensa de oficio por el SPPDP, recayendo el juzgamiento en los Jueces de Menores que pasan a integrar el Colegio de Jueces Penales, Sección Juvenil. Aparecen también otros actores particulares participando, como son los progenitores y/o referente afectivo; o los Organismos Administrativos mencionados en el art. 23 del CPPJ.

Esto unifica criterios con el Código Procesal Penal de adultos, pero manteniendo salvaguardas especiales para adolescentes.

También importó el dictado de normas transitorias y organizativas sobre traspaso de expedientes, jueces, funcionarios y personal del fuero a las nuevas estructuras en busca de mayor eficiencia, pero siempre respetándose la distinción de roles entre acusar y juzgar y reguardando especialidad.

En el ámbito de los actores intervinientes se previó capacitación específica en la materia a fin de asegurar la compresión y aplicación del paradigma de la justicia juvenil.

No puede soslayarse el enfoque restaurativo y de reintegración social que inspira la ley para los jovenes en conflicto con la ley penal, contemplando también la posibilidad de reparar el daño y como objetivo central el de restaurar la paz social.

Un sistema que en definitiva, en palabras de la propia

CIDN[5] *"que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad"*[6] superando la idea del mero proceso sancionatorio.

Modificaciones a la Ley 13018.

También sufrió modificaciones la Ley N° 13018, organizativa de los Tribunales Penales y la Gestión Judicial, integrando a los jueces del fuero en una sección específica -la juvenil-. Esto en función de la especialidad prevista convencionalmente (CIDN art. 40.3[7]). La normativa también prevé que no roten en el resto de la secciones (art 23 ter).

Este principio de "no rotación", salvo casos de ciertas suplencias transitorias o excepcionales -de la que no estaba exenta siquiera la ley 10160- se emparenta con la especialidad antes aludida[8].

Con el tiempo deberá bregarse por la máxima especialización no sólo de los órganos jurisdiccionales, sino también del resto de los actores procesales, fiscalía y defensa, toda vez que el objetivo de este particular fuero dista, y mucho, de la finalidad de un sistema penal general.

Equipos interdisciplinarios:

Otra nota destacada de la legislación es la importancia y rol institucional de los equipos interdisciplinarios conformados según el Código y la Ley 10160 en *"Dirección Juvenil de Intervenciones Interdisciplinarias"*.

Estos dispositivos garantizan el enfoque integral sobre el sujeto a abordar (menor imputado), reconociendo la complejidad de los conflictos que los involucran. En ese marco, juegan un rol fundamental, no sólo como apoyo técnico durante el trámite de los procesos, sino como garantes de una mirada más personalizante, contextualizada y restaurativa del sistema penal juvenil.

Como marca todo el corpus iuris aplicable, estos equipos son clave en el régimen juvenil porque los adolescentes en conflicto con la ley no pueden ser abordados únicamente desde una lógica jurídica[9]. Los profesionales de las distintas disciplinas (léase psicólogos, psicopedagogos, trabajadores sociales, educadores, médicos, etc.) permiten comprender el entorno familiar, social, educativo y emocional del joven sometido a proceso. Todo ello favorece intervenciones más ajustadas a sus necesidades reales y evita meras respuestas punitivas o desproporcionadas.

Por mencionar algunos ejemplos en cuanto a la vinculación de los equipos y los informes técnicos que elaboran con ciertos institutos previstos en la legislación vienen a consideración, *Vgr*. la suspensión del juicio a prueba, el procedimiento abreviado y las instancias de justicia restaurativa, conciliación o mediación, siendo que para aplicar estas medidas, se requiere de un diagnóstico profundo del adolescente, que sólo puede surgir de un abordaje interdisciplinar.

Estos equipos elaboran informes que orientan en la toma de decisiones, previendo la ley su actuación a requerimiento del fiscal o del defensor, y siendo el juez en definitiva quien resolverá conforme corresponda.

En materia de medidas socioeducativas tienen superlativa importancia a la hora de recabar información relevante para el diseño de las mismas y el posterior seguimiento, permitiendo el armado de estrategias de

acompañamiento y supervisión. (ver arts. 181 y 182 de la LOPJ N° 10160).

En definitiva, para trazar acciones que propendan a la reinserción social del adolescente y reduzcan la reiteración delictiva, contribuyendo a la paz social.

También esos profesionales actúan como articuladores con las políticas públicas, ya que los equipos interdisciplinarios se conciben como un puente entre el sistema judicial y otros sistemas (salud, educación, niñez, desarrollo social, etc), siendo esta relación *esencial* para garantizar derechos y evitar que el proceso penal sea el único canal de respuesta estatal.

Estos equipos tienen un gran desafío por delante ya que, como toda nueva estructura, necesitarán crear protocolos claros de intervención interdisciplinaria. El poder establecer también mecanismos de evaluación del impacto de las intervenciones y mantener el trabajo en red, con coordinación interinstitucional entre el Poder Judicial y otras áreas, será seguramente alguno de los objetivos posibles y hasta deseables. A su vez, la justicia penal juvenil no puede funcionar de manera aislada, debe interactuar con políticas públicas de distintas áreas que permitan abordar las causas estructurales del delito juvenil y las particularidades de cada caso.

Tener metas claras, desde el inicio, permitirá diagramar lineamientos de intervenciones profesionales que eviten consolidar, prácticas que eventualmente puedan llegar a ser distorsivas de la función.

La justicia juvenil sin estos equipos, como suelo decir, no puede operar. Sería un sistema vacío de contenido y meramente punitivo. Están concebidos no como un accesorio del sistema penal juvenil, sino que son su columna vertebral, si se pretende construir una justicia que no sólo sancione, sino que repare, acompañe y transforme.

Como nota relevante, la ley los ha ubicado institucionalmente dentro del Poder Judicial, como venían desempeñándose, aunque disueltos los juzgados de Menores, ahora estarán administrativamente bajo la dependencia de la Corte Suprema de Justicia, con intervención exclusiva en la justicia juvenil, y de ser requerido, para el fuero de familia, y no bajo la órbita de la Fiscalía o de la Defensa, a diferencia de lo que acontece en el caso de otros profesionales en el sistema de adultos.

Esto evita que la dependencia institucional pueda generar un sesgo en favor de la parte que solicita su intervención, o en su caso, verse condicionado por un interés de parte, garantizando lo más posible diagnósticos y recomendaciones que sean técnicamente autónomos.

Entiendo que, al depender de la Corte Suprema, se refuerza la neutralidad del proceso, centrado en los derechos del adolescente, especialmente en casos donde el informe interdisciplinario puede influir en decisiones como la aplicación de medidas alternativas o la evaluación de una eventual sanción penal, permitiendo que sus intervenciones estén dotadas de autonomía técnica y alineadas con los principios de justicia restaurativa, protección integral y especialidad que rigen la materia, todo ello con una mirada conglobada que contemple tanto el *"interés superior del niño"* (art. 3 CIDN) como el derecho de las víctimas y la de comunidad toda.

Por supuesto que luego su contenido se volcará al juego del contradictorio en el marco del proceso adversarial, con intervención de todas las partes, resolviendo luego la jurisdicción.

Pero alguna salvedad corresponde que hagamos sobre esto.

No debemos reducir el sistema a que se convierta en una disputa entre partes. Allí se corre el riesgo de perder de vista al adolescente como sujeto de derechos y eje central de la intervención. Si eso ocurre, el sistema deja de ser educativo, y restaurativo, y se vuelve simplemente punitivo. Éste es un desafío por afrontar.

Toda la intervención judicial debe girar en torno a su situación personal, sus derechos, necesidades y su proceso de responsabilización, lo que incluye también la consideración de la víctima como parte de esa instancia resocializadora, de internalización del daño, y restauración del conflicto. No se trata sólo de aplicar una sanción, sino de entender al joven como una persona en desarrollo, con potencial de cambio, y de construir una respuesta que lo ayude a reinsertarse socialmente, con conciencia de la lesión causada en el otro[10].

No desconocemos el contexto social actual que muchas veces reclama respuestas simplistas y punitivas. Sin embargo, no debemos olvidar la finalidad de este especial régimen: generar condiciones para que el joven comprenda el daño causado, repare en lo posible el mismo, y pueda construir un proyecto de vida útil para sí, respetuoso de los derechos humanos y de los demás.

Podríamos decir que el delito es el punto de partida, pero no el centro.

La víctima:

La ley introduce importantes previsiones normativas sobre el rol de la víctima en el proceso penal juvenil, alineadas con los principios de justicia restaurativa y participación activa. También con la Ley Provincial N° 14181 de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos.

Incluye su participación en audiencias, esté o no constituida como querellante, debiendo ser oída en los supuestos así contemplados.

Se proclama el respeto y resguardo de sus derechos (art. 3 ap. 5 CPPJ), los que deben ser garantizados y que se enumeran en el art. 16.

Ya hemos referido que el proceso juvenil tiene como objetivo la reparación del daño, la reintegración social del joven y la restauración de la paz social, objetivos que no pueden ya ser concebidos sin una especial consideración hacia las víctimas, cuyos derechos se consagran como de orden público.

Por otro lado, al promoverse soluciones alternativas -Vgr.- como acuerdos reparatorios, mediación penal juvenil, o la justicia restaurativa, el rol de las víctimas cobra una especial dimensión.

En el nuevo sistema la víctima gana mayor visibilidad y protagonismo, no sólo como parte afectada, sino como actor clave también en la construcción de la respuesta juvenil.

Como última mención se prevé la participación como querellante, pero con límites. Sólo en carácter adhesivo y no se permite la conversión -art. 17-, a diferencia del CPP (Ley 12734).

Litigar la especialidad:

Por último, unas breves palabras sobre la necesidad de litigar la especialidad, tal vez por sobre la celeridad, o la más rápida resolución del caso frente a las dificultades de disponibilidad de agenda.

Esta reflexión va dirigida esencialmente a las partes procesales. A veces la mejor estrategia para el caso

es contar con un juez de la especialidad y no la más pronta fijación de audiencia.

Recordemos el principio plasmado en el art. 41 5° párrafo del código *"debiendo respetarse la especialidad en la materia que así lo requiera"*, más allá de la unificación de Tribunal que impone el art. 12. Creo que este principio es clave.

Esto implica reclamar competencia del fuero penal juvenil por sobre el fuero penal ordinario, teniendo en cuenta las posibles suplencias, lo que garantizará que el juez tenga formación específica en derechos de infancia y adolescencia, evitando reproducir prácticas adultocéntricas y reduccionistas.

Asegura que se respeten las garantías procesales propias del régimen juvenil, como el trato diferenciado, la participación activa del joven, el contenido pedagógico, la aplicación de medidas socioeducativas en lugar de otras de contenido sancionatorio y las salidas alternativas por sobre las tradicionales o clásicas de todo proceso.

Evitar la judicialización en tribunales no especializados, que podrían aplicar criterios de adultos, vulnerando el enfoque restaurativo y protector que exige la ley es también un deber funcional a resguardar.

Debemos recordar que el principio de especialidad no es sólo una formalidad, sino un fundamento ético y jurídico que redefine cómo debe intervenir el Estado frente a los adolescentes

Litigar esta intervención es, en definitiva, una estrategia de defensa activa y efectiva, que busca garantizar que el proceso penal juvenil se desarrolle en un entorno adecuado, con operadores capacitados y bajo un enfoque que priorice la protección, la educación y la reintegración social del joven.

Situación de los menores no punibles:

Respecto de estos menores que no han alcanzado la edad mínima para ser penalmente responsables (categoría del Decreto-ley 22.278) la ley contempla abordajes alternativos orientados a la protección integral y la prevención delictiva mediante intervenciones tempranas[11].

Las medidas posibles de aplicar son de protección de derechos, que surgen de la Ley Provincial 12967, prohibiendo la privación de la libertad por obvia afectación a la proporcionalidad (art. 53 CPPJ).

Estas medidas son diseñadas y ejecutadas por los órganos de aplicación de la ley -administrativos- y requerirá una permanente articulación entre los distintos operadores del sistema, no sólo judicial (fiscales, defensores, equipos interdisciplinarios, jueces cuando sea requerido por las partes) sino también de otros ámbitos o áreas: salud, educación, desarrollo social, etc.

Se contempla la investigación sobre el hecho por parte del Ministerio Público de la Acusación, culminando el trámite con una resolución de sobreseimiento por no alcanzar la edad mínima de responsabilidad. Sin embargo, si el adolescente no estuviere de acuerdo y quisiera controvertir la causal en casos de delitos graves o perpetrados con grave violencia contra las personas o con uso de arma (art. 52), se pasará el caso al tribunal de juicio de responsabilidad para que decida (art. 54 in fine).

Como nota final, se destaca que la Secretaría de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia, o el órgano que en el futuro la reemplace, deberá efectuar abordajes particulares sobre el entendimiento y la responsabilización de esta categoría de menores cuando haya sido declarada su participación en el he-

cho delictivo. Estimo que es un objetivo con grandes desafíos por concretar.

Conclusiones finales:

La Ley 14.228 -CPPJ- busca colocar al menor imputado en el centro, pero no como objeto del proceso, sino como protagonista de su transformación, sin desentenderse de posar la mirada también sobre las víctimas como principal persona afectada por el hecho. Su intervención y consideración es parte asimismo del proceso de resocialización y responsabilización juvenil.

El juez debe actuar como garante de derechos, ponderando las posiciones de las partes y resolviendo los conflictos que éstas le presenten, conforme sea la etapa procesal de su intervención.

La reforma no debe ser entendida como un punto de llegada, sino como un proceso en construcción abierto al debate, revisión y la mejora continua.

Será labor de los nuevos actores procesales ir incorporando la experiencia que haga al fuero, como en su momento ocurrió al ponerse en marcha la reforma procesal penal general.

Restará aguardar la modificación al régimen sustancial, que tantas veces ha sido requerido por organismos internacionales, para ajustar el modelo nacional a los paradigmas de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Mientras tanto, Santa Fe comenzó a escribir un nuevo capítulo en la historia de la legislación juvenil. Bregamos que sea auspicioso y contribuya a lograr la finalidad del sistema.

Y recordemos que no basta con aplicar la ley y hacer operativo el principio acusatorio adversarial: hay que entender al adolescente, su contexto y el propósito del proceso. También tener programas o dispositivos de derivación, herramienta central para hacer efectiva la especialidad. ■

Rosario, Agosto 2025.

Referencias

1 Véase Infancia y Adolescencia. Avances legislativos y desafíos pendientes. Reflexiones para una reforma procesal penal posible. Editorial juris 19.3.2012 Juris on line Djuris49. Aunque ésto se remonta al año 2006, porque también participamos del Plan Estratégico para la reforma de la Justicia Santa Fe.

2 Ley de Promoción y Protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

3 Esto fue puesto de resalto por la CSJSF en el caso "CABRERA, Diego Fabián sobre Revisión penal" (Expte. C.S.J. SF N° 375, año 2012; fallo del 1/11/2012).

4 CSJN Fallo " Maldonado" Considerando 32 "...reconocer que los menores tienen los mismos derechos que el imputado adulto, no implica desconocerles otros derechos propios que derivan de su condición de persona en proceso de desarrollo. En suma, los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado.

5 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

6 Art. 40.1 in fine.

7 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a

quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes.

8 Sin embargo hemos conocido recientemente que existe una propuesta de modificación al art 23 ter, además del 22 y 23 de la ley 13018, sugerida por la Corte Suprema Provincial a la legislatura para que los jueces de Menores efectivamente roten dentro del resto de las competencias del fuero penal general, " cuando razones de servicio así lo requieran", aunque dejando a salvo el principio de especialidad para el tratamiento de los temas que así lo exijan por parte de la Magistratura minoril.

9 Puede ahondarse sobre estos equipos a partir de la Regla N° 16 de Beijing -Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores-.

10 La Regla de Beijing N°8 justamente destaca que la autoridad judicial al adoptar la sanción deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima.

11 En estas intervenciones tempranas se pone especial énfasis en la Observación General N° 24 del Comité de los derechos del niño sobre justicia juvenil (18.9.2019) Sustitutiva de la N°10.

LA EXTRACCIÓN DE INFORMACIÓN CONTENIDA EN DISPOSITIVOS DE ALMACENAMIENTO DIGITAL

ANALISIS EN TORNO A LAS LIMITACIONES EN LAS INVESTIGACIONES PENALES. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE

Matías ***Ocariz***

Fiscal - Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe

Resumen

La investigación penal transita un cambio de paradigma donde la evidencia digital cobra una importancia que nunca antes tuvo. Esto requiere una reforma urgente del Código Procesal Penal de Santa Fe, a pesar de que este tipo de evidencia pueda utilizarse en razón de lo dispuesto por el art. 159, del citado cuerpo normativo. Los dispositivos que almacenan información masivamente son verdaderas "cajas negras" de nuestras vidas, conteniendo abundante información íntima, protegida por la expectativa razonable de privacidad. El dilema medular se centra en la imposición de límites ex ante (previos a la búsqueda) o controles ex post (posteriores a la búsqueda) al análisis de la evidencia digital que se encuentra en esos "contenedores". Se desaconsejan fuertemente los límites ex ante debido a la naturaleza impredecible y altamente manipulable de la evidencia digital. Las partes, en todo caso, siempre tendrán la posibilidad de cuestionar la razonabilidad y proporcionalidad de la búsqueda a posteriori.

1.- Introducción

Hoy no podemos negar que la evidencia física, en cualquier tipo de investigación, está siendo reemplazada (en algunos casos totalmente) por la digital. Esto viene ocurriendo desde hace ya mucho tiempo, siendo un fenómeno que se acrecienta de manera exponencial. Sin duda alguna estamos en presencia de un *cambio de paradigma*. Y tomo esta última palabra como lo que significa, es decir el *". . . conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y suministra la base y el modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento"*[1].

Ya lo predecía Nicholas Negroponte, cuando en su libro "*Ser digital*", publicado en el año 1995, sostenía que el mundo se inclinaba hacia la *"digitalización"*, trasladándose de los *átomos* hacia los *bits*.

No es un secreto que la tecnología cambia a pasos *agigantados*, no solo aquella de la que hacemos uso cada día, sino también la que utilizamos en la investigación criminal[2].

Lo expuesto es también sostenido por otros destacados autores, como es el caso de María Florencia Suarez[3], cuando nos indica que *". . . a corto plazo, la evidencia en cualquier causa penal, ya no va a ser física, sino solo evidencia digital. . ."*.

Un ejemplo claro de ello está dado por las *cámaras de seguridad*. Los operadores jurídicos siempre lidiamos contra las fallas de percepción de los testigos, su falta de memoria o hasta incluso sus miedos a la hora de prestar declaraciones, mientras que los registros contenidos en las cámaras *(que hoy presentan una gran proliferación en la vía pública y en espacios privados)* muestran la realidad tal cual ocurrió, cualquiera sea el tiempo transcurrido y sin ningún sentimiento ni sesgo cognitivo que las altere.

Con esta reflexión no pretendo sostener que se terminará la prueba de testigos en los debates orales, pero sí que la evidencia digital aportará mayor credibilidad a sus dichos. Incluso, los testigos seguirán siendo necesarios durante el debate, de modo de posibilitar la incorporación de ese tipo de evidencia al juicio oral.

En nuestros días no hay investigación criminal que no tenga, como potencial prueba, información contenida en dispositivos que almacenan evidencia digital *(computadoras, celulares inteligentes, memorias, discos rígidos, etc.)*. Este cambio rotundo de las evidencias que se recolectan en las investigaciones penales y que eventualmente luego llegan a los juicios orales, exige que deban repensarse algunos institutos que se vienen aplicando al mundo material, sobre todo en lo que tiene que ver con las invalidaciones, la aprovechabilidad de la evidencia, con su análisis y con su

utilización concreta en audiencias y debates.

En este contexto, se hace *necesaria una reforma en el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe*, que aborde todos los métodos de investigación disruptivos. Si bien, la *libertad probatoria*, regulada por el artículo 159[4], del citado cuerpo normativo, permite la aplicación de este tipo de medidas investigativas, no es suficiente a los fines de regular su correcta aplicación en casos concretos.

En efecto, se trata de enormes volúmenes de información, mucha de la cual excede el *objeto* de la investigación, lo que genera un inconveniente en tanto que en numerosos casos versa sobre datos que se encuentran cubiertos, en mayor o menor medida, por la *expectativa razonable de privacidad*.

La pretensión del presente artículo es indagar sobre las premisas jurídicas que deben guiar nuestro accionar al momento de analizar esa información. En algunos países la legislación, la doctrina y la jurisprudencia en la materia están muy desarrolladas, mientras que, en otros, no tanto.

Para cumplir con este objetivo, me propongo *bucear* a través de las diferentes respuestas que se fueron dando en algunos de los sistemas jurídicos del mundo, para luego llegar a conclusiones que nos orienten en la tarea investigativa basada en evidencia digital, que de estar siempre enmarcada en el respeto de la privacidad. De ese modo, pretendo brindar soluciones que sean de utilidad en la labor diaria de los operadores de los sistemas penales, con independencia de la jurisdicción en la que se desempeñen.

Este camino estará signado por muchas preguntas, las que no pretendo agotar en este ensayo, aunque si sumergirme en la siguiente: *¿Pueden imponerse límites a la hora de introducirnos en el análisis de información contenida en dispositivos de almacenamiento masivo de evidencia digital?*

En esa dirección, primeramente es necesario recurrir a las *fuentes* de derecho, y en ese sentido, resultan útiles los principios generales, y también a la doctrina y jurisprudencia comparada, que mucho tienen para enseñarnos. Cabrá también valerse de las *transpolaciones* que puedan realizarse de las normas que rigen la recolección de evidencias en el mundo físico (tal el caso de allanamientos, requisas y secuestros, entre otras); pero siempre teniendo en consideración la permanente tensión que existe entre *la necesidad de una investigación penal eficaz, y el resguardo de las garantías constitucionales y supra constitucionales*, y en este caso en lo que refiere, principalmente, a la *expectativa razonable de privacidad.*

Sentado lo expuesto, no podemos negar la realidad en cuanto a que los dispositivos de almacenamiento digital (y principalmente los teléfonos celulares inteligentes) contienen, hoy en día, una gran cantidad de información personal, constituyéndose en verdaderas *"cajas negras"* de nuestras vidas. Se resguardan allí conversaciones con familiares, amigos o parientes, hobbies, intereses literarios, intereses deportivos, viajes, problemas de salud, traiciones, infidelidades, etc.

De ese modo, resulta necesario observar cómo debe realizarse el análisis de los datos existentes en dichos dispositivos, ya sea que fueran secuestrados o bien extraída su información *(copia forense bit a bit)* en el lugar donde se encuentren, en el marco de lo que hoy se denomina como *"Derecho a la protección del entorno digital"*, concebida como una nueva categoría constitucional, tal como lo grafica la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español[5].

Así, teniendo en miras los inconvenientes que lo trazado genera, y el debido respeto de las garantías constitucionales, me adentraré en los parámetros y criterios que pueden marcar un camino, acudiendo para ello a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina desarrollada en los países que más adelantos han tenido al respecto. Por lo demás, y considerando el alcance transnacional que tienen las investigaciones de ciberdelitos y que involucran evidencia digital, debemos alentar a aunar criterios, que permitan investigaciones más rápidas y eficaces.

2.- Distinciones entre el espacio físico y el espacio digital.

Para empezar a delimitar la cuestión, conviene entender las grandes diferencias que existen para la recolección de la evidencia en el mundo físico y en el mundo digital.

2.1.- El *espacio físico* vs. el *espacio digital*.

Registrar un dispositivo de almacenamiento masivo presenta una dinámica muy diferente a la de un allanamiento de morada. En efecto, para el registro de un domicilio o una finca se requiere que el personal policial ingrese en ella. Lo mismo ocurre con un objeto que se encuentra dentro de un contenedor, que es registrado cuando este se abre. Una casa es registrada cuando un agente del gobierno entra en ella, un *paquete* es registrado cuando un agente del gobierno lo abre[6].

Por otra parte, un dispositivo de almacenamiento masivo se diferencia de un inmueble en tanto que guarda una gran cantidad de información que, a veces, es incluso *desconocida para su dueño*. Un ejemplo claro son aquellos *softwares* que almacenan *metadatos* sin que los usuarios lo sepan, estando programados por defecto para hacerlo de esa manera (sitios *webs* visitados, motores de búsqueda, favoritos, claves de acceso, etc.). Normalmente una persona tiene un mayor control de los objetos que tiene en su hogar, dentro de un limitado espacio físico, mientras que no ocurre lo mismo con un dispositivo, que se convierte, como decía más arriba, en una verdadera *caja negra* de la vida de las personas.

Frente a estas realidades, es fácil advertir que la recolección y el análisis de información difiere sustancialmente ya sea que se trate del espacio físico o del espacio digital. Por lo tanto, el desafío radica en *determinar qué posibilidades de selección de la recolección y el análisis nos permite cada espacio*, y de esa manera determinar *qué límites nos podrá enfrente el respeto de la privacidad.*

2.2.- Los diferentes modos de almacenamiento. La copia *bit a bit*.

Cuando refiero a una copia *bit a bit*, estoy haciendo alusión a aquella que se realiza en relación a todas y cada una de las secciones de un dispositivo de almacenamiento digital, y que replica todos los sectores, incluso los que están vacíos o son lógicamente defectuosos (por ello también se la conoce como *clonación sector por sector*).

Luego de realizada la copia *bit a bit*, nos vamos a encontrar, en una primera etapa de identificación y preservación de la evidencia, con algo que podría compararse con un sistema de *celdas*, donde cada una contiene un *uno (1)* o un *cero (0)*. Estos son los llamados *bits*, y lo que se observa en esta primera instancia son los estados lógicos de los espacios de

almacenamiento, y solo eso. Si ellos no se reúnen, si no se combinan, no podemos saber de qué se trata, que es *lo que forman* (una imagen, un video, un texto, etc.). El objetivo de esta primera etapa de análisis es realizar esa imagen forense *("copia bit a bit")*. El *bit* es la unidad mínima de almacenamiento en un sistema de archivos. No es la pretensión de este ensayo ahondar sobre esta cuestión, pero si es importante saber que las unidades mínimas de almacenamiento pueden ser *bits, bytes (ocho bits)* o *clusters (cuatro mil bytes, el más común de ellos)*, y que con su sola observación a ninguna conclusión se puede arribar, ni se puede saber frente a que *objeto* nos encontramos. Mirando las *unidades mínimas de almacenamiento* en forma conjunta no podemos determinar si nos encontramos frente a una foto, a un archivo de word, a un archivo .pdf, etc. Las herramientas forenses que nos permiten realizar extracciones *bit a bit* (como Encase, FTKimager, Axion Magnet, etc.) no nos mostrarán más que *unos y ceros*. Incluso un determinado archivo puede estar en distintas partes del dispositivo de almacenamiento, y es necesario juntar esas partes para que el objeto pueda ser representado en un monitor. Esto se logra a través de la *tabla de partición*. Esos unos y ceros pueden ser convertidos por una computadora en una letra, un número, un símbolo, un pixel, etc. Por ejemplo, la letra *"m"* sería almacenada por una computadora como *01001101* y el número *"6"* como *00110110*[7]. No se ingresa físicamente a una computadora (como a un inmueble), no se mueven objetos dentro de ella, solo se observan unos y ceros, que se copian, para luego ser procesados.

Además, y para marcar mayores diferencias, la copia que se haga de la información contenida en el dispositivo puede ser *física* o *lógica*. La primera es *bit a bit*, mientras que en la segunda se copian carpetas y archivos, y permite recuperar archivos *borrados* (suprimidos de forma no segura), o información de partes del dispositivo que no estén formateados o asignados.

En mundo digital está conformado por ceros y unos, en el sentido que todo en él es información, y tampoco hay fronteras materiales para limitar y dar forma a los espacios.

2.3.- Los procesos de búsqueda en ambos espacios.

Las viviendas ofrecen regiones físicas predecibles y específicas para las búsquedas en esos lugares. El personal policial puede ingresar a través de la puerta o ventana, y caminar de habitación a habitación, registrando cada una, primero observándola visualmente, y luego abriendo placares y cajones. El mecanismo básico es recorrer el espacio físico, mirando y moviendo elementos materiales de modo de exponer pertenencias adicionales a la observación visual. Ingresar, observar y mover[8]. En este tipo de registros el personal actuante sólo registra los espacios donde aquellos objetos buscados pueden ser hallados y luego se retira del lugar. De ese modo, en este tipo de búsquedas no se podría abrir un cajón si lo que se está buscando es un automóvil.

Por el contrario, el análisis en el entorno digital, salvo contadas excepciones, se realiza en un laboratorio, y el objeto es buscado entre una gran cantidad de datos almacenados, que pueden estar "*escondidos*" o *encriptados*. Así, se advierte que la cuestión acerca de *donde efectuar el registro* es mucho más fácil de resolver en el espacio físico que en el digital.

En tal sentido, una orden de allanamiento sobre un espacio físico puede limitar las búsquedas mediante el señalamiento del objeto que se pretende encontrar. Sin embargo, registrar un dispositivo de almacenamiento digital en busca de datos trastorna ese supuesto.

Teniendo en cuenta las posibilidades de guardado de información, por ejemplo, en un disco duro, esa individualización del objeto ya no es útil a los fines de poner límites, ya que la evidencia buscada puede encontrarse en cualquier espacio del dispositivo analizado.

3.- Limites al análisis de información contenida en dispositivos de almacenamiento digital. Pautas para el establecimiento de sus justos límites. *La expectativa razonable de privacidad* como *faro*.

Continuando con en el objetivo del presente trabajo, es importante determinar el faro que debe guiar nuestras decisiones en cuanto a *cómo* realizar el análisis de información contendida en dispositivos de almacenamiento masivo.

Ese *norte* al que nos referimos está dado por la *expectativa razonable de privacidad*. Es a partir de allí que debemos dar cuenta de los límites constitucionales que encontramos al adentrarnos en la tarea de analizar evidencia digital.

Dicho concepto fue desarrollado en el Fallo "*Katz*", de la Corte Suprema de los Estados Unidos[9] , y se encuentra consagrado como garantía en casi todas las constituciones del mundo civilizado, siendo de igual manera receptado ampliamente por abundante doctrina y jurisprudencia.

En *Katz* la Corte Suprema de EEUU delimitó este concepto. En cuanto a los hechos del caso, el acusado estaba siendo investigado por transmitir, telefónicamente, información sobre apuestas. Las llamadas se realizaban, normalmente, de una *cabina telefónica pública*. Entonces, *agentes estatales* (los encargados de las investigaciones en EE.UU.) colocaron, en ese recinto, un dispositivo para grabar esas conversaciones. La particularidad, y con ella se defendieron, es que el micrófono estaba ubicado *fuera de la cabina*. Pero la Corte Suprema considero que la 4ta. Enmienda[10] protegía *a las personas y no a los lugares*, por lo que se consideró que dicha medida debió contar con la autorización judicial. El Juez Harlan (primer voto) entendió que lo que se protege es *la razonable expectativa de privacidad de las personas*. Además, estableció que debía realizarse un doble juicio. El primero de ellos *subjetivo*, considerando si el individuo en particular tenía esa expectativa. Y si ese juicio se confirmaba, debe pasarse al juicio *objetivo* en cuanto a determinar si la sociedad reconoce en el caso esa razonable expectativa. Entonces, en este caso, *lo determinante fue la cabina, con puerta, que el imputado cerraba cada vez que hablaba.*

Algunos de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que consagran la mencionada garantía son: *(i) La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 12*[11]*; (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1*[12]*; y (iii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2*[13]. De allí pueden extraerse cuales son los límites que se imponen al Estado al momento de llevar adelante investigaciones penales, siendo que todos los instrumentos que se mencionan tienen rango constitucional, como es el caso de la República Argentina, conforme lo dispuesto por el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Es importante tener en cuenta, entonces que está vedada cualquier tipo de *injerencia arbitraria* en la vida de las personas. Y - en lo que hace a la materia en estudio - éstas lo serán en tanto y en cuanto no exista una causa probable (plausible) para entrometernos en

esa privacidad, enmarcada en la expectativa razonable de respeto que se tiene sobre ella. Y ello conlleva a la obvia conclusión de que cualquier intromisión debe realizarse con autorización judicial.

Sin embargo, la discusión pasa por la validez de las *limitaciones* que esos permisos puedan imponer cuando se trata de *búsquedas que deben realizarse en el particular entorno digita*l de los dispositivos que almacenan este tipo de evidencia.

3.1.- Protocolos de búsqueda. Limites *ex ante* y controles *ex post*.

Hay dos formas de regular la búsqueda de la información almacenada en dispositivos, las que se caracterizan por el establecimiento de restricciones *ex ante* o bien, de controles *ex post*.

La estrategia *ex ante* tiene por objeto fijar protocolos para regular registros informáticos, determinando los pasos precisos que los analistas forenses pueden realizar cuando llevan a cabo el proceso de búsqueda. En tal sentido, las órdenes podrían indicar *dónde, cómo* y respecto de *qué elementos* puede realizarse la búsqueda. La limitación *ex post* se basa, en cambio, en las normas de revisión del proceso de búsqueda una vez encontradas las evidencias. Bajo este enfoque, los tribunales revisarían el proceso de búsqueda en la fase posterior a que la evidencia ha sido hallada.

Para analizar dichos procesos y entender si es posible su aplicación, deberemos adentrarnos en algunos conocimientos que pertenecen al área de las ciencias informáticas. No olvidemos que estamos intentando fijar los límites para el análisis de información contenida en un entorno digital, y ya pudimos ver las diferencias que se presentan en cuanto al espacio físico. De lo que se trata, en definitiva, es de determinar si estos protocolos de búsqueda o limitaciones *ex ante* pueden ser legítimamente ordenados.

En esa dirección, es importante tener en cuenta que en el entorno digital la información puede ser *"escondida"* de muy diversas maneras, y con mayor facilidad que en el espacio físico. Esto provoca que el proceso de análisis forense presente una naturaleza *altamente contingente e impredecible.*

Para graficar lo expuesto podemos analizar algunos ejemplos. Uno de ellos es la *fecha de creación de un archivo*, la que es fácilmente modificable, ya sea porque la persona investigada lo haga con el propósito de esconder una evidencia, o bien por el simple hecho de que el dispositivo tenga la fecha modificada (lo cual incluso podría ocurrir sin intención alguna de su dueño, como en el caso de agotamiento de la batería que sostiene ese sistema). Otra característica fácilmente modificable de un archivo es su *extensión* (después del punto), y por ende la posibilidad de que el mismo se pueda visualizar. La extensión del archivo le *indica* al sistema operativo el tipo de contenido y con qué *software* debe ser abierto. Si se cambia la extensión, el sistema operativo va a continuar los intentos de abrirlo con el programa que "entiende" adecuado, sin analizar su contenido. Relacionado con ello, también se puede ocultar evidencia *escondiendo determinados tipos de archivos* (con una extensión determinada) *en otros con una extensión diferente.* Esto ocurriría en un caso en el que dejemos imágenes adheridas a un archivo cuya extensión sea *.doc* o *.pdf*.

Este problema podría solucionarse, en alguna medida, con una herramienta forense que encuentre la característica de los *encabezados* que contienen datos que dan información al sistema operativo sobre el tipo archivo asociado. El encabezado no se altera, aunque

se cambie la extensión que el usuario le dé, y por lo tanto una búsqueda física sobre dichos elementos podría descubrir archivos de imágenes que una búsqueda a nivel lógico no lograría. No obstante, registrar un disco rígido en función de los encabezados podría tomar semanas y por ende consumir mucho tiempo, siendo además muy fácil que un analista pase por alto elementos relevantes.

Lo expuesto nos muestra que es verdaderamente difícil predecir cómo serán las búsquedas de evidencia digital, lo que provoca que las limitaciones *ex ante* no sean adecuadas.

Esta problemática ha sido abordada por diferentes autores. Uno de ellos es Jonathan Polansky[14], quien entiende que no sería posible, de manera previa a la apertura del dispositivo, conocer a ciencia cierta la *cantidad y la calidad* de la información que se pueda llegar a encontrar allí. Incluso es imposible saber, al momento de los secuestros, en cual o cuales de los dispositivos se encuentra la evidencia relevante para la investigación. Por lo tanto la confección de protocolos de búsqueda *ex ante*, a través de cualquier filtro como ser *palabras clave, fechas, tipos de archivos,* etc., afectaría gravemente la labor de investigación de la Fiscalía, ya que bastaría con que la persona sospechada (normalmente avezada en conocimientos informáticos, sobre todo en determinados tipos de conductas delictivas) almacene la información con palabras clave que no tengan que ver con el *objeto* de la investigación, o adultere la fecha de creación o modificación de los archivos, o guarde los tipos de archivos buscados dentro de otros, o con distinta extensión. En ese sentido, la jurisprudencia extranjera ha sostenido que equivaldría a decirle a la policía que no secuestre una bolsa de plástico que contiene una sustancia blanca, si en su etiqueta se lee: *"harina"* o *"talco"*[15] , en el marco de una investigación en la que se busca cocaína.

No obstante, la cuestión no resulta pacífica. En efecto, el jurista Lanzón, se pronuncia en favor del establecimiento de limitaciones ex ante. Concretamente tiene dicho: *"... el apresurado análisis expuesto pierde de vista, en primer lugar, que no siempre es necesario y está debidamente justificado analizar todo el contenido del componente en cuestión. Es preciso tener presente qué delito se está investigando y, concretamente, qué evidencia es la que se pretende hallar al llevar a cabo la medida solicitada por la fiscalía y autorizada por el tribunal. En ese sentido, por ejemplo, si lo que se investiga es una maniobra defraudatoria sobre la cual se tiene evidencia de que fue pergeñada durante el año en curso, no sería razonable explorar la información contenida en el dispositivo anterior a esa fecha determinada ..."*[16] .

Ha quedado claro que no comparto el establecimiento de este tipo de restricciones, veamos algunas de las que, eventualmente, podrían imponerse. Para ello es útil tomar algunos ejemplos de la jurisprudencia estadounidense, que ha desarrollado limitaciones *ex ante*, y que pueden dividirse en las siguientes categorías:

a) El *hardware* que se puede secuestrar;

b) El *tiempo* durante el cual se puede analizar la información;

c) La *forma* (el establecimiento de un "*protocolo*") en que se deben desarrollar las búsquedas, a fin de encontrar los elementos relacionados a la investigación y que son *objeto* de la medida investigativa, en el sentido de imponer limitaciones relacionadas con palabras claves, temporales, relacionadas con tipos de archivos, etc.;

d) La condición de *devolver los elementos secuestrados* dentro de un plazo[17].

Estos límites fueron impuestos en distintos fallos. Sin embargo, desde la doctrina y la jurisprudencia de los Estados Unidos se han realizado duras críticas a la imposición de estas restricciones *ex ante*, por *cuestionar las facultades que tienen los jueces para imponer al órgano acusador como debe desarrollar la investigación* y, además, por considerarlas *poco efectivas*. En este camino es importante analizar qué respuesta debe darse a la legitimidad de cada una de las limitaciones previamente mencionadas, incluso en cuanto a la viabilidad de su aplicación práctica.

En cuanto a la *primera* de las restricciones, esto es, qué *hardware* es dable incautar, es importante dejar sentado que debe permitirse el secuestro de aquellos dispositivos sobre los cuales exista *causa probable* en cuanto a que puedan contener información relacionada con el objeto de la investigación.

Eso fue lo dicho en el fallo de la Jurisprudencia Estadounidense conocido como *"United States v. Hill"*[18], del año 2006. En dicha causa un imputado había enviado su computadora a reparar, y quien se avocó a esa tarea encontró imágenes que contenían Material de Abuso Sexual Infantil (M.A.S.I.), razón por la cual formuló la denuncia. Por ello se obtuvo orden de allanamiento para el secuestro de la computadora, pero cuando llegaron al comercio de reparaciones, el dispositivo ya había sido retirado por su dueño, el Sr. Hill. Posteriormente lograron una orden de allanamiento sobre el domicilio del imputado y cuando efectivizaron la medida, si bien ya no estaba la computadora, secuestraron otros dispositivos en los que había M.A.S.I. Los jueces intervinientes decidieron que no debía excluirse la evidencia ya que los agentes policiales habían actuado pragmáticamente, y no motivados por el afán de ir a la "*pesca*".

Compartimos tal solución ya que, en el caso bajo análisis, el secuestro de otros dispositivos distintos al *incriminado*, tuvo origen precisamente en el hallazgo en este último de elementos que daban cuenta de la plausible existencia de más evidencia relacionada con la investigación, contenidas en las restantes unidades de almacenamiento, pertenecientes al mismo dueño, y habidos en el interior del domicilio donde residía el acusado.

Sobre este punto es importante dejar en claro que muchas veces, cuando se acude a realizar el secuestro de dispositivos, no es factible determinar ni de antemano, ni tampoco en el mismo lugar del secuestro, cuáles de ellos contendrán evidencia. En dichas circunstancias deberá recabarse autorización para el secuestro de todos aquellos en relación a los cuales pueda, razonablemente, inferirse que puedan estar relacionados con el *objeto* de la investigación. Y en ese cauce, si como producto de la medida se incautan innumerables dispositivos de almacenamiento digital *¿Cómo determinaremos cuál o cuáles de ellos contienen la información que buscamos?* Pues, habrá que hacer un análisis, ya sea en el mismo lugar o bien en el laboratorio, de la totalidad de los dispositivos que encontremos.

En lo atinente a la *segunda* de las limitaciones, es decir lapso de *tiempo* dentro del cual debe efectuarse el análisis de la información obtenida de los dispositivos, hubo fallos en donde se limitó el periodo para llevar a cabo la medida. Así, en el Fallo *"United States v. Brunette"*[19], del año 1999, se circunscribió a treinta días el plazo para efectuar el análisis. En el Fallo *"People v. Strauss"*[20] se había establecido un período de noventa días para el examen de los datos. Posteriormente, luego de haberse fugado Strauss, la medida perdió trascendencia, motivo por el cual transcurrió el plazo sin que se hubiera realizado. Tiempo después, el imputado fue detenido y se solicitó una nueva autorización para el análisis de la información. La defensa del imputado solicitó la exclusión probatoria por el vencimiento del

plazo, no obstante, lo cual la Corte Suprema de Justicia del Estado de Colorado, en el año 2008, la convalidó, en razón de la nueva autorización solicitada.

Es importante dejar establecido, en relación a las limitaciones atinentes al *tiempo*, que no son pocas las veces en que la determinación de un plazo para su realización resulta irrazonable, toda vez que ello dependerá de incontables factores, tales como la cantidad de información que se encuentre, el tipo de información a procesar, como se encuentre almacenada la misma, entre otros. De esa manera, el lapso para la concreción del examen deberá atender lo que se estime razonable en cada caso. En definitiva, siempre existe la posibilidad de que la Defensa haga valer la garantía del *plazo razonable*, largamente reconocida en el ámbito jurídico.

Sin perjuicio de lo antes dicho, algunos de los inconvenientes reseñados precedentemente encuentran solución a través de la llamada *"imagen forense" (copia bit a bit)* que puede realizarse sobre los elementos a examinar, para proceder luego al análisis del contenido de los mismos en el laboratorio, sin que sea necesario secuestrar el dispositivo, o bien devolviendo el mismo en un corto plazo.

La *tercera* limitación que trataremos consiste en el establecimiento de un "*protocolo*" conforme al cual deberían desarrollarse las búsquedas objeto de la medida judicial, en el sentido de imponer *restricciones relacionadas con palabras claves, limitaciones temporales, en cuanto al tipos de archivos*, etc. Cabe aquí realizar un pormenorizado estudio de la cuestión toda vez que la admisión sin más de este tipo de limitaciones *podría traer aparejada la frustración injustificada de muchas investigaciones penales.*

Ya vimos, al principio de este apartado, todo lo que posibilita la informática en cuanto a llevar adelante acciones que *oculten* la evidencia digital que se busca. Por ese motivo es necesario dejar sentado que, las limitaciones atinentes a la forma de realizar el análisis, en modo alguno deberían entorpecer la investigación en curso, teniendo -para ello- siempre en miras cual es el *objeto* de la pesquisa. Así, habrá que verificar en *cada caso concreto* si se están imponiendo restricciones que podrían echar por tierra la obtención de la información que se busca, o por el contrario si se trata de limitaciones inocuas en ese sentido.

Un primer punto importante para considerar es aquel relacionado con las herramientas informáticas con las que se cuenta, y de qué manera éstas permiten filtrar la información que se busca, para asegurarnos que tenga que ver con el *objeto* de la investigación. Esto debe hacerse no sólo para respetar la *expectativa razonable de privacidad*, sino también para poder abarcar efectivamente ese análisis, que en muchos casos incluirá una gran cantidad de información. No obstante, debe tenerse en cuenta que la herramienta forense perfecta no existe hoy en día, y de existir en el futuro, seguramente aparecerían luego *"contra-tecnologías"* suficientes para neutralizarla.

Otra opción es la utilización de *filtros*, ya sea autoimpuestos por parte del órgano acusador, o bien ordenados judicialmente. En este punto volvemos a recalcar que deberá analizarse cada caso en concreto. Si las limitaciones se realizan a través de palabras claves puede ocurrir que se pierda evidencia relevante para la investigación. Consideremos una investigación en la que se está buscando Material de Abuso Sexual Infantil. Deberíamos empezar preguntándonos: *¿Cuáles serían las palabras claves para limitar esa búsqueda?* o *¿Su aplicación permitiría una búsqueda efectiva?* Veamos algunos ejemplos de ellas: *"MASI", "M.A.S.I.", "Material de abuso sexual infantil", "Pornografía infantil", "Niños y niñas desnudos"*, etc. Es muy fácil burlar las palabras

clave ya que resulta muy poco probable que a través de dichos términos se nombren carpetas o archivos que contengan la evidencia buscada en un caso como el planteado. Ello así, sin perjuicio de las herramientas forenses que permiten localizar este tipo de archivos a través de sus *hashes*, que también pueden ser burladas con manipulaciones informáticas.

En este punto, cabe recordar un ejemplo al cual se hizo alusión al inicio del presente trabajo citado por Jonathan Polansky[21], quien toma el fallo *"United States v. Hill"* en el cual se sintetizó este tipo de restricciones asimilándolas al supuesto de instruir a la policía que no secuestre una bolsa con una sustancia blanca si su etiqueta reza *"harina"* o *"talco"*. En los casos bajo análisis, el uso de ciertas palabras tampoco serviría cuando aquello que se buscan son imágenes o determinados contenidos que se encuentran *"escondidos"* en archivos de *Word (.doc)*.

Por su parte, en los casos de limitaciones impuestas a través *fechas*, podría suceder que el momento de creación o modificación de un determinado archivo haya sido manipulado, siendo éste un procedimiento relativamente fácil, en tanto bastará para ello con valerse de la información accesible públicamente en la *web*, donde se indican sencillamente los pasos a seguir. La alteración de la fecha también puede ocurrir en razón de que el dispositivo que se esté utilizando tenga un calendario modificado, y por lo tanto esa cuestión quede plasmada en el archivo o evidencia en cuestión.

Para el caso en que la búsqueda se pretenda limitar por *tipo de archivo* (extensiones *.doc, .xlsx, .pdf, .jpeg,* etc.) puede ocurrir que el que estemos buscando este cargado con una extensión distinta o bien este escondido en un archivo de otro tipo.

Además, hasta no abrir una computadora no se puede saber cuánta información tiene, cuál es el sistema operativo, como está distribuida, cuanto espacio ocupa, cuáles son los motores de búsqueda, si la información está encriptada o no, etc. De lo expuesto se desprende que, al tratarse de evidencia digital, no se puede plantear *ex ante* una estructura o protocolo de búsqueda.

En el caso conocido como *"Silk Road"*[22], frente al planteo del imputado en ese sentido, la Corte de Apelaciones dictaminó que resulta imposible determinar previamente los términos o frases para realizar una búsqueda, en tanto no se puede saber de antemano el criterio conforme al cual se ha almacenado la información. En efecto, los archivos, carpetas y/o documentos pueden presentar nombres que nada tengan que ver con aquello que se busca, o bien un código insertado mediante el cual se logre evitar que la búsqueda por filtros tenga éxito.

Estos ejemplos nos muestran que las limitaciones *ex ante* pueden ocasionar, injustificadamente, que no se llegue a buen puerto en la investigación penal, entendiendo que la posibilidad de esconder evidencia digital en un dispositivo de almacenamiento es mucho más amplia que la de esconder un objeto material en un espacio físico.

Lo que pretendo explicar es que la *razonabilidad* acerca cómo se llevó adelante la medida surgirá a posteriori de su realización (la cual efectivamente deberá controlar un juez de garantías), y en todo caso existirá siempre el control de las partes (la Defensa en este caso), quienes podrán plantear –a todo evento- que la búsqueda se llevó a cabo de manera arbitraria, desproporcionada o irrazonable. Sera entonces el magistrado quien, en definitiva, decidirá acerca de la exclusión de la evidencia hallada, o su convalidación. Un importante autor como Orin Kerr [23]pone la cuestión

en sus justos términos. Sostiene que puede apreciarse un *encanto inicial* claro en relación a que las órdenes de registros informáticos merecen un *"enfoque especial"*[24], que exija al gobierno articular un protocolo que los especialistas forenses deberían seguir. Sin embargo, postula que, de articularse un protocolo de registro, éste podría ser tan limitado, que termine resultando demasiado estrecho. Entiende que la estrategia de análisis *ex ante* es profundamente defectuosa, ya que asume, erróneamente, que los acusadores y los jueces tienen el conocimiento necesario para articular protocolos de registro antes de que éste comience. Indica que el proceso forense es demasiado fluctuante e impredecible para permitir reglas *ex ante*, y que, a diferencia de lo que ocurre en las búsquedas en los espacios físicos, el control de los registros informáticos solo debe ser realizada *ex post*. Antes de iniciar el proceso forense informático se tendrá poca idea de una importante cantidad de información que será determinante para su realización *(sistema operativo, softwares instalados, cómo funcionan los mismos, si hubo medidas para ocultar la información incriminante, si se encriptó la información, si se cambiaron las extensiones, si hubo cambio de cabeceras, etc.*[25]*)*. Entonces, lo que tampoco puede establecerse de antemano, es qué herramienta forense conviene utilizar, ya que tienen muy diferentes características. El citado autor [26]lo compara *con una cirugía*, en la que el médico no puede saber la mejor forma de proceder hasta que finalmente *"abre"* al paciente y lo observa. Existen en una cirugía, como en un análisis de evidencia digital, factores que son imposibles de predecir antes del inicio.

Imaginemos una investigación por una defraudación, en la que el analista trabaja con la copia forense *(bit a bit)*, en procura de hallar documentos digitales que constituyan evidencia para la investigación que llevó a secuestrar el dispositivo. A mi parecer, el investigador deberá ingresar en la totalidad de las carpetas y archivos hallados, cualquiera sea el nombre bajo el cual se hubiesen guardado, en razón la altísima probabilidad de que la documental incriminante (digital en este caso) no haya sido almacenada bajo rótulos que grafiquen su contenido, tal como por ejemplo *"CONTRADOCUMENTOS", "GASTOS SIN JUSTIFICAR",* o *"FACTURAS APROCRIFAS"*. Por el contrario, resulta obvio pensar que las pruebas de cargo se encontrarán guardadas en carpetas y subcarpetas llamadas, por ejemplo, *"FOTOS CUMPLEAÑOS"*, o *"VIAJE VACACIONES VERANO"*. Sostengo que, siempre dentro del margen de la razonabilidad trazado dentro del objeto de la investigación, el agente debería contar con la facultad para ingresar a estas últimas carpetas, interpretándose que son equiparables a los *"cajones de una mesa de luz"* (del espacio digital) que pueden contener la evidencia relacionada con el objeto de la investigación que se está desarrollando.

Si un informático forense experto no puede predecir que técnicas van a ser necesarias para encontrar la información que se busca, mucho menos lo podrá hacer un juez que desconoce la investigación (más aún si nos encontramos frente a un *sistema acusatorio adversarial*).

Se trata entonces del debate de las *reglas* versus los *estándares*. Estos últimos son juzgados *ex post*, pero basados en hechos específicos y ocurridos; mientras que las reglas se aplican *ex ante*, pero con muchísima menos información de la que se tiene frente a lo ya ocurrido[27].

De allí que el proceso de análisis de información contenida en dispositivos de almacenamiento masivo requiere estándares *ex post*, y no reglas *ex ante*.

Sin perjuicio de lo sostenido hasta aquí, habrá supuestos en los que este tipo de limitaciones cobren sentido y puedan aplicarse, estableciendo un *protocolo* de búsqueda que no resienta las posibilidades de los analis-

tas de llevar adelante una investigación eficaz. Tal sería el caso, por ejemplo, de una amenaza proferida a través de la red social *WhatsApp*, desde la cuenta de una persona hacia otra. No tendría sentido en este supuesto autorizar una búsqueda que supere ese específico *chat*.

En cuanto a la *cuarta* limitación, esto es la fijación de antemano de un plazo para la *devolución* de los elementos a analizar, resultan de aplicación los mismos argumentos y soluciones propuestas al abordar la *segunda* restricción, inherente al tiempo para la realización del análisis de la evidencia digital. ■

Referencias

1 Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.
2 "Los próximos paradigmas de las pruebas digitales". Andrés Velázquez. Cibercrimen II. Editorial B de f. Año 2021. Página 313.
3 "Vulneración de las Garantías Constitucionales en la Investigación en entornos digitales". María Florencia Suarez. Revista Pensamiento Penal. Penal (ISNN 1853-4554). Página 3.
4 ARTÍCULO 159°.- "Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. . ."
5 Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Español, del 10 de marzo de 2016, N° 204/2016, en http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp. En la misma se la sostenido que ". . . La ponderación judicial de las razones que justifican, en el marco de una investigación penal, el sacrificio de los derechos de los que es titular el usuario del ordenador, ha de hacerse sin perder de vista la multifuncionalidad de los datos que se almacenan en aquel dispositivo. Incluso su tratamiento jurídico puede llegar a ser más adecuado si los mensajes, las imágenes, los documentos y, en general, todos los datos reveladores del perfil personal, reservado o íntimo de cualquier encausado, se contemplan de forma unitaria. Y es que, más allá del tratamiento constitucional fragmentado de todos y cada uno de los derechos que convergen en el momento del sacrificio, existe un derecho al propio entorno virtual. En él se integraría, sin perder su genuina sustantividad como manifestación de derechos constitucionales de nomen iuris propio, toda la información en formato electrónico que, a través del uso de las nuevas tecnologías, ya sea de forma consciente o inconsciente, con voluntariedad o sin ella, va generando el usuario, hasta el punto de dejar un rastro susceptible de seguimiento por los poderes públicos. Surge entonces la necesidad de dispensar una protección jurisdiccional frente a la necesidad del Estado de invadir, en las tareas de investigación y castigo de los delitos, ese entorno digital. . .".
6 Wilson v. Layne, 526 U.S. 603, 610 (1999) (registro domiciliario); United States v. Ross, 456 U.S. 798 (1982) (registro de un paquete).
7 "Searches and Seizures in a digital world". Autor: Kerr, Orin S. The George Washington University Law School. Public Law and legal Theory Working Paper Nº 135. 119 Harvard Law Review. Año 2005. Página 8.
8 Cfr. Kerr, Orin S. Ob. Cit. Página 8.
9 389 U.S. 347 (1967) - "Charles Katz v United States" – Suprema Corte de los Estados Unidos – 18/12/1967.
10 La Enmienda trata sobre la protección a pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Fue establecida como respuesta a la controvertida writ of assistance (una especie de orden general de registro), la cual jugó un papel importante tras la Guerra de Independencia de los Estados Unidos. La misma establece lo siguiente: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized", y cuya traducción sería la siguiente: "El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehen-

siones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto órdenes que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas"

11 389 U.S. 347 (1967) - "Charles Katz v United States" – Suprema Corte de los Estados Unidos – 18/12/1967.

12 La Enmienda trata sobre la protección a pesquisas y aprehensiones arbitrarias. Fue establecida como respuesta a la controvertida writ of assistance (una especie de orden general de registro), la cual jugó un papel importante tras la Guerra de Independencia de los Estados Unidos. La misma establece lo siguiente: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized", y cuya traducción sería la siguiente: "El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto órdenes que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas"

13 "Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital". Jonathan Polansky. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Año 2022. Páginas 171 y siguientes.

14 https://caselaw.findlaw.com/court/us-9th-circuit/1256638.html. "United States v. Hill". Del voto del Juez Kazinski.

15 "La búsqueda de evidencias en los dispositivos de almacenamiento digital. Alcances y límites al análisis forense en el marco del procedimiento penal". Román P. Lanzón. DPyC. Derecho Informático (Doctrina). Año XIII. Número 2. Marzo 2023. Página 120.

16 Orin S. Kerr. "Exante Regulation or computer search and seizure". Artículo publicado en la Virginia Law Review, año 2010, Página 1245.

17 Orin S. Kerr. "Exante Regulation or computer search and seizure". Artículo publicado en la Virginia Law Review, año 2010, Página 1245.

18 https://caselaw.findlaw.com/court/us-9th-circuit/1256638.html

19 https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/76/30/2370086/

20 https://case-law.vlex.com/vid/people-v-strauss-no-895701688

21 Garantías constitucionales del procedimiento penal en el entorno digital". Autor: Jonathan A. Polansky. Editorial Hammurabi. 1era. Reimpresión. Buenos Aires. Año 2022. Página 187.

22 Caso Silk Road, en https://www.wired.com/2015/04/silk-road-1/ y https://www.wired.com/2015/05/silk-road-2/

23 Crf. Kerr, Orin S. Ob. Cit. Página 45.

24 United States v. Carey, 172 F.3d 1268, 1275 n. 7 (10th Cir. 1999).

25 United States v. Gray, 78 F. Supp. 2d 524, 529 (E.D. Va. 1999).

26 Crf. Kerr, Orin S. Ob. Cit. Página 49.

27 Pierre J. Schlag. "Rules and Standards". 33 UCLA L. Rev. Página 379.

EL JUICIO POR JURADOS EN LA PROVINCIA DE SANTA FE:

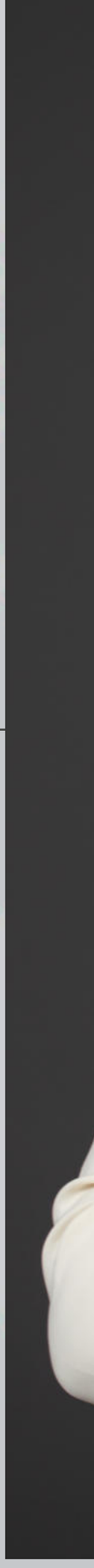
DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y CUMPLIMIENTO DE UN HISTÓRICO MANDATO CONSTITUCIONAL

myf

92

Dra. Ana Julia ***Milicic***

Fiscal Adjunta del Ministerio
Público de la Acusación



Introducción

El juicio por jurados constituye uno de los institutos más antiguos y, al mismo tiempo, más postergados del constitucionalismo argentino. Desde la sanción de la Constitución Nacional de 1853/60, esta institución fue concebida como una manifestación concreta del principio republicano y de la soberanía popular, aunque su implementación efectiva fue históricamente relegada. La reforma constitucional de 1994 mantuvo expresamente su vigencia en el texto constitucional, reafirmando su importancia dentro del sistema de enjuiciamiento penal, aunque sin traducirse aún en una aplicación plena y uniforme en todo el país.

En efecto, nuestra Carta Magna consagra expresamente el juicio por jurados en tres disposiciones fundamentales: el artículo 24, el artículo 75 inciso 12 y el artículo 118. En conjunto, estas normas configuran un mandato constitucional imperativo, destinado a materializar la participación ciudadana directa en la administración de justicia penal como expresión de la soberanía popular.

No obstante, pese a su consagración constitucional, la implementación efectiva del juicio por jurados se ha demorado durante más de un siglo, constituyendo una de las deudas constitucionales e institucionales más notorias del Estado argentino. Recién en las últimas décadas, a partir del impulso de distintas jurisdicciones provinciales, este mandato comenzó a hacerse realidad, en el marco de un proceso de federalización y democratización del sistema de justicia.

En ese contexto, la provincia de Santa Fe asumió una postura firme en la consolidación del modelo democrático al sancionar la Ley de Juicio por Jurados (Ley N.º 14.253 – 27/03/2024), que puso en marcha un modelo participativo de enjuiciamiento penal inspirado en los principios del constitucionalismo clásico. Posteriormente, este avance normativo fue reafirmado y consolidado en la reciente reforma de la Constitución Provincial, que incorporó de manera expresa el juicio por jurados como forma de participación ciudadana en la administración de justicia.

De este modo, Santa Fe invirtió el orden histórico tradicional —estableciendo primero la ley y luego su previsión constitucional—, pero logró así dar cumplimiento progresivo y efectivo al mandato de la Constitución Nacional de 1853/60 (arts. 5, 24, 75 inc. 12 y 118). Si bien el sistema santafesino se aplica a un conjunto acotado de delitos graves, previstos en la Ley N.º 14.253, su implementación constituye un paso sustantivo, en tanto consolida la participación ciudadana en la administración de justicia dentro del ámbito provincial. Este desarrollo normativo representa un acto de democratización de la justicia, en tanto reconoce al pueblo como protagonista del poder de juzgar, integrando la dimensión política de la soberanía popular con la función jurisdiccional del Estado.

De esta manera, puede afirmarse que la provincia de Santa Fe ha cumplido el mandato de instaurar el juicio por jurados en el ámbito local, integrando al pueblo como protagonista del acto de juzgar y otorgando mayor legitimidad democrática al poder judicial. No obstante, a nivel federal el mandato constitucional aún permanece pendiente, ya que el Congreso de la Nación no ha sancionado la legislación general que establezca el juicio por jurados para los delitos de

competencia federal, tal como lo exige el artículo 75 inciso 12 de la Carta Magna.

En consecuencia, la experiencia santafesina no solo representa un avance institucional en clave republicana y participativa, sino también una señal al Estado federal sobre la necesidad de completar el mandato constitucional en todo el territorio argentino, a fin de consolidar una justicia verdaderamente democrática, participativa y acorde con los principios fundacionales de la Constitución Nacional.

El juicio por jurados en el diseño constitucional argentino

La Constitución Nacional de 1853, en su artículo 24, establece que el Congreso promoverá "la reforma de la legislación para el establecimiento del juicio por jurados", y en el artículo 118 dispone que "todos los juicios criminales ordinarios se terminarán por jurados, después de que se establezca este instituto en la República". Por su parte, el artículo 75 inciso 12 atribuye al Congreso la facultad de dictar "las leyes generales del juicio por jurados".

Desde una lectura sistemática, tales disposiciones revelan un mandato constitucional de realización progresiva, dirigido tanto al legislador federal como a las provincias, en su carácter de organizadoras de la administración de justicia local (art. 5 CN). De allí que el juicio por jurados no sea una mera posibilidad, sino una obligación constitucional incumplida durante buena parte de la historia institucional argentina.

Juan Bautista Alberdi, en sus *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (1852), sostenía que el juicio por jurados era la institución más propia de los pueblos libres, porque hace al ciudadano juez de las libertades del ciudadano. Desde su perspectiva, el jurado constituía un instrumento de educación cívica, por el cual la ciudadanía aprendía a ejercer, en el terreno judicial, el mismo poder soberano que en el terreno político ejercía mediante el sufragio.

En términos doctrinarios, Bidart Campos destacó que el juicio por jurados es una forma de ejercicio directo de la soberanía popular en la función jurisdiccional, y que su incorporación efectiva reafirma la legitimidad democrática del poder judicial, al abrir la justicia al control ciudadano.

Por su parte, Sagüés interpretó el instituto como una garantía republicana y democrática, destinada a evitar el riesgo de un poder judicial autárquico y desvinculado del cuerpo social.

Cabe señalar que la democratización de la justicia constituye, en este marco, una de las transformaciones institucionales más significativas del constitucionalismo contemporáneo. Supone trasladar al ámbito judicial el principio republicano de soberanía popular, reconociendo que el pueblo no solo elige a sus representantes políticos, sino que también puede —y debe— participar en el ejercicio de la función jurisdiccional cuando están en juego los bienes jurídicos más relevantes del orden social. El juicio por jurados expresa, en ese sentido, una forma de justicia participativa, en la que los ciudadanos asumen un rol activo en la determinación de los hechos, la valoración de la prueba y en la evaluación

de la culpabilidad, transformando el proceso penal en un espacio de deliberación pública y de legitimación democrática del poder punitivo.

Esta apertura de la justicia a la participación popular contribuye a romper con la imagen de un poder judicial cerrado, corporativo y distante, y reafirma su inserción en el sistema republicano de control y equilibrio de poderes. En la medida en que el pueblo interviene directamente en el acto de juzgar, la administración de justicia deja de ser una función exclusiva de los jueces para convertirse en una manifestación concreta del principio de soberanía popular. Como advertía Alberdi, la justicia que se administra en nombre del pueblo debe también ejercerse con su intervención; y, como también desarrolla Ferrajoli, la legitimidad del derecho penal en un Estado democrático no depende solo de su legalidad formal, sino de su aceptación y control por parte de los ciudadanos.

En esa línea, el juicio por jurados en Santa Fe no solo materializa una exigencia constitucional, sino que redefine el vínculo entre poder judicial y ciudadanía, acercando la justicia a la sociedad e incorporando nuevas formas de responsabilidad cívica y control social. Se trata, por tanto, de un acto de reequilibrio republicano, en el cual el poder de juzgar —tradicionalmente concentrado en órganos técnicos y jerarquizados— se abre a la deliberación del pueblo soberano, reafirmando el carácter político del poder judicial en su sentido más elevado: el de garantizar la justicia como valor público y compartido.

La incorporación del juicio por jurados en la Constitución de la Provincia de Santa Fe

La Constitución de la Provincia de Santa Fe, en su artículo 14 —in fine—, dispone que "la ley determina los casos criminales que deben ser juzgados por jurados populares clásicos; y propende a la implementación progresiva del juicio oral y por jurados en los demás procesos judiciales, en las mismas condiciones que el jurado penal". Esta previsión introduce en el texto constitucional santafesino una institución de profundo contenido democrático: el juicio por jurados como forma de participación ciudadana directa en la administración de justicia penal.

Pero, además, la norma constitucional santafesina va un paso más allá de lo exigido por la Constitución Nacional. Al propender a la implementación progresiva del juicio oral y por jurados en los demás procesos judiciales —"en las mismas condiciones que el jurado penal"—, el constituyente santafesino consagra una visión innovadora y expansiva del instituto. Este mandato no se limita al ámbito criminal, sino que proyecta la participación ciudadana hacia otras materias y fueros, configurando un modelo de justicia más abierto, plural y participativo. Se trata de un verdadero hito institucional, que coloca a Santa Fe como provincia pionera en la búsqueda de una democratización integral del sistema judicial, capaz de incorporar la voz del pueblo en la función jurisdiccional más allá de la materia penal.

La inclusión del jurado popular en el texto constitucional provincial, en este contexto, trasciende su sentido procesal para adquirir una dimensión político-institucional de notable relevancia. Reconoce al pueblo no sólo como fuente de soberanía, sino también como su-

jeto activo del poder de juzgar, integrando la función judicial dentro del circuito democrático de control y legitimación. De este modo, el juicio por jurados en Santa Fe no constituye simplemente un mecanismo técnico de enjuiciamiento, sino una decisión política de alto contenido republicano, que reafirma la justicia como espacio de deliberación ciudadana y expresión concreta de la soberanía popular.

La decisión de consagrar el jurado en la Constitución santafesina supone, así, un giro institucional que busca acercar la justicia al ciudadano y reforzar su legitimidad social. El pueblo deja de ser un mero espectador de la función jurisdiccional para convertirse en protagonista de la misma. Este modelo no sólo fortalece el control democrático sobre el poder judicial, sino que también contribuye a transparentar los procesos judiciales y a restablecer la confianza ciudadana en la justicia como institución pública.

La ley provincial de juicio por jurados: modelo, alcances y principios

Desde un punto de vista jurídico y político, la ley santafesina se distingue por una serie de particularidades estructurales, procedimentales y axiológicas que la convierten en un modelo de justicia participativa y garantista. En primer lugar, la norma adopta el sistema clásico de jurado popular, integrado por doce ciudadanos titulares y dos suplentes mínimo, seleccionados mediante sorteo público del padrón electoral, bajo criterios de paridad de género y representatividad territorial. Esta composición busca asegurar la diversidad y neutralidad democrática del cuerpo deliberante, evitando sesgos estructurales y promoviendo una participación ciudadana equitativa.

En segundo término, la ley circunscribe la intervención del jurado a un conjunto de delitos graves de competencia penal ordinaria, que deben ser juzgados obligatoriamente por jurados. Entre ellos se incluyen los homicidios calificados (art. 80 inc. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 del CP), los abusos sexuales seguidos de muerte (art. 124 del CP), los robos calificados por homicidio (art. 165 del CP) y los delitos cometidos por personal policial o penitenciario en situaciones de enfrentamiento, incluso encontrándose en retiro o franco de servicio. Asimismo, el régimen abarca los casos en grado de tentativa, en cualquier forma o grado de participación criminal, así como los delitos conexos o cuya tramitación se unifique con los anteriores. De esta manera, el sistema se reserva para los casos de mayor trascendencia institucional y social, donde el interés público y el control ciudadano sobre la justicia penal resultan más intensos, consolidando un mecanismo de legitimidad democrática y participación ciudadana en la administración de justicia.

Por otro lado, la normativa establece que el juicio por jurados es, en principio, obligatorio, lo que refleja la intención del legislador de garantizar que los delitos de mayor gravedad sean valorados directamente por un panel ciudadano, reforzando la participación democrática y el control social sobre la administración de justicia penal. Sin embargo, reconoce la posibilidad de que el imputado renuncie expresamente a ser juzgado por jurados, siempre que dicha renuncia cumpla requisitos formales estrictos y sea efectivamente voluntaria.

La ley dispone que la renuncia debe manifestarse de manera pública durante la audiencia preliminar (art. 302 del Código Procesal Penal) o la audiencia de conciliación (art. 356, en función del art. 291 CP Procedal Penal). Este procedimiento asegura que el imputado tenga pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de su decisión y que la misma se adopte libre de condicionamientos o presiones externas. Una vez finalizada la audiencia, cualquier renuncia posterior carece de valor, consolidando la obligatoriedad del juicio por jurados y evitando actos simulados o tácitos que puedan afectar la legitimidad del proceso.

Desde una perspectiva jurídica, este esquema representa un equilibrio entre los derechos del imputado y la garantía institucional de la participación ciudadana: protege la autonomía del acusado para elegir su modo de enjuiciamiento, pero dentro de un marco controlado y transparente, asegurando que la renuncia sea deliberada, consciente y formalmente registrada. En consecuencia, refuerza la seguridad jurídica, la publicidad del proceso y la legitimidad democrática del juicio.

En cuanto al modelo decisorio, la Ley 14.253 establece que el jurado se pronunciará exclusivamente sobre los hechos y la culpabilidad del acusado, emitiendo un veredicto de “culpable” o “no culpable” mediante un mecanismo de unanimidad o mayoría calificada. La determinación de la pena, en cambio, queda bajo la competencia del juez técnico, preservando así el equilibrio entre la soberanía popular y la legalidad judicial.

El procedimiento prevé audiencias orales, públicas y continuas, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y concentración, pilares del sistema acusatorio adversarial. La ley también introduce reglas claras sobre las instrucciones al jurado, el deber de motivación colectiva y la publicidad del veredicto, reforzando la transparencia y la legitimidad democrática del proceso.

Asimismo, la ley santafesina consagra una serie de garantías estructurales que refuerzan su carácter republicano: la aleatoriedad en la designación de los jurados, la prohibición de discriminación, la remuneración estatal por la función ciudadana desempeñada y el control judicial de constitucionalidad de los veredictos.

Desde una perspectiva institucional, la norma articula la convicción popular con la técnica jurídica, preservando la supremacía de la ley y la función de los jueces, pero sin renunciar a la intervención del pueblo como órgano deliberante en la determinación de los hechos y la culpabilidad. Ello la convierte en un modelo de “democracia judicial mixta”, en el sentido desarrollado por Ferrajoli, donde la racionalidad jurídica y la deliberación ciudadana confluyen en un mismo acto jurisdiccional.

En suma, la Ley de Juicio por Jurados de Santa Fe concreta en el plano normativo el mandato constitucional de democratizar la justicia. Combina un alto estándar de garantías procesales con un diseño institucional que reafirma la soberanía popular en el acto de juzgar, constituyendo un precedente significativo dentro del derecho público provincial argentino y un punto de referencia para la futura implementación del instituto en el ámbito federal.

El veredicto y su fundamentación

Vale recordar que el juicio por jurados tiene origen en Inglaterra, con referencia histórica en la Carta Magna

(1215) y el Gran Jurado, y evolucionó hasta la forma moderna en la que los jurados deciden sobre hechos basados en la prueba presentada, mientras el juez determina los puntos de derecho. En Estados Unidos, la Corte Suprema ha reafirmado la exigencia de veredictos unánimes como parte del derecho a un jurado imparcial, mientras que en Argentina las provincias adoptan criterios diversos: algunas exigen unanimidad, otras mayorías calificadas. La Corte Suprema argentina ha sostenido que estas diferencias no violan la Constitución, dado el sistema federal (*Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado*, 2019).

Respecto de la impugnación de veredictos, la jurisprudencia argentina reconoce que los veredictos de no culpabilidad pueden ser definitivos en ciertas jurisdicciones, pero el recurso puede considerarse en casos excepcionales, especialmente cuando la víctima actúa como acusador particular, siguiendo los estándares de protección internacional (*V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua*, 2018) y la Ley 27.372 sobre tutela de víctimas. Por ejemplo, la participación de representantes legales de víctimas en audiencias, como la Asesoría de Menores e Incapaces, constituye un elemento clave para garantizar el derecho al recurso y evitar la indefensión.

Finalmente, la determinación de la pena sigue siendo un acto prudencial del juez dentro de los márgenes legales, con un componente de valoración individual, aunque sujeto a revisión.

En particular, en el juicio por jurados de la provincia de Santa Fe, para que una persona sea declarada culpable se requiere que los 12 jurados lleguen a un veredicto unánime. Si después de deliberar durante un tiempo razonable no logran ponerse de acuerdo, el juez puede intervenir para ayudarlos a superar el estancamiento, por ejemplo, permitiendo que vuelvan a escuchar una prueba, que las partes den nuevos argumentos o aclarando algún punto legal. Si aún así no hay acuerdo, el juez les informa que pueden tomar una decisión válida con una mayoría especial de al menos 10 votos. Esta opción solo se comunica en ese momento, para no condicionar el debate. Si ni siquiera se alcanza esa mayoría, se declara al jurado estancado. En ese caso, el fiscal puede decidir si continúa el juicio con un nuevo jurado. Si el nuevo jurado también queda dividido, la persona acusada es absuelta.

Cuando el veredicto es de no culpabilidad, se considera definitivo y no puede ser apelado, salvo que se pruebe que hubo sobornos, amenazas o presiones indebidas sobre algún jurado. Por ley, los jurados deben guardar en secreto su opinión y el modo en que votaron.

Luego de un juicio por jurados en Santa Fe, si se dicta una condena o se impone una medida de seguridad, esa decisión puede ser impugnada siguiendo las reglas generales del Código Procesal Penal. Sin embargo, hay motivos específicos que permiten apelar: errores en la conformación del jurado, decisiones arbitrarias sobre pruebas que afecten el derecho de defensa, instrucciones inadecuadas dadas al jurado o un veredicto claramente contrario a la prueba del juicio. Además, si el acusado lo solicita, se puede ordenar un nuevo juicio si así lo exige el interés de la justicia.

Una vez leído el veredicto, el jurado se disuelve y el juez continúa con el procedimiento. Si el veredicto es absolutorio o si el jurado queda estancado, el juez absuelve al acusado y ordena su inmediata libertad. En cambio, si se lo declara culpable o no culpable por

inimputabilidad, se realiza una audiencia especial (llamada cesura) para fijar la pena o medida correspondiente, dentro de los diez días hábiles.

Esa audiencia la dirige el mismo juez del juicio, se permite ofrecer prueba y, una vez finalizada, se dicta sentencia, la cual puede ser apelada. Dicha sentencia no incluirá los fundamentos sobre los hechos ni la culpabilidad —que ya resolvió el jurado—, sino el resumen de la acusación, las instrucciones legales dadas al jurado y el veredicto alcanzado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha señalado que, en el juicio por jurados, rigen plenamente las garantías del debido proceso, incluida la motivación de las decisiones, aun cuando el veredicto se adopte por íntima convicción y no se exteriorice como lo hace un juez profesional. En el caso *V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua* (2018), la Corte afirmó que el diseño procesal estatal no exime del cumplimiento de los estándares convencionales del artículo 8 de la Convención Americana. La motivación constituye una garantía esencial para evitar arbitrariedades, garantizar la presunción de inocencia y permitir el control ciudadano sobre la administración de justicia.

Si bien los jurados deliberan en secreto, la CorteIDH sostuvo que el procedimiento penal debe ofrecer mecanismos de salvaguarda que permitan comprender las razones del veredicto, no solo para el acusado, sino también para la víctima o la parte acusadora, asegurando la posibilidad de impugnación cuando existan indicios de arbitrariedad.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha coincidido en que la decisión por íntima convicción no vulnera el derecho a un juicio justo, siempre que sea posible reconstruir la lógica de la decisión a partir del procedimiento y las pruebas. La valoración del jurado sigue una metodología histórica y lógica común a cualquier persona que deba reconstruir hechos pasados, aunque no lo exprese formalmente. La CorteIDH enfatiza que el análisis debe centrarse en si el procedimiento global proporciona suficientes mecanismos para prevenir decisiones arbitrarias y comprender el veredicto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que la motivación es una conquista del pensamiento ilustrado, destinada a garantizar la rendición de cuentas de los jueces profesionales y la transparencia de la administración de justicia (caso *Canales*, 2019). No obstante, este principio se ajusta cuando el pueblo, a través del jurado, ejerce directamente la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho de defensa y el debido proceso.

En síntesis, el juicio por jurados no excluye las garantías convencionales, incluida la posibilidad de impugnar decisiones arbitrarias. La normativa provincial, al igual que la doctrina y la jurisprudencia internacional, convergen en garantizar que, aunque el jurado actúe por íntima convicción, el procedimiento completo permita comprender y eventualmente revisar las razones del veredicto.

El veredicto inmotivado y el derecho a doble instancia

El derecho a un recurso judicial efectivo —o "doble conformidad"— constituye una garantía esencial contra la arbitrariedad y en defensa de la igualdad ante la ley.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha sostenido que la revisión integral de una sentencia condenatoria refuerza la credibilidad del acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad a los derechos del condenado (caso *Mendoza y otros c/ Argentina*, 2013). Asimismo, el artículo 25 de la Convención Americana obliga a los Estados a ofrecer recursos adecuados y efectivos frente a violaciones de derechos (*Castillo Páez c/Perú, 1997; Herrera Ulloa vs. Costa Rica*), doctrina que ha sido recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estableciendo una revisión amplia en segunda instancia (*Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa*, 2005).

Uno de los aspectos más críticos del sistema de jurados reside en la revisión del veredicto condenatorio. La doctrina crítica sostiene que el veredicto del jurado carece de fundamentación jurídica suficiente, lo que podría vulnerar el derecho a recurrir consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dichos preceptos reconocen a toda persona inculpada el derecho a obtener la revisión de la sentencia condenatoria, incluyendo tanto el encuadramiento normativo de la conducta como la cuantificación de la pena.

La ausencia de motivación, en este sentido, convertiría en ilusoria dicha garantía. Esta carencia de fundamentación se explica por la naturaleza misma de los jurados legos, quienes no poseen formación jurídica para evaluar la evidencia y encuadrarla normativamente.

Por otro lado, la doctrina mayoritaria defiende la legitimidad del jurado basado en la soberanía popular y su inderogabilidad, conforme a su origen inglés en el Bill of Rights de 1689, trasladado a la Revolución Francesa y al sistema norteamericano, y modernamente adoptado en varios países europeos. La soberanía reside en el pueblo, que se pronuncia sobre la culpabilidad o inocencia del acusado según su convicción, sin necesidad de motivar detalladamente su decisión. Si bien no es el pueblo en su totalidad quien juzga, sino sus representantes en calidad de pares del imputado, la decisión refleja la igualdad procesal entre juzgador y juzgado, evocando modelos acusatorios históricos como los de la Grecia Antigua.

La incorporación de esta tradición jurídica en nuestro sistema requiere tanto adaptaciones estructurales como culturales, en consonancia con los principios constitucionales que respaldan el jurado. No obstante, incluso en sistemas de tradición anglosajona, la inmotivación ha generado controversias internacionales. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Taxquet* (13/1/2009), consideró que la condena por jurado en Bélgica violaba el derecho a ser oído (art. 6 CEDH), dado que las instrucciones del juez no permitían conocer las razones específicas que llevaron al jurado a su veredicto. Este pronunciamiento motivó reformas legislativas en Bélgica y Francia, exigiendo que el jurado exponga las principales razones que fundamentaron su decisión.

En Estados Unidos, la Suprema Corte ha extendido la revisión de veredictos de manera excepcional —como en los casos *Thompson, Winship y Jackson*— asegurando que no se produzcan condenas arbitrarias ni con afirmaciones carentes de prueba, más allá de la correcta instrucción del jurado, reforzando el estándar de duda razonable. Este enfoque permite revocar un veredicto

irracional o afectado por irregularidades procesales.

Por lo tanto, tenemos que el modelo anglosajón reconoce la soberanía del jurado, pero los pactos internacionales exigen una revisión judicial de las condenas. En este sentido, la Corte Interamericana ha sentado bases para la revisión integral de los fallos de jueces técnicos, tanto en hechos como en derecho, y la Corte Suprema argentina, en el fallo *Casal*, ha adoptado esta perspectiva. En el caso del juicio por jurados, la labor revisora se integra con los aportes de las partes, las instrucciones del juez y la documentación completa del juicio. Este análisis permite verificar que el veredicto haya superado el test de la duda razonable y que no existan fundamentos para cuestionar su validez, garantizando así el equilibrio entre la soberanía del jurado y la protección de los derechos procesales del acusado.

Democratización de la justicia: un proceso político-institucional

De este modo, vemos que la democratización de la justicia implica transformar la estructura del poder judicial, abriendo canales de participación que legitimen socialmente su ejercicio. El juicio por jurados, en este sentido, constituye una institución democratizadora por excelencia, ya que:

- Reintegra al pueblo en el acto de juzgar, permitiendo que la justicia deje de ser patrimonio exclusivo de una élite técnica;
- Fortalece la legitimidad social de las decisiones judiciales, al involucrar ciudadanos comunes en la deliberación sobre los hechos y la determinación de la responsabilidad penal. En Santa Fe, además, se promueve que el juicio por jurados pueda aplicarse progresivamente a otros fueros y materias judiciales, no limitándose únicamente al ámbito penal.
- Aumenta la transparencia, al someter los juicios a la mirada pública y al escrutinio social;
- Y promueve la educación cívica y jurídica, al hacer partícipes a los ciudadanos del funcionamiento del sistema judicial.

La democracia no se agota en el sufragio: se realiza plenamente cuando los ciudadanos intervienen en las decisiones públicas que afectan sus derechos fundamentales. En esa línea, el juicio por jurados se configura como una forma de democracia deliberativa aplicada al poder judicial, en la que la razón pública y el diálogo social sustituyen al tecnocratismo judicial cerrado.

Federalismo y justicia participativa

La decisión de Santa Fe de implementar el juicio por jurados no solo tiene relevancia interna, sino que también proyecta consecuencias sobre el federalismo argentino. De acuerdo con el artículo 5 de la Constitución Nacional, cada provincia conserva la facultad de organizar su justicia, siempre que asegure la administración de justicia conforme a los principios de la Constitución Federal.

De este modo, la instauración del jurado popular representa un ejercicio del federalismo judicial cooperativo, mediante el cual las provincias no solo cumplen el mandato nacional, sino que lo interpretan y enriquecen desde su autonomía institucional.

En efecto, Santa Fe contribuye así a una federalización del juicio por jurados, sumándose a un proceso de ex-

pansión institucional que reafirma el carácter plural y participativo del sistema republicano argentino.

Reflexiones finales

La implementación del juicio por jurados en la provincia de Santa Fe constituye un acto de realización constitucional y de profundización democrática. Representa, en términos políticos, una reconfiguración del poder judicial desde una lógica republicana y participativa, y en términos jurídicos, la concreción efectiva de un mandato histórico contenido en la Constitución Nacional desde 1853/60.

El jurado popular santafesino no solo introduce una técnica procesal, sino que restituye al pueblo su papel soberano en la administración de justicia, equilibrando el saber técnico del juez con la deliberación ciudadana. En un contexto de deslegitimación institucional y distanciamiento entre justicia y sociedad, este modelo abre una vía de reconciliación democrática, donde la justicia vuelve a ser un asunto público, compartido y deliberativo.

En definitiva, Santa Fe ha dado un paso decisivo hacia la democratización del poder judicial, honrando no solo su Constitución provincial, sino también el espíritu republicano y popular que animó a los constituyentes de 1853/60.

Como afirmara Alberdi, la libertad no consiste solo en hacer leyes, sino en juzgar y ser juzgado por los iguales. Con el juicio por jurados, Santa Fe convierte esa idea en una realidad institucional tangible, devolviendo al pueblo el ejercicio pleno de su soberanía en la justicia.

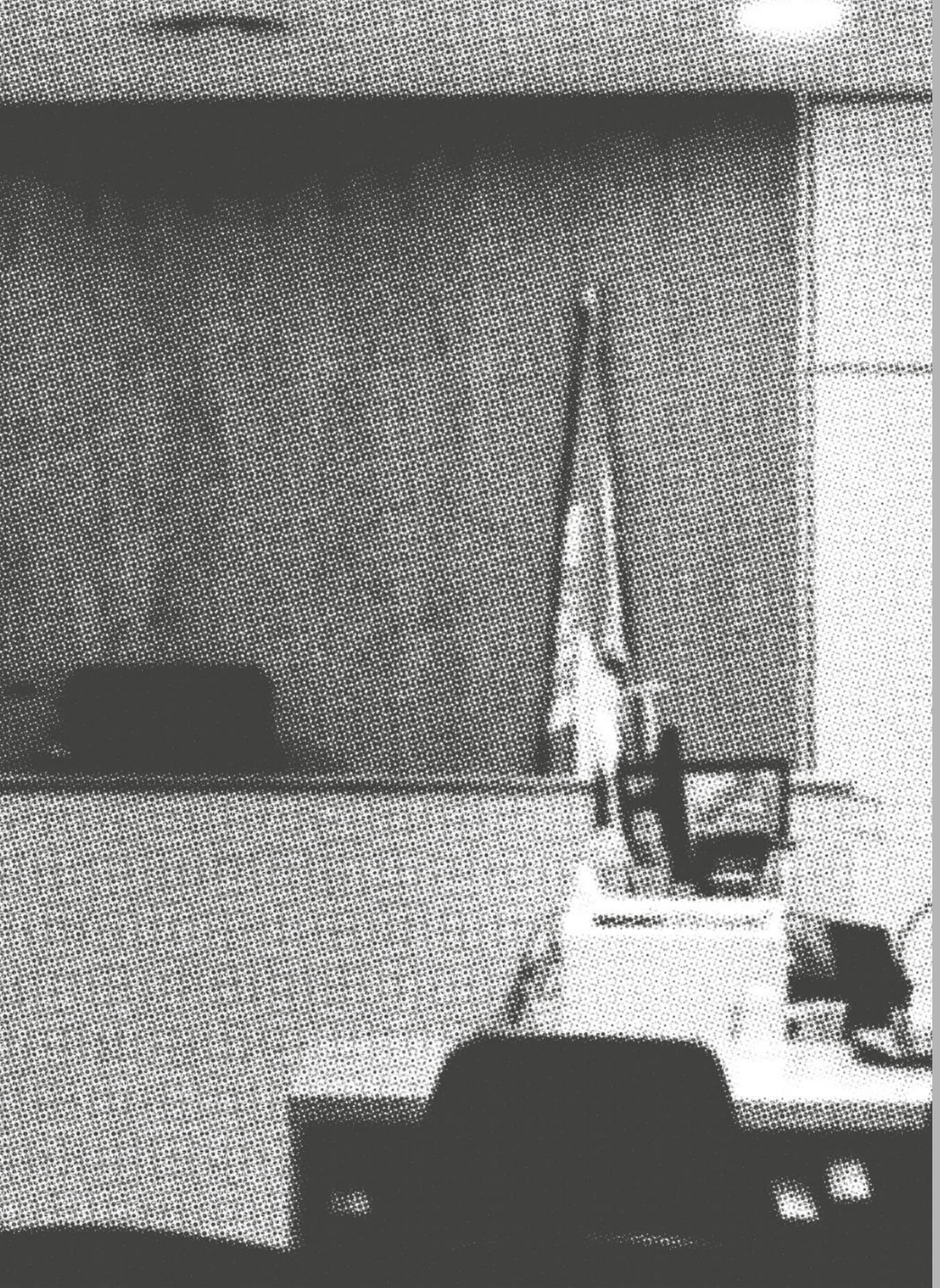
LA PRESCRIPCIÓN EN EL ABUSO SEXUAL INFANTIL

myf

104

Diego ***Meinero***

Fiscal del Ministerio
Público de la Acusación



En este breve ensayo intentaremos abarcar la problemática del instituto de la prescripción de la acción penal en los casos de abuso sexual infantil. Para ello, analizaremos las diferentes interpretaciones, alternativas y soluciones que se han propuesto en estos últimos años. Sería demasiado pretencioso postular soluciones, lo que aquí proponemos es introducirnos en un análisis que nos permita comprender cabalmente los intereses en juego, para que cada uno pueda reflexionar, desarrollar y aplicar la teoría que considere más justa para el caso concreto.

I. Debemos comenzar a analizar el tema en cuestión desde el prisma convencional/constitucional. En este punto es fundamental mencionar que la Convención Sobre los Derechos del Niño fue adoptada por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, y como consecuencia, en nuestro país se sancionó la ley 23.849, promulgada el 16 de Octubre de 1990. Con posterioridad, en 1994 con la reforma de la Constitución Nacional, la Convención comenzó a formar parte del llamado "bloque de constitucionalidad" -una serie de Tratados y Convenciones Internacionales incluidos en el listado del art. 75 inc.22 de la Nueva Constitución Nacional.

Son varios los artículos involucrados de manera directa en el tópico, sin descartar otros que pueden también resultar de aplicación.

Entre los primeros podemos identificar que desde el preámbulo de la Convención, se deja aclarado que el niño, niña o adolescente (en adelante NNyA), *"por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".*

Por su parte, el art. 3 establece el famoso pero abstracto "interés superior del NNyA", y el art. 4 por su parte reza: *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención".*

El art. 19 ya de concreta aplicación al tema menciona que *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación,* ***incluido el abuso sexual,*** *mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo."*

En este punto, debemos sumar para el análisis la incorporación al mencionado bloque de constitucionalidad del Pacto de San José de Costa Rica, allí se reconoce en su art. 8 el acceso a la justicia como derecho humano y en su art. 25 la tutela judicial efectiva, no solo como derecho del inculpado en un delito, sino de cualquier persona.

Con la sanción de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se crea el Comité de los Derechos del Niño, que es un órgano que supervisa la aplicación de laConvención por parte de sus Estados miembro y ha hecho una serie de observaciones de carácter general y también otras particulares a nuestro país.

En la Observación General N.º 12, el Comité reconoció que gran parte de los actos de violencia cometidos contra NNyA no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por las víctimas como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los NNyA[1].

En la Observación N.º 13, sobre los procedimientos judiciales, se establece que los procedimientos penales,

deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, de jure o de facto, los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales[2].

Como corolario, y para no seguir extendiéndonos en citas que pueden fácilmente ser profundizadas, en las Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina, publicado en Septiembre del año 2024, el comité, luego de manifestar su preocupación por las elevadas tasas de violencia y abusos sexuales -*como ya venía realizando en observaciones anteriores*-, recomienda al Estado que "Vele por que todos los casos de abuso de niños, incluidos los abusos sexuales, se denuncien e investiguen con prontitud, aplicando un enfoque multisectorial y adaptado a los niños con el fin de evitar su revictimización, por que los autores sean procesados y debidamente sancionados y por que se proporcione reparación a las víctimas, según proceda"; y a párrafo seguido de manera contundente recomienda que **elimine la prescripción de los casos de abuso sexual de niños.**

Vale recordar, que ya en el 2010, el Comité había realizado una recomendación de que se adopten las medidas necesarias para "Garantizar la responsabilidad y poner fin a la impunidad" en materia de violencia contra los NNyA. No es casual que a partir de allí el Estado argentino ha dictado legislación que representó indudables avances en la persecución penal de estos delitos.

En 2011 la ley 26705 modificó el art. 63 del Código Penal, con el agregado del párrafo que establece que en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, y 130 —párrafos segundo y tercero— del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad.

En 2015, luego de un extenso debate parlamentario se modificó nuevamente el Código Penal y se estableció en su art. 67 que en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Decimos que hubo un intenso debate parlamentario porque el proyecto original de la ex senadora Sigrid E. Kunath proponía que estos delitos sean lisa y llanamente imprescriptibles.[3]

Con posterioridad hubo intentos legislativos de declarar imprescriptibles los hechos de abuso sexual cometidos contra menores de edad, los que por falta de acuerdo no han sido sancionados, e incluso han perdido estado parlamentario.

Sin perjuicio del resultado del trámite legislativo, puede decirse que ambas modificaciones representan un avance significativo en el reconocimiento de la posición que ocupa un menor víctima de abuso sexual y las posibilidades concretas que tiene para realizar la denuncia.

De hecho, en aquellos hechos de abuso sexual cometidos con posterioridad a noviembre del 2015, en cierto modo se ha visto resuelta la cuestión aún sin que se declarase su imprescriptibilidad.

Sin embargo, las modificaciones mencionadas no han resuelto una cuestión de suma importancia: qué es lo que sucede con los hechos anteriores a la reforma de la ley 27206, y mucho menos distingue entre hechos cometidos antes o después de la incorporación de la

Convención sobre los Derechos del Niño en el marco de la Reforma Constitucional de 1994.

Excede el marco de este trabajo la discusión sobre la naturaleza del instituto de la prescripción. No es nuestra intención profundizar en el gran desarrollo dogmático en torno a este instituto, sino que partiremos de dos premisas fundamentales y en las que coincide la mayoría de la doctrina: en primer lugar que su existencia se justifica en la necesidad de garantizar un plazo razonable para la resolución de los procesos penales evitando la incertidumbre jurídica para el imputado y por otro lado que se basa en la idea de que con el tiempo, el interés social en el castigo de un delito disminuye.

Aclarando esta base, lo que se intenta es analizarlo y compatibilizarlo con la perspectiva de víctimas y sus derechos.

II. Con el panorama convencional y legal delimitado, debemos ahora analizar de manera concreta cómo se ha evacuado judicialmente la controversia.

Resulta más sencillo, en este caso, comenzar por el final, puesto que en Julio del 2025 la CSJN se expidió en el precedente "Ilarraz" en el que sentenció que la prescripción de la acción penal, forma parte de la garantía del debido proceso legal y que, no pueden aplicarse al caso, leyes que no existían al momento de los hechos, solución vedada por aplicación de los arts. 18, 27 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, lo que impide que se flexibilice el principio de legalidad.

1 Corte suprema de Justicia de la Nación. CSJ 1245/2020/CS1 "los citados instrumentos internacionales que prevén el derecho a la tutela judicial efectiva deben guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Ley Suprema (artículo 27, Constitución Nacional), no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional). Uno de esos principios de derecho público es el debido proceso legal previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 316:1669; 322:1905; 328:3193, entre otros), y en especial la previsión referida a que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, expresado en el tradicional aforismo latino nullum crimen nulla poena sine lege penali praevia (no hay crimen ni castigo sin ley penal previa). Por consiguiente, toda "flexibilización" del principio de legalidad en materia penal es abiertamente contradictoria con los artículos 18, 27 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto no fue alterado por la aprobación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional".

Justamente el caso Ilarraz llegó a la CSJN tras haber obtenido en las diferentes instancias fallos favorables a la declaración de imprescriptibilidad planteada por los actores penales. El fundamento se basó en que al suscribir Tratados Internacionales, el Estado argentino se obliga en sus términos conforme el viejo adagio *Pacta Sunt Servanda,* y que, desconocer este concepto puede acarrear responsabilidad internacional. Destaca además que no puede dejar de aplicarse lo dispuesto en los art. 8 y 25 de la CADH por aplicación del derecho interno que en este caso sería concretamente la declaración de prescripción[4].

Esta discusión nos obliga a pensar en cómo operan las normas convencionales, si lo hacen de forma operativa o únicamente programática. En un sentido amplio, no caben dudas sobre la aplicabilidad del derecho internacional incorporado a la Constitución, pero lo que se ha dicho en diferentes precedentes es que

cuando los organismos internacionales legislaron sobre la imprescriptibilidad, no incluyeron al abuso sexual infantil como un delito que permita excepcionar el instituto de la prescripción.

Es dable mencionar que en el caso bajo análisis siempre se planteo que el abuso cometido por el cura Ilarraz, se equiparaba a graves violaciones a los derechos humanos por haberse dado en el contexto de la iglesia, en el que los seminaristas de entre 12 y 15 años eran abusados por el cura que se desempeñaba como prefecto de disciplina.

Si el planteo de imprescriptibilidad tiene este fundamento creemos que tiene la suerte sellada al menos a nivel nacional, la CSJN ya aclaró que por más aberrantes que resulten estos hechos, no son equiparables a delitos de lesa humanidad por su propia definición.

Según la ONU, los delitos de lesa humanidad son aquellos actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque.

El concepto fue recogido principalmente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) aprobado en el marco de Naciones Unidas. Allí se enumeran los delitos de lesa humanidad, mencionándose el abuso sexual. Ahora bien, esa mención no lo es en tanto tipo penal que lo subsume en esa categoría, sino en cuanto al modo y el contexto en que esos delitos son cometidos. Se precisa en dicho Estatuto que, serán crímenes de lesa humanidad "art. 7 ap. g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;" siempre que, tal como reza el inicio del art. cualquiera de los actos se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Si bien históricamente estuvieron asociados a dictaduras o gobiernos represivos, también pueden ser cometidos por organizaciones políticas, grupos armados no estatales o movimientos insurgentes que tengan la capacidad de realizar ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, pero no por particulares. Ante ello, creemos que el eje de la discusión debe ponerse en la posibilidad de exceptuar o modificar el régimen de la prescripción, en casos de abuso sexual para cumplir con el mandato del acceso a la justicia.

En este punto, la cuestión resulta más difusa, pues no se desconoce la condición de delito común del abuso sexual infantil, sino que lo que se intenta es efectivamente garantizar los derechos de las víctimas, derechos que en la actualidad se encuentran en auge y que, también cuentan con raigambre constitucional/convencional.

Las posturas que niegan esta posibilidad, se encuentran fundadas en un derecho penal clásico, que tiene el principio de legalidad material como bandera y actualmente gozan de mayoría jurisprudencial.

Como adelantamos, la propuesta es pensar si el instituto de la prescripción sigue siendo tan pétreo como lo pretende la postura clásica, o si con la aplicación operativa de las mandas convencionales puede excepcionarse o flexibilizarse. No como señala la Corte en Ilaraz, para arrasar con principios y garantías básicas como la defensa en juicio o la presunción de inocencia, sino para permitir el acceso a la justicia de las víctimas, con el desarrollo de un juicio y en su caso, tras su culminación, pueda verificarse si esa presunción de inocencia debe derribarse luego de producida la prueba.

Entendemos humildemente que la colisión de dere-

chos es solo aparente y que no se afectan derechos del imputado al realizar un juicio una vez operado el plazo del art. 62 del CP. Es decir, seguirá siendo el Estado el obligado a probar que el delito se cometió, y la alegada dificultad probatoria será tanto para el acusador como para el imputado.

En la resolución del caso concreto, continuará vigente la garantía in dubio pro reo, pero no al momento de definir la aplicación o no del instituto de la prescripción, sino y tal como sucede en la totalidad de los casos, para definir responsabilidad del enjuiciado en el hecho.

Recordemos lo dicho sobre la prescripción y su fundamento: ser juzgado en un plazo razonable, principio que puede cumplirse y computarse desde que el estado toma conocimiento de los hechos; y por otro lado esa suerte de "perdón de la sociedad o del estado" por el paso del tiempo, porque ya no le interesa el castigo del hecho, y en este punto no podemos desconocer lo obvio, que es que ese NNyA no denunció por las propias dificultades del entorno en que suceden estos hechos, la vulnerabilidad propia que importa su minoría de edad, y los efectos devastadores que estos delitos tienen sobre la psiquis de la víctima que en algunos casos recuerda o resignifica los hechos luego de varios años. Esto jamás puede ser interpretado como un desinterés sancionatorio. No se puede perdonar lo que no se conoce.

Desde nuestra perspectiva no existe un derecho supralegal a la prescripción de la acción. Todos los Estados de Derecho establecen en sus ordenamientos normativos el instituto, sin embargo, no se impone de manera clara y literal en un Tratado Internacional ni tampoco por la Constitución Nacional. Solo convencionalmente encontramos el derecho a ser juzgado en un "plazo razonable".

Mucho se ha escrito sobre la diferencia entre la garantía del plazo razonable y la prescripción, como se adelantó, no es la intención profundizar sobre el tema, pero si es necesario coincidir con la mayoría de la doctrina en que si bien se relacionan, no se trata del mismo instituto.

Nuevamente se presenta la disyuntiva acerca de si ese concepto del derecho interno puede afectar derechos convencionales, sobre todo si concebimos al derecho como una construcción cultural, y que como tal, puede variar de acuerdo a las demandas y consensos sociales.

Diversos planteos se han extendido a lo largo y ancho del país. En Ilarraz se trabajó sobre la imprescriptibilidad, otros han resuelto la aplicación retroactiva de la ley penal (en el caso la llamada "Ley Piazza y de respeto del tiempo de las víctimas") como lo sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes[5], o el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.

En particular el precedente de la provincia de Corrientes afirma que la aplicación retroactiva de la mencionada legislación no colisiona con el art. 18 de la Constitución Nacional. Conclusión que no compartimos por considerar que la ley aplicable al caso concreto, debe ser anterior al hecho que motiva su aplicación y ahora si por imperio de una norma constitucional.

En esa misma inteligencia, pero sumando también el cómputo del plazo razonable que venimos sosteniendo, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de Chaco resolvió la aplicación retroactiva de la ley de respeto del tiempo de las víctimas, afirmando que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no se afecta, pues lo que debe garantizarse es que el proceso se tramite con prontitud y diligencia, sin demoras y que se culmine en un tiempo

razonable que debe contarse desde que el proceso se inicia y hasta su culminación[6].

Incluso yendo a otro extremo, y porque en esta materia nada está definitivamente resuelto, podemos mencionar que ya en el fallo "SIMON" la Dra. Argibay nos dejó una inquietud sobre si el instituto de la prescripción forma parte del principio de legalidad material o no, inclinándose por esta última postura. Advirtió la ex ministra que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, por lo que su modificación no implica violación del principio de legalidad[7].

Por su parte desde la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, se han fijado criterios para litigio estratégico, y se pone el foco en la declaración de inconstitucionalidad/inconvencionalidad del artículo 63 que establece el momento en el que comienza a computarse el plazo de la prescripción. Proponen un control de convencionalidad del artículo mencionado, al menos a partir del año 1994. No plantean aplicación retroactiva de las reformas de 2011 y 2015, con lo que superan el escollo que a nuestro entender existe en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Tampoco plantean la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual infantil y en relación al plazo razonable, coincidiendo con lo que venimos sosteniendo entienden que la prescripción debe empezar a correr desde que la víctima hace la denuncia, porque es desde ese momento que el estado tiene la posibilidad de investigar estos delitos y cumplir con la obligación de tutela judicial efectiva.

Como conclusión, creemos que queda claro y sobran los fundamentos para afirmar que el delito de abuso sexual en general y el infantil en particular es un suceso que puede arrasar la subjetividad de una víctima y que sus consecuencias pueden ser diversas en cada NNyA en particular. Lo que no podemos desconocer es que nos encontramos frente a personas sobre las que confluyen varias vulnerabilidades sobre todo frente a su agresor, y Citando la Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual de UNICEF[8], *"La vulnerabilidad de niñas y niños se debe principalmente a su desarrollo evolutivo, que puede dificultar la identificación de la violencia sexual y su propia condición de víctima. También existen otras circunstancias que pueden colocarla en condiciones de inferioridad respecto de su agresor como la vinculación y dependencia personal, emocional y económica del entorno familiar, su grado de desarrollo y maduración en sus habilidades sociales y capacidades de comunicación, entre otras"* y esto no puede dejarse de lado cuando debemos garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, pues son personas que por diversos motivos particulares no han podido hacer conocer el hecho a sus referentes, o han carecido de referentes, o han formado parte de instituciones o familias que avalaron y naturalizaron los abusos, o han estado bajo amenazas y atemorizados, o simplemente no han podido significar el hecho del que fueron víctimas.

Dicho esto, parece evidente que no puede darse el mismo tratamiento e interpretación a este delito que a otro, por ejemplo donde el bien jurídico protegido es la propiedad, y debemos pensar en cuál es la solución más justa para el caso concreto. Consideramos en la medida en que no exista una solución legislativa, este conflicto no puede ser resuelto retroactivamente para la generalidad de los casos, sino que parece necesario que cada uno se trabaje en particular, procurando contar con abundante información del contexto de ese NnyA, lo que será un insumo de gran importancia para resolver el caso a la luz de las convenciones internacionales garantizando siempre el interés superior del NnyA. ■

Referencias

1 Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 12 (2009). P. 28

2 Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 13 (2011) p. 23

3 Para consultar el proyecto original y los motivos: https://www2.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_27000.html

4 Cámara de Casación Penal, Sala I, Entre Ríos. Causa: "ILARRAZ, JUSTO JOSE s-Promoción a la corrupción agravada - Incid. De extinción por prescripción s/RECURSO DE CASACION" Expte.N099/14 - Año 2014 / Origen: Excma. Cámara Primera, Sala I -Pná.- "De igual manera, la CIDH ha resaltado que lo resuelto por un juez nacional de uno de los Estados firmantes de la CADH no puede tener preeminencia frente a lo que pueda decidir esa Corte de conformidad a la Convención, y que la interpretación y aplicación de sus postulados no puede conducir a la impunidad e inaplicabilidad de las correspondientes normas internacionales, lo que no se condeciría con el objeto y fin de la Convención, concluyendo que "lo mismo acontecería si se aceptara, en todo evento, la procedencia, a nivel internacional, de la institución de derecho interno de la prescripción, la que, empero, en los casos en que podría proceder, lo debería ser en plena correspondencia con lo dispuesto por la Convención" -in re: GUTIÉRREZ Y FAMILIA VS. ARGENTINA -sent. 25/11/2013-.-"

5 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. Expediente N° LOF 2949/2, caratulado:"LEGAJO JUDICIAL N° 2949/22 (LIF. N.º 8882/21-UFIC) GOYA – CASACION "En definitiva, estas normativas internacionales establecen prioridades y disponen que el interés superior del niño es el que debe prevalecer sobre otras normas que lo contradigan. Teniendo en cuenta este principio se realizó una interpretación de la retroactividad de la ley 27206, en favor de la denunciante, y se consideró que la misma se encontraba dentro del plazo para accionar ante la justicia (cuando cumpla la mayoría de edad)." (). Me adhiero a este criterio, y no al contrario que pregona que la aplicación retroactiva de estas leyes, afectan directamente el art. 18 de la CN,"

6 Superior Tribunal de Justicia de Chaco1 expediente Nº 1-24422/17 caratulado: "N. M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" Resolvió: "se concluye que las disposiciones de los arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 2º del Código Penal, en un contexto como el presente en el que el hecho es anterior a la reforma vigente del art. 67 pero posterior a la entrada en vigencia en el orden interno de los Tratados analizados, deben conjugarse con la suspensión de la prescripción en los términos establecidos en la actual redacción del art. 67 de la ley de fondo. (...) Como contrapartida, resulta evidente que no se sacrifica el derecho del imputado de ser juzgado sin dilaciones en un plazo razonable, toda vez que este proceso desde su inicio hasta la sentencia condenatoria ha sido tramitado con rapidez, a punto tal que tampoco sería viable el instituto si se tuviera en consideración la calificación penal pretendida erróneamente por el impugnante.

7 CSJN "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de junio de 2005." Pag. 279 “En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas. No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves.”

8 https://www.unicef.org/argentina/informes/gu%C3%ADa-de-buenas-pr%C3%A1cticas p.21

DESFEDERALIZACIÓN DEL MICROTRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES EN LA PROVINCIA DE SANTA FE.

Análisis de la implementación de la Ley N.º 14.239

Franco Mariano ***Carbone***

Fiscal del Ministerio Público de la Acusación, integrante del Equipo de Trabajo sobre Microtráfico de la Fiscalía General.

Matías Ezequiel ***Lartigau***

Jefe subrogante del Departamento de gestión y coordinación de las investigaciones, integrante del Equipo de Trabajo sobre Microtráfico de la Fiscalía General.

El derecho penal del Siglo XXI

Introducción

El 14 de diciembre de 2023, la Legislatura de la provincia de Santa Fe sancionó la Ley N° 14.239, conocida como "*Ley de adhesión a la desfederalización parcial de la competencia penal en materia de estupefacientes*". La norma entró en vigencia quince días después, el 29 de diciembre de 2023.

Mediante este cuerpo legal, la provincia adhirió a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N.° 23.737, que faculta a las jurisdicciones provinciales a investigar y sancionar determinados delitos previstos en dicha ley. Cabe recordar que este artículo fue incorporado a través de la reforma introducida por la Ley N.° 26.052, a la que haremos referencia más adelante.

En este trabajo analizaremos la implementación de la desfederalización del microtráfico de estupefacientes en la provincia de Santa Fe, los resultados alcanzados y los desafíos que enfrenta el Ministerio Público de la Acusación en este nuevo marco legal.

Ley N.° 14.239

Si bien el objeto de este artículo no es realizar un análisis exhaustivo de la ley de desfederalización, resulta pertinente reseñar su estructura y los aspectos centrales que reflejan el espíritu de la norma. La Ley N.° 14.239 adhiere a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley N° 23.737, que faculta a las provincias a investigar determinados delitos vinculados con estupefacientes, entre ellos: el comercio o tenencia con fines de comercialización (art. 5 inc. c); la entrega, suministro o facilitación de estupefacientes (art. 5 inc. e); la siembra o cultivo para consumo personal; la entrega ocasional y gratuita para uso personal; la tenencia simple o para consumo personal; la falsificación de recetas médicas (art. 29); y las conductas previstas en los artículos 204, 204 bis, 204 ter y 204 quater del Código Penal. Respecto de los dos primeros supuestos, el art. 34 aclara que deben referirse a "dosis fraccionadas destinadas directamente al consumidor".

El artículo 3° fija pautas de intervención para todas las agencias provinciales que actúen en materia de microtráfico, destacando el principio de gradualidad en función de la asignación de recursos. Esto implica que no todos los delitos desfederalizados serán objeto de investigación, sino que la persecución se centrará en aquellos casos priorizados. La norma también subraya que esta política forma parte de una estrategia integral orientada a mejorar la calidad de vida de la población y desalentar de manera sostenida la conducta ilícita.

La gradualidad se materializa a través de los criterios de priorización del artículo 4°, que determinan qué conductas deben recibir un tratamiento preferente: mercados abiertos en espacios públicos o de acceso público (inc. a); participación de los involucrados en otras actividades delictivas o contravencionales y uso de armas de fuego (inc. b); intervención de menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad y distribución dirigida a este grupo (inc. c); comercialización en búnkeres, puestos fijos u otros espacios públicos (inc. d); alteración de la tranquilidad pública, ocupación de lugares de uso común

o degradación del espacio urbano (inc. e); y otros lineamientos que disponga la Fiscalía General por razones de política criminal o utilidad social (inc. f). Los casos que no encuadren en estos supuestos, en especial los que no impliquen tráfico oneroso o habitual, podrán ser archivados mediante criterios de oportunidad (art. 4 in fine).

Tal como dice el Dr. Ilharrescondo "*...las prioridades expuestas acertadamente en la normativa bajo estudio, contemplan un abanico de problemáticas que sin dudas han sido extraídas de las experiencias padecidas por los habitantes de nuestra provincia frente al fenómeno del tráfico de drogas y particularmente, en los grandes centros urbanos como Rosario y Santa Fe. Se hacen referencias a modalidades especiales de acción, a concretos ámbitos de comisión, a la vinculación de los agentes del tráfico con delitos conexos, como igualmente a las características particulares de quienes resultan ser los autores o los participes de este tipo de hechos*"[1].

El artículo 5 crea una Unidad Fiscal Especial bajo la órbita de la Fiscalía General, encargada de diseñar la estrategia general de persecución penal, seleccionar y priorizar casos, conducir la litigación y adoptar decisiones procesales estratégicas. Entre sus funciones también se encuentran la dirección jurídica de las investigaciones mediante directivas y protocolos, la coordinación con organismos provinciales y federales, la supervisión de la actuación de otros/as fiscales, y la realización de intervenciones disuasivas y confidenciales con personas vinculadas al microtráfico, incluyendo la exhibición parcial o total de evidencia para desalentar la continuidad de la actividad ilícita.

Cabe señalar que, hasta la fecha, la Unidad Fiscal Especializada prevista por la ley no ha sido puesta en funcionamiento, justamente por la aplicación gradual de la implementación en materia de microtráfico. En su reemplazo, opera en el ámbito de la Fiscalía General un Equipo de Trabajo sobre Microtráfico, que cumple funciones similares, con la salvedad de que no interviene en la litigación de los casos priorizados.

Finalmente, el artículo 6 impone a todo el cuerpo de fiscales la facultad y el deber de requerir el cese del estado antijurídico de las instalaciones utilizadas para el microtráfico de estupefacientes.

¿Qué es el microtráfico de estupefacientes?

En el discurso cotidiano, es habitual que al hablar de la desfederalización en materia de estupefacientes se utilice el término narcomenudeo. Sin embargo, la Ley N° 14.239 emplea expresamente la denominación microtráfico, y en ningún pasaje de su articulado menciona el narcomenudeo. De hecho, los artículos 3, 4, 5 y 6 se refieren exclusivamente al microtráfico de estupefacientes.

Entendemos que es un gran acierto del legislador, que en todo el texto legal se refiera al microtráfico. Si bien parte de la doctrina y jurisprudencia tiende a equiparar ambos conceptos, consideramos que esa asimilación no es correcta. La diferencia no es simplemente semántica: implica consecuencias concretas a la hora

de delimitar las atribuciones del Ministerio Público de la Acusación de Santa Fe para investigar delitos vinculados al tráfico de estupefacientes.

Conforme lo dicho por la doctrina, el microtráfico implica actividades intermedias dentro del tráfico de drogas, tales como transporte o almacenamiento en cantidades pequeñas, pero destinadas a ser redistribuidas. Actúa como un puente entre el narcotráfico y el narcomenudeo. Opera como una red de distribución intermedia, esencial para sostener la operatividad del narcotráfico en los mercados locales. El narcomenudeo, a su vez, se refiere a la venta directa de drogas al consumidor final[2].

Según Achá[3], el microtráfico es el conjunto de actividades que hacen efectiva la distribución y comercialización de drogas en el mercado local. Mientras que el tráfico alude a una estructura compleja, de alcance nacional o internacional, con alta capacidad de ejecución del conjunto de las conductas señaladas en la Convención de 1988, el microtráfico se caracteriza por facilitar la circulación de cantidades menores de drogas, en una división espacial más restringida, como una ciudad, un municipio o un barrio. El microtráfico y el narcomenudeo son dos eslabones claramente diferenciados de la cadena del tráfico de drogas, siendo el microtráfico una actividad anterior al narcomenudeo.

El Ministerio de Justicia y el Derecho de Colombia y la Fundación Ideas para la Paz indican que el microtráfico es "*el conjunto de actividades que permite el transporte de sustancias psicoactivas desde las zonas de producción hasta los centros de abastecimiento urbano y (...) el desarrollo de una estructura logística para el movimiento de pequeñas cantidades antes de su procesamiento en dosis personales (...) La última fase de la comercialización de sustancias psicoactivas se denomina narcomenudeo, la cual consiste en el encuentro entre comprador y vendedor, y el correspondiente cambio de propiedad de la sustancia psicoactiva a cambio de dinero*"[4].

La Dirección de Inteligencia Policial de la Policía Nacional de Colombia[54] define al microtráfico como el fenómeno por el que las sustancias estupefacientes llegan a los centros de abastecimiento urbano y al narcomenudeo como "*la comercialización de sustancias estupefacientes que busca maximizar ganancias y es percibido por los ciudadanos como la compra, venta, monetización y consumo de sustancias estupefacientes*".

El estado actual de elaboración del vocabulario técnico, a nivel regional, ubica al microtráfico como una diversidad de conductas vinculadas principalmente a la distribución ñy en algunos países a la comercializaciónñ de drogas en pequeñas cantidades y a escala local[6].

Traemos esta precisión conceptual porque, en la implementación de la Ley N° 14.239, hemos detectado algunas resoluciones judiciales - si bien aisladas - que sostienen que las investigaciones deben circunscribirse únicamente al último eslabón de la cadena de tráfico. En la práctica, estas decisiones han derivado en la declaración de incompetencia de la justicia provincial, con la consiguiente remisión de las actuaciones a la justicia federal, la cual, a su vez, rechaza la intervención, generando así conflic-

tos negativos de competencia.

Dicha postura se apoya en una interpretación estrictamente literal del artículo 34, que establece que el comercio, suministro, entrega y facilitación deben referirse a "*dosis fraccionadas destinadas directamente al consumidor*".

Consideramos que esta visión no solo se aparta del espíritu de la desfederalización del microtráfico de estupefacientes y de diversas disposiciones de la Ley N° 14.239, sino que también limita la eficacia de la política de persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público de la Acusación.

Por el contrario, compartimos la interpretación que sostiene que la justicia provincial es competente para investigar y perseguir la actividad de distribución de estupefacientes, entendida como la entrega de la sustancia prohibida a múltiples personas, en distintos puntos geográficos. La distribución, aun en una escala mayor, constituye igualmente una modalidad de comercio, y por lo tanto se encuentra comprendida en el ámbito de actuación provincial[7].

Destacamos que posteriormente a la sanción de la Ley n.° 26.052, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que se encuentran reservados para este fuero de excepción "*...los delitos que pertenecen al contenido del art. 116 CN., es decir, los hechos tipificados en la ley 23.737 que se vinculan con el tráfico ilícito y que la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en su art. 3 se encarga de enumerar, que superan el límite de lo común. El resto de las figuras que pudieren lesionar el físico o la moral de los habitantes, que importen en definitiva un menoscabo en el bien jurídico protegido, "la salud pública", son ajenas al derecho federal (conf. Del Mensaje del Poder Ejecutivo de la Nación al enviar al Congreso de la Nación el proyecto de ley de fecha 21/5/2004)*"[8].

También en otros casos se vislumbraron situaciones en que si bien el material estupefaciente no se encontraba fraccionado -sino dispuesto en trozos compactos-, y la cantidad era significativa, la Corte entendió que resultaba competente la justicia local.[9]

El principal argumento de quienes rechazan la intervención de la justicia provincial en este tipo de casos se basa en la supuesta violación de la garantía constitucional del juez natural.

Sin embargo, la Ley 27.502 incorporó el artículo 34 ter a la Ley 23.737, estableciendo la creación de una mesa de intercambio de información, destinada, entre otras funciones, a coordinar qué casos serán investigados por la justicia provincial y cuáles por la justicia federal. En nuestra jurisdicción, este espacio funciona con la participación de la Procuraduría de Narcocriminalidad y el Equipo de Trabajo sobre Microtráfico de la Fiscalía General del Ministerio Público de la Acusación, manteniendo un flujo constante de información. Este mecanismo busca, precisamente, evitar planteos de competencia que desvirtúen el espíritu de la reforma. Cuando en el curso de una investigación provincial se detecta un delito de competencia federal, el caso se deriva de manera inmediata a la justicia fede-

ral, asegurando así una actuación coordinada, evitando demoras y reduciendo el dispendio jurisdiccional. Consideramos que nada debe obstaculizar el trabajo conjunto y articulado entre el Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Ministerio Público de la Acusación, como órganos responsables de la persecución penal en la jurisdicción.

Destacamos que este tipo de resoluciones judiciales restrictivas han sido excepcionales. Prueba de ello es lo señalado por el Colegio de Jueces de 2° Instancia de Rosario, en particular por el Dr. Ivaldi Artacho, quien expresó: *"El tema es que la determinación o no de la competencia, es el ámbito de la justicia federal que siempre ha sido híper restrictiva en delitos que eran evidentemente federales por estar ligados al narcotráfico e igualmente o fueron aceptados, hay ejemplos conocidísimos y hay causas que se han investigado sobre grandes bandas narcocriminales son imputados en el ámbito del narcotráfico, delitos vinculados a bandas de narcotráficos como amenazas, balaceras o usurpaciones. Esto fue sistemáticamente rechazado por la justicia federal de estas circunscripciones y destapó diversas cuestiones de competencia, con la loable aceptación de la justicia provincial. Este es un hecho delicado pero no de los mas graves ya que no llega a ser mega-trafico ni tráfico a nivel de almacenamiento, etc. (...) No podemos ir dándonos los lujos de andar discutiendo competencias desgastantes que sabemos que no van a ser aceptadas por las interpretaciones restrictivas de los tribunales federales. Esta situación delictiva arranca con una visión que tiene este tribunal de cual es la función en materia que nos ocupa hoy en un sistema acusatorio en una teoría del caso donde la arma la fiscalía. Los jueces en este armado, no podemos estar imponiendo una teoría del caso que no se tiene o agravando la imputaciones (...). Tenemos que ser muy prudentes en este sistema acusatorio, y el fiscal lo menciona asumiendo el caso como propio. No hay que generar situaciones más graves en contra de los imputados. No voy a dejar un caso en donde no es irrazonable lo que asume fiscalía, que lo asume como propio, que no quiere redirigir trabajo a otra competencia..."*[10].

Concluyendo, respecto a este punto, consideramos esencial, en un sistema adversarial como el que rige en nuestra provincia desde hace más de una década y que recientemente ha sido adoptado por la justicia federal, que sean los Ministerios Públicos quienes asuman la responsabilidad de analizar la competencia y coordinar las investigaciones. A veces, algunos parecen olvidar un principio fundamental del sistema acusatorio: que es el actor penal quien tiene la responsabilidad exclusiva de la persecución penal.

En la práctica, las investigaciones por microtráfico llevadas adelante por el Ministerio Público de la Acusación han estado centradas, mayoritariamente, en organizaciones que operan en determinados barrios y que han protagonizado hechos violentos históricamente investigados por la justicia provincial. Se trata de fenómenos que impactan directamente en la vida cotidiana y en la seguridad de los vecinos, afectando la calidad de vida local, además del bien jurídico salud pública tutelado por la Ley 23.737.

La persecución penal del microtráfico como proble-

mática urbana y barrial constituye una prioridad para el MPA de Santa Fe, en articulación con las políticas de seguridad y prevención desarrolladas a nivel local. Una resolución judicial que limite esta intervención implicaría una injerencia de la judicatura en cuestiones de política criminal, ámbito que la ley reserva expresamente a la Fiscalía General.

Si en un caso concreto ambos ministerios públicos "MPA y MPF" acuerdan que la investigación debe llevarla adelante la justicia provincial, y si no se advierte afectación de un interés federal (como el tráfico internacional o interprovincial, redes criminales complejas con alcance extrajurisdiccional, lavado de activos, financiamiento del narcotráfico o estructuras con logística de gran escala), ¿qué garantía constitucional se vería comprometida? Entendemos que no la del juez natural. Por el contrario, consideramos que todos los operadores judiciales debemos evitar reproducir experiencias fallidas de otras jurisdicciones, como ocurrió en la provincia de Buenos Aires, donde la indefinición en materia de competencia entorpeció la eficacia en la persecución penal[11].

La postura contraria a la que sostenemos óque obliga al Ministerio Público de la Acusación (MPA) a investigar y sancionar únicamente al último eslabón de la cadena de comercialización de estupefacientes, comúnmente denominado "soldadito" resulta incompatible con el sistema previsto por la Ley N° 14.239.

Es ampliamente reconocido que quienes ocupan ese último eslabón suelen ser personas en situación de extrema vulnerabilidad: con escaso nivel de instrucción, en condiciones de pobreza, sin capacidad de decisión ni incidencia territorial, fácilmente reemplazables, y que participan en operaciones de bajo impacto económico. Difícilmente estas personas obtengan un rédito significativo de la actividad ilícita; por el contrario, suelen ser utilizadas por estructuras superiores que se benefician económicamente de la venta de estupefacientes.

En este contexto, si el MPA se ve limitado a intervenir únicamente en ese segmento vulnerable de la cadena, ¿cómo se compatibiliza tal restricción con lo dispuesto en el artículo 4, inciso c, de la Ley N° 14.239? Dicho artículo establece como criterio de priorización la "*participación o involucramiento de menores de edad o de personas en situación de vulnerabilidad, o distribución de estupefacientes a los mismos*". Es decir, la ley prioriza la persecución penal de quienes se valen de personas vulnerables para distribuir estupefacientes, no de las personas vulnerables en sí mismas. Resulta entonces contradictorio que, por vía judicial, se obligue al MPA a investigar exclusivamente a estas últimas, desatendiendo a quienes las instrumentalizan.

Entendemos que la persecución penal debe dirigirse hacia quienes obtienen beneficios económicos de la comercialización de estupefacientes, quienes detentan el poder de decisión, controlan múltiples puntos de venta en zonas de alta conflictividad, vinculados a las violencias altamente lesivas en los territorios. En este sentido, sostenemos que la noción de "comercialización" debe interpretarse conforme a los principios del derecho comercial y las normas internacionales, es decir, como una actividad que implica organización, control, y beneficio económico.

Finalmente, es necesario recordar lo dispuesto por el artículo 3, inciso c, de la Ley N° 14.239, que establece que la intervención de las agencias provinciales en el abordaje del microtráfico "*forma parte de una política integral orientada al mejoramiento de la calidad de vida de las personas y al desaliento sostenido de la conducta ilícita*". En consecuencia, focalizar la acción penal exclusivamente en los eslabones más débiles de la cadena no solo vulnera el espíritu de la ley, sino que perpetúa las condiciones de exclusión que dicha política busca revertir.

En este punto, resulta pertinente traer a colación lo expresado por la Dra. Carla Cerliani[12] durante el XI Congreso Provincial de Derecho Procesal Penal, celebrado en el año 2025. En dicha ocasión, la Dra. Cerliani invitó a reflexionar sobre cuál es el bien jurídico realmente afectado en los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes, especialmente considerando que la Ley N° 23.737 lleva ya varias décadas de vigencia y que, en sus orígenes, se planteaba que el bien jurídico tutelado era la salud pública.

Sin embargo, en el marco de la ley de desfederalización, y a la luz de sus pautas de intervención, de la exposición de motivos, y del contexto social y político en el que fue dictada, entendemos que el bien jurídico protegido se amplía y alcanza también al orden público. No se trata únicamente de preservar la salud individual o colectiva, sino de garantizar condiciones de vida dignas para los vecinos y vecinas, libres de violencia, intimidación y desestructuración social.

En definitiva, la intervención penal en el microtráfico debe ser comprendida como parte de una política integral orientada a proteger no solo la salud, sino también la paz social y la calidad de vida en los territorios más afectados por estas prácticas ilícitas.

Desafíos respecto a su implementación

El 27 de diciembre de 2023, a través de la Resolución FG N° 467/2023, se dispuso la creación provisoria del Equipo de Trabajo sobre Microtráfico, que funcionaría hasta la puesta en marcha de la Unidad Fiscal establecida en la Ley N° 14.239. En dicha resolución, asimismo, se puso de manifiesto que la implementación del microtráfico en la provincia enfocaría sus máximos esfuerzos en intervenir en los hechos de violencia que circundan a la comerciailzación de estupefacientes. Es decir, además de las priorizaciones establecidas en el Art. 4 de la ley, se estableció que se debe hacer foco en las violencias altamente lesivas vinculadas con el microtráfico de estupefacientes.

El 24 de abril de 2024, la fiscal general María Cecilia Vranicich, mediante Resolución FG RJ N° 35/2024, aprobó la "Guía de actuación para fiscales del MPA en investigaciones en el marco de la Ley de Microtráfico N° 14.239". Asimismo, la persecución penal del Microtráfico, es uno de los Objetivos Priorizados por el MPA. A través de la Resolución FG N°174/2024, la Fiscal General aprobó el Plan de Persecución Penal por Objetivos Priorizados, cuyos alcances fueron desarrollados y explicitados en el informe de Gestión presentado el 23 de Mayo del año 2024 en la Legislatura Provincial, conforme a lo previsto en el Artículo 7 de la Ley N° 13.013.

Debido a la aplicación gradual de la norma, los órganos fiscales del MPA en toda la provincia intervienen principalmente en investigaciones reactivas, es decir, aquellas originadas por consultas de las fuerzas de seguridad en casos de flagrancia o a partir del hallazgo de hechos de microtráfico en el transcurso de otras investigaciones en curso. Las pesquisas proactivas derivadas de otro tipo de anoticiamientos constituyen una excepción, dado el límite de los recursos disponibles. En estas situaciones, el impulso de la investigación depende del análisis del Equipo de Trabajo sobre Microtráfico, que determina si el caso encuadra en los supuestos priorizados, especialmente cuando los hechos puedan estar vinculados a la generación de violencias altamente lesivas. En coordinación con las Fiscalías Regionales, estos casos se asignan a fiscales de la circunscripción correspondiente.

Como ya se adelantara, el artículo 6 de la ley, impone a todo el cuerpo de fiscales la facultad y el deber de requerir el cese del estado antijurídico de las instalaciones utilizadas para el microtráfico de estupefacientes. Esta medida novedosa en nuestro país, que supone la inactivación física de puntos de venta en el contexto de mercados abiertos signados por las violencias altamente lesivas, tiene un fuerte valor simbólico en la comunidad porque representa una señal clara de que el Estado está presente.

Ya son más de 65 los inmuebles inactivados en toda la provincia. En cada uno de estos lugares respecto de los cuales el MPA solicitó la medida de cese de estado antijurídico, se ha acreditado que operan como centros de distribución de actividades delictivas. A través de una acción coordinada y conjunta con las fuerzas de seguridad, se logró demostrar que estos lugares funcionan como "aguantaderos". En varios casos, se constató la ausencia de residentes permanentes, identificándose únicamente la presencia de ocupantes eventuales, transitorios o "golondrinas", quienes no poseen derecho alguno a residir en dichos inmuebles.

Otra cuestión que resulta importante poner en valor es el profundo conocimiento de la jurisdicción que, de manera natural, poseen los fiscales provinciales. Esa cercanía con el territorio no solo fortalece la capacidad de intervención, sino que permite abordar los fenómenos delictivos de una manera mas inteligente y eficaz.

Es una realidad que los fiscales del Ministerio Público de la Acusación venían reclamando desde hace años la competencia penal en materia de microtráfico. Acostumbrados a investigar organizaciones criminales que operan en diversos ámbitos delictivos, donde lo que finalmente prevalece es la disputa territorial vinculada a la venta de estupefacientes, hoy el MPA enfrenta un desafío histórico. Como se viene desarrollando, entendemos que este reto consiste en ejercer la competencia con criterios de selectividad y priorización, evitando reproducir errores que otras jurisdicciones ya han atravesado en sus procesos de desfederalización.

En este sentido, la fiscalía intenta orientar sus esfuerzos investigativos hacia la identificación y desarticulación de organizaciones delictivas vinculadas al microtráfico de drogas y a los delitos asociados

a esta actividad. En este contexto, como se ha dicho, se enfatiza que su objetivo no es criminalizar a personas en situación de vulnerabilidad, tales como mujeres, niños o quienes atraviesan circunstancias adversas relacionadas con el consumo problemático de sustancias. Por el contrario, se busca abordar estas realidades desde un enfoque que contemple la protección de derechos y la promoción de políticas inclusivas y de asistencia.

Otro aspecto positivo para destacar es que, en poco más de un año y medio de implementación, el Ministerio Público de la Acusación ha logrado llegar a territorios que históricamente no habían sido abordados por la justicia federal. No se trata únicamente de las grandes ciudades: gracias a la territorialidad y al conocimiento cercano que poseen los fiscales provinciales sobre cada jurisdicción, fue posible llevar adelante procedimientos en comunas y localidades que durante mucho tiempo permanecieron relegadas.

Sostenemos que el microtráfico, especialmente cuando está asociado a redes de violencia, se convierte en un factor central en la desintegración del tejido social, perpetuando situaciones de inseguridad, temor y vulnerabilidad en los barrios. La violencia extrema vinculada a la venta de drogas no solo afecta a las víctimas directas, sino que también produce un efecto multiplicador en la sociedad, alterando la convivencia pacífica y el orden público.

La implementación progresiva de esta ley ha permitido avanzar en investigaciones más eficientes y focalizadas. No obstante, la magnitud del desafío requiere una mirada estratégica y coordinada para identificar, investigar y desarticular a estos actores que, mediante la violencia, ejercen un control territorial y siembran el miedo en las comunidades.

En definitiva, perseguir penalmente a los vendedores de drogas asociados a violencias altamente lesivas es un paso fundamental en la consolidación de la paz social. Es necesario continuar fortaleciendo las herramientas investigativas y judiciales, así como promover una intervención integral que permita no solo combatir el delito, sino también restaurar la tranquilidad en las comunidades afectadas.

La implementación de la Ley 14.239 representa un avance significativo en este camino, sentando las bases para un abordaje más efectivo y comprometido en la lucha contra el microtráfico y sus consecuencias más dañinas. Estas conductas no solo representan un delito en sí mismo, sino que generan un impacto devastador en la tranquilidad pública, la paz social y la vida cotidiana de las comunidades.

Conclusión

Entendemos que la implementación del sistema de intervención en microtráfico en la provincia de Santa Fe, especialmente en la ciudad de Rosario, ha significado mucho más que un cambio de estrategia: ha representado una transformación profunda en la forma de abordar el fenómeno del microtráfico y su vínculo con la violencia urbana. Esta política, impulsada por las nuevas autoridades desde el año 2023, no solo ha permitido una respuesta más ágil y territorialmente

enfocada, sino que ha demostrado ser una herramienta eficaz para reducir los niveles de violencia en zonas históricamente afectadas.

El trabajo desarrollado por el Equipo de Trabajo sobre Microtráfico ha cumplido una función clave como filtro operativo, evitando que el volumen total de casos recaiga directamente en las Fiscalías Regionales. Esta organización ha permitido una mejor distribución de recursos, una mayor especialización, y una articulación más eficiente con las investigaciones de hechos violentos. Esta concentración de datos y conocimiento ha facilitado la articulación con otras áreas del sistema penal, contribuyendo al esclarecimiento de delitos graves y al diseño de estrategias más efectivas de persecución criminal.

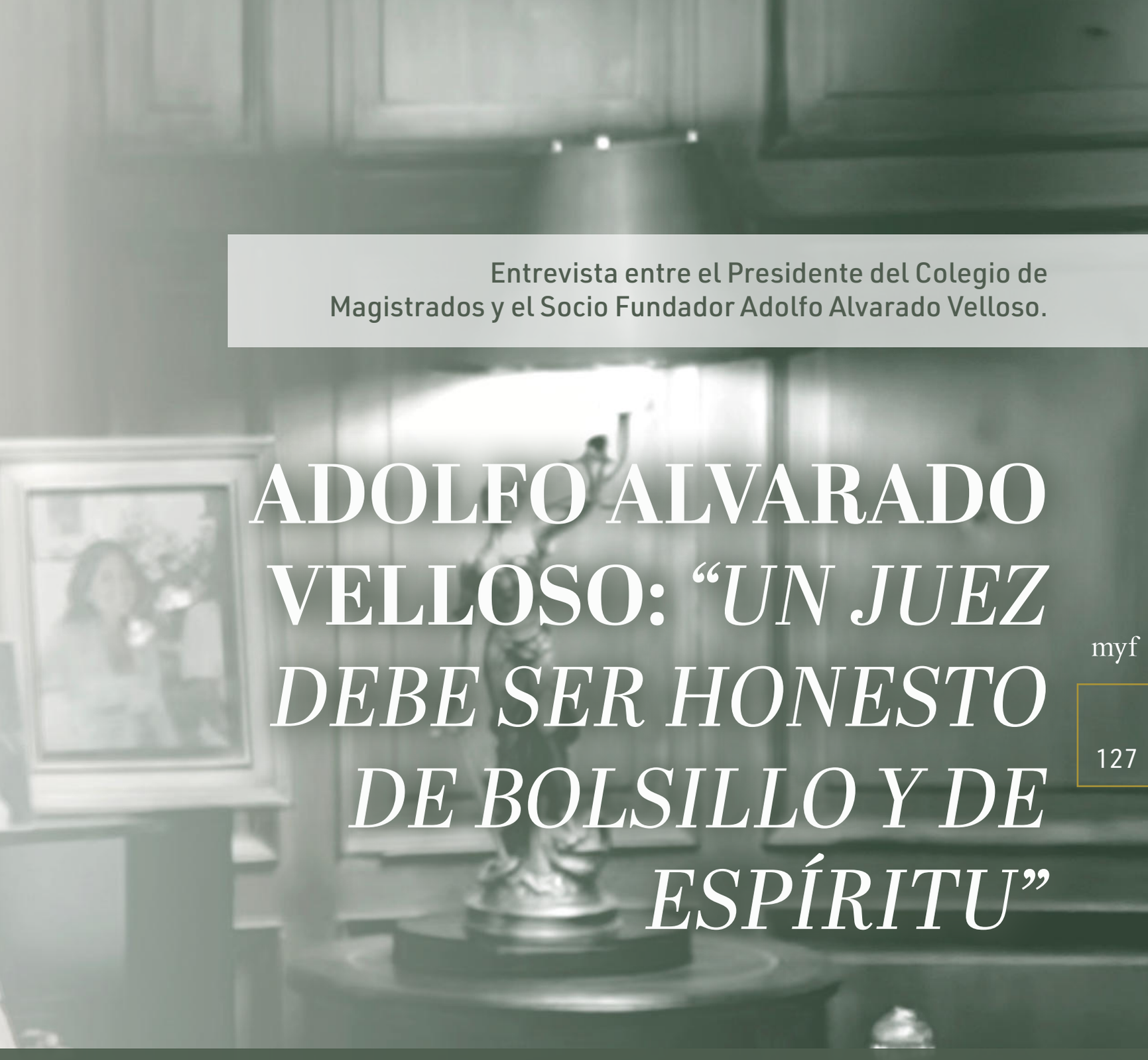
Además, el abordaje del microtráfico por parte del Ministerio Público de la Acusación ha servido como insumo fundamental para quienes investigan delitos de alto impacto, aportando datos precisos sobre dinámicas territoriales, actores involucrados, y estructuras delictivas. Este conocimiento profundo del territorio ha sido esencial para comprender la problemática en su totalidad, incluyendo la identificación de bandas que operan en distintos barrios y localidades.

Cabe destacar también el trabajo realizado en localidades más pequeñas, donde, si bien no se registran hechos de violencia altamente lesiva, sí se detectan situaciones que alteran la tranquilidad pública. Estas intervenciones, en línea con los criterios de priorización establecidos por la Ley N° 14.239, han permitido atender demandas históricamente desatendidas por la justicia federal, que nunca había intervenido en muchos de estos lugares.

En suma, este modelo de intervención no solo ha contribuido a la persecución penal de organizaciones criminales, sino que ha fortalecido la institucionalidad, ha mejorado la calidad de vida de la población, y ha demostrado que una política criminal territorializada, con equipos especializados y comprometidos, puede marcar una diferencia sustantiva en la lucha contra el microtráfico y sus consecuencias. ■

Referencias

1 Jorge M. Ilharrescondo. “El derrumbe y la inactivación de instalaciones montadas para el tráfico en la ley de Narcomenudeo. Presupuestos para su aplicación en el ordenamiento procesal penal santafecino”.
2 Mario Alejandro Herrera en “Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente RIDCA - Edición Nº7 - Derecho Penal y Criminología “Diferenciación entre Narcotráfico, Microtráfico y Narcomenudeo”.
3 Gloria Rosé Achá, “Stock de cannabis en América Latina: radiografía del microtráfico y la venta al menudeo”, 2019.
4 Ministerio de Justicia y el Derecho & Fundación Ideas para la Paz. (2016). Microtráfico y comercialización de sustancias psicoactivas en pequeñas cantidades en contextos urbanos. Insumos para la elaboración de política pública con perspectiva territorial.
5 Cortés, Y. L., & Parra, R. (2012). Narcomenudeo: entramado social por la institucionalización de una actividad económica criminal. Policía Nacional de Colombia, Dirección de Inteligencia Policial.
6 Gloria Rosé Achá, ob. cit.
7 Jorge M. Ilharrescondo, ob. cit.
8 CSJN, “Echevarría, Sandra s/inf. Ley 23.737”, rta. 27/12/2006.
9 CSJN, Competencia nº 653 XLIII, Cabañas Rubén Darío s/ tráfico de estupefacientes, 11/12/2007.
10 Resolución del Dr. Ivaldi Artacho en audiencia en el marco del CUIJ N.º 21-09378637-5.
11 BACIGALUPO, Andrés. “Del Narcomenudeo a la refederalización en la Provincia de Buenos Aires. Números que matan a la justicia Penal. En Revista Pensamiento Penal. https://www.pensamientopenal.com.ar/ssstem/iles/Columna-20BBaciaalupo.pdf”
12 CERLIANI, Carla. “Revista del XI Congreso provincial de derecho procesal Penal (Año 2025)”.



Entrevista entre el Presidente del Colegio de Magistrados y el Socio Fundador Adolfo Alvarado Velloso.

ADOLFO ALVARADO VELLOSO: *"UN JUEZ DEBE SER HONESTO DE BOLSILLO Y DE ESPÍRITU"*

Adolfo Alvarado Velloso es Abogado, ex camarista de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, autor de numerosas obras doctrinarias de proyección nacional e internacional, impulsor de diversas reformas legislativas, director de cursos de posgrado en Universidades de Argentina y del exterior y miembro fundador y primer Secretario del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia.

IVAN: ¿Qué contexto los llevó a tomar la decisión de construir una institución como el Colegio?

ADOLFO: Era una época de sueldos muy bajos. Donde el Poder Judicial de Santa Fe tuvo siempre picos. Históricamente un camarista ganaba 2800 dólares. Pero hubo picos de 400 para abajo. Y en esos años realmente no nos alcanzaba para vivir. Y la chispa prendió en San Nicolás. Un juez penal, un juez de primera instancia de apellido Castelli se le ocurrió en San Nicolás hacer una Asociación de Magistrados para bregar por mejores sueldos. Recuerdo que en ese momento tuve problemas para pagar el Colegio de mi hija. En ese momento Jorge Castelli tenía amigos en Rosario, se vino a Rosario y acá nació la idea de la Colegiatura. Nos pareció más importante que una Asociación. Acá un grupo de jueces de primera instancia lo interesaron a un camarista civil, Raúl Sala. Quien generó, se movió, fue a San Nicolás y motorizó para la creación del Colegio que era en primera instancia de Magistrados y no de Funcionarios y eso hizo que empezara a moverse en otras provincias y con el tiempo generó una Federación Argentina de la Magistratura.

Cuando comenzó a gestarse fui el secretario de la primera comisión y me dijeron que esto era un Sindicato de Jueces y eso la verdad me pareció mal y en una de las primeras reuniones que se hizo de la Federación de Magistrados en Tucumán le pedí a un Magistrado de la Corte que además de pelear por nuestros sueldos se puedan hacer conferencias y pedimos eso para tapar un poco la sindicatura y con los años se hizo el Colegio enserio como está ahora.

IVAN: ¿Cuáles fueron las mayores satisfacciones que te dio la función jurisdiccional?

ADOLFO: Te voy a contar una que me da mucha satisfacción hasta el día de hoy. Un amigo personal compañero de trabajo en el Tribunal tenia un problema de una sucesión y me vino a decir que saque la sucesión y yo decidí en función de lo que consideraba y más allá de eso no me quitó el saludo.

Cuando sos camaristas se te pega la gente, como las moscas, y el día que cesé mi cargo, cesaron las moscas y hay que entenderlo a eso. Es muy díficil no enamorarse del poder, eso hay que aprenderlo.

IVAN: ¿Qué opinión tenes de los procesos de reforma que hemos visto en otras provincias y que se intentaron en la provincia de Santa Fe, las reformas procesales y de organización judicial?

ADOLFO: Para mí no se trata que venga la ordenanza a decir cuántos días son los plazos procesales, como ocurrió en esta provincia. Una comisión extraordinaria con ordenanzas o con miembros del tribunal votando por la reforma. No se trata de eso. Lo técnico es técnico y no puede ser inventado. Se hacen cosas mal hechas, que es lo que ha ocurrido con todos los proyectos, sin lugar a duda que hubo en la provincia de Santa Fe. Yo ayudé en algunos que me asustaron mucho, pero ninguno como el último. El último fue un desatino.

El proceso no es un trámite, es la única garantía de la Constitución. El Constituyente habla con tres palabras, declaración de derechos y garantías. Las declaraciones son normas constitucionales que no imponen conductas, son un marco de actuación en un país federal. Derechos que reconoce y garantías qué pensó el constituyente para que vos y yo podamos defender irrestrictamente nuestros derechos en el marco de las garantías.

Y si pensamos cuáles son las garantías de nuestra constitución son cinco; el acceso a la justicia, el proceso, el control de constitucionalidad, el amparo y el habeas corpus.

La verdad, no son procesos: es una sola garantía, el proceso. El proceso es a favor mio no del juez. Es para que yo me defienda del poder, del que más poder tenga. Y te cuento que,a contrapelo de la historia,hoy, hace una

hora, en Neuquén, acaba de aprobarse el primer Código Procesal Civil Adversarial.

Yo tengo la enorme satisfacción, tengo este libro, el proyecto mío,que te voy a regalar ahora,para que lo lleves,donde tengo un código explicado absolutamente adversarial.Y de acá se han tomado siete artículos.

Hay otra concepción del mundo absolutamente adversarial. Santa Fe tiene un Código Procesal Penal absolutamente libertario y un Código Procesal Civil absolutamente autoritario. Uno es acusatorio, el otro es inquisitivo.

¿Cómo se compadece eso? ¿Cómo funciona la coherencia normativa?

Cuando al juez penal le cortamos la mano sin prueba de oficio y al juez civil le cortamos la mano si no es probado.Es una incoherencia ilógica.Yo estoy muy contento por lo que pasó hoy y aspiro, deseo, espero que Santa Fe se inspire y se levante de estos retoños de reforma infame y haga algo bien hecho.

¿Tu pregunta es la reforma? Yo quiero que la gente cambie, pero cambiar en una sola dirección posible. Porque además nos estamos manejando con un protocolo de oralidad impuesto desde Buenos Aires.Hoy está derogado por una acordada de la Corte.Por ejemplo, la ley prohíbe que los jueces se expidan sobre la impertinencia probatoria.

Y lo primero que hace un juez es preguntar:"¿Y usted qué quiere probar con esto?". Eso es terrible.

IVAN: ¿ Cuál es tu mirada del juicio por jurados? Siendo que hay una tendencia en ciertos lugares de Argentina incluso de llevarlo más allá de lo Penal.

ADOLFO: Hay quienes dicen que habría que generalizarlo a lo civil. Eso sería un disparate.Yo soy juradista porque la Constitución me manda. Pero el jurado necesita ciertas condiciones como la unanimidad.

Necesitaríamos quintuplicar el número de jueces.Acá hay 1.200.000 habitantes y tenemos veintipico de jueces.Es imposible asumir el trabajo.Un juez civil de Rosario recibe 1600 causas por año.Si entran 1600 y salen 500,se acumulan 1100.Eso nunca se resuelve.Los jueces trabajan hasta las 8 o 9 de la noche. Esa es la realidad.

Entonces aparecen ideas como juzgados virtuales o móviles. Yo no creo en un ritmo vertiginoso digital. Aceptaría automatismos simples, pero donde hay emociones la inteligencia artificial no sirve.

La inteligencia artificial no tiene piedad.No tiene emociones. El derecho es pura emocionalidad.Los jueces fallan emocionalmente y justifican racionalmente.La máquina no puede hacer eso. No hay proyectos serios.Hay que ponerle freno.No sé qué mal nos iría si un robot decidiera si hubo injurias graves o un divorcio. Claro que no.

IVAN: Por último, ¿Qué consejo le darías hoy a un juez o a una jueza?

ADOLFO: Para mí el juez tiene que tener ciertas virtudes, primero es ser honesto. Honesto de bolsillo y de espíritu.

Debe ser leal a su profesión, a veces tomar una decisión cuesta, cuesta sangre, sudor y lágrimas. ■

Accedé a la *entrevista completa* haciendo click acá o escaneando el QR debajo:

myf

130

Inteligencia ARTIFICIAL

IA EN LA JUSTICIA: *entre la prudencia y la necesidad de transformación*

José Ignacio ***Pastore***

Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral del Circuito N° 31 – Sunchales

I. Introducción

Hasta no hace mucho tiempo, abrir una cuenta bancaria o contratar un seguro implicaba largas filas, formularios en papel y firmas repetidas. Hoy, la mayoría de esas operaciones se realizan en segundos desde un teléfono móvil, con validaciones biométricas y contratos digitales. Lo mismo sucede con las compras, las gestiones administrativas o el simple pago de servicios: acciones que antes demandaban tiempo y presencia física ahora se concretan con un clic. La tecnología no pidió autorización para instalarse en nuestra vida civil y comercial; lo hizo, y la sociedad se adaptó casi sin advertirlo.

Esa transformación también alcanza, inevitablemente, a la Justicia. El Poder Judicial, fiel a su misión de custodiar derechos y garantías, no puede permanecer ajeno a un mundo que ya cambió. La irrupción de la inteligencia artificial es parte de ese escenario: un fenómeno que no inventa tensiones nuevas, pero sí las acelera y las vuelve ineludibles. Así como la privacidad se redefine frente a sistemas capaces de inferir información a partir de datos mínimos, también la labor judicial enfrenta el reto de repensar sus marcos y prácticas frente a herramientas que procesan, ordenan y sugieren con una precisión desconocida hasta ahora.

Conviene aclararlo desde el inicio: la inteligencia artificial no sustituye la función jurisdiccional. No reemplaza la deliberación, el diálogo empático, la prudencia ni la motivación. Su aporte está en otro plano: liberar de tareas y estandarizar rutinas para que el operador pueda concentrarse en lo verdaderamente esencial; decidir con fundamento, motivar con claridad y proteger derechos con firmeza.

En este punto es indispensable advertir que la IA no solo conlleva beneficios, sino también riesgos serios cuando se la utiliza de manera irreflexiva. El abuso de estas herramientas, la delegación acrítica de tareas sensibles o la confianza ciega en sus resultados pueden derivar en errores graves, sesgos invisibles y afectación de derechos fundamentales[1]. La fascinación por la "precisión" algorítmica suele ocultar que detrás de cada respuesta hay modelos entrenados con datos limitados, muchas veces opacos, y que carecen de la deliberación ética y jurídica propia del ser humano. En el ámbito judicial, donde lo que está en juego son bienes tan sensibles como la libertad, la vida familiar o el patrimonio, una fe tecnológica sin control humano no solo sería imprudente, sino incompatible con la esencia misma de la jurisdicción.

El propósito del presente es mostrar que la inteligencia artificial, bien regulada y bajo control humano, no erosiona las bases del servicio de justicia, sino que las refuerza. La pregunta ya no es si la tecnología ingresará a los tribunales, sino cómo hacerlo con prudencia, transparencia y reglas claras de gobernanza. El desafío es doble: aprovechar la oportunidad de modernizar la gestión judicial y, al mismo tiempo, reafirmar los principios esenciales que sostienen la legitimidad de las decisiones.

En suma, el presente trabajo busca ser una invitación al diálogo y a la acción. Una invitación a mirar la inteligencia artificial no como una amenaza, sino como un aliado que, bajo control humano significativo y con reglas claras de gobernanza, puede convertirse en un instrumento al servicio de la misión más alta del Poder Judicial: impartir justicia de manera más transparente, eficiente y humana.

II. IA y justicia: una convivencia necesaria

2.1. La gestión de la información en la IA: un

límite necesario para la confidencialidad judicial

La inteligencia artificial no debe concebirse como una entidad autónoma que "razona" o "decide" por sí misma, sino como un conjunto de sistemas diseñados para procesar información, identificar patrones y generar resultados que asisten y potencian la labor humana. En el ámbito judicial, su contribución se traduce en funciones concretas: la clasificación y organización de escritos, el apoyo en la comprensión de procesos complejos o de gran volumen documental, la elaboración preliminar de borradores de resoluciones y la asistencia técnica en el desarrollo de audiencias.

Un aspecto clave, a menudo malinterpretado, es la forma en que la inteligencia artificial gestiona la información -o datos- que recibe. En tal sentido no es lo mismo la retención que el entrenamiento. La retención se limita al almacenamiento temporal de datos con el fin de sostener la conversación, ordenar respuestas o mejorar la interacción en ese caso concreto, tratándose de un uso inmediato y no permanente. El entrenamiento, en cambio, supone un proceso mucho más profundo: los datos pasan a incorporarse a la estructura misma del modelo, lo que exige etapas técnicas complejas, intervención humana en la validación y el procesamiento de volúmenes masivos de información. Por ello, no toda interacción con la IA implica entrenamiento ni supone que lo introducido quede integrado en el sistema de manera definitiva.

Esta diferencia entre retención y entrenamiento ha sido destacada en recientes pronunciamientos judiciales internacionales. En ellos se reconoció que los modelos de IA no "almacenan" ni reproducen literalmente la información incorporada, sino que abstraen patrones estadísticos a partir de grandes volúmenes de datos[2]. Los tribunales entendieron que este procedimiento constituye un uso transformador, distinto de la copia tradicional, aunque subrayaron que su licitud depende tanto de la procedencia legítima de los datos como del impacto económico que su utilización pueda generar. En definitiva, lo decisivo no es la interacción puntual ni la memoria inmediata de la máquina, sino la forma en que la información se adquiere y se integra en la arquitectura del modelo, con los consiguientes riesgos de infracción y de distorsión en el normal desenvolvimiento de los mercados de obras protegidas.

En el ámbito judicial, esta diferencia es esencial: usar una IA para elaborar un borrador o clasificar un expediente no significa, necesariamente, que el sistema "aprenda" de la causa ni que esos datos se integren automáticamente al modelo. Por eso, al regular y emplear estas herramientas, resulta clave garantizar que la información sensible de los procesos no quede incorporada de manera indebida a bases externas, protegiendo así la confidencialidad y la seguridad institucional.

2.2. Evolución práctica: del buscador potenciado al asistente jurídico especializado.

La incorporación de la inteligencia artificial en la justicia no se produjo de manera abrupta, sino a través de un proceso gradual y reconocible que fue modificando, paso a paso, la forma de trabajar en los tribunales. En un primer momento, su aporte se percibió en la función de buscador potenciado: un motor de búsqueda que, a diferencia de los repertorios tradicionales, ofrecía mayor alcance y velocidad para localizar información normativa y jurisprudencial. Allí la IA actuaba como un índice dinámico, capaz de detectar conexiones que antes requerían largas horas de lectura y consulta manual.

Posteriormente, la herramienta comenzó a ser utilizada como un asistente de redacción, colaborando en la generación de borradores de textos jurídicos —desde proveídos sencillos hasta minutas o párrafos de sentencias—, lo que permitió a magistrados y funcionarios con-

centrarse en la decisión sustancial sin perder tiempo en la construcción preliminar del lenguaje procesal. Esta función no buscaba sustituir el criterio humano, sino agilizar la producción documental en tareas rutinarias.

Con el tiempo, la IA pasó a desempeñar un rol más sofisticado como colaborador editorial, aportando sugerencias para mejorar la claridad, cohesión y precisión técnica de los escritos judiciales. En esta fase se destacó su capacidad para detectar repeticiones innecesarias, inconsistencias terminológicas o fallas de estilo, convirtiéndose en un aliado invisible de la calidad redaccional, siempre bajo el control y la revisión de la persona a cargo.

El paso siguiente supuso un salto cualitativo: la interacción directa con expedientes y documentos. Gracias a interfaces conversacionales, la IA permitió "dialogar" con legajos electrónicos, escritos y sentencias, generando resúmenes, cuadros sinópticos o mapas conceptuales que facilitaron la comprensión de causas de gran volumen o especial complejidad técnica. De este modo, la herramienta no solo aceleró la lectura, sino que también ofreció nuevas formas de representación del conocimiento jurídico, contribuyendo a una comprensión más estratégica del caso.

Finalmente, tras este recorrido progresivo, se consolidó el modelo de asistentes jurídicos especializados en legislación, jurisprudencia y doctrina. A diferencia de las aplicaciones generales, estos sistemas fueron configurados sobre bases curadas y controladas por el propio órgano judicial, lo que garantiza pertinencia en los resultados, trazabilidad de las fuentes y una gobernanza institucional que asegura que la información utilizada respete los estándares de fiabilidad y transparencia exigibles en el servicio de justicia.

2.3. De la herramienta individual a la coordinación de asistentes digitales:

Con esa evolución, la IA deja de ser una herramienta "puntual" para convertirse en parte de un ecosistema: múltiples asistentes coordinados preparan, ordenan y explican la información relevante para que el operador humano decida mejor y más rápido. El juzgado ya no se apoya en un único "ayudante" digital, sino en un conjunto articulado de asistentes —de búsqueda, de redacción, de análisis documental, de jurisprudencia y normativa, de gestión de audiencias, de liquidaciones— que cooperan entre sí y con las personas.

El cambio no es meramente técnico; es organizacional y cultural. La IA organiza y resume; el juez y su equipo interpretan, motivan y deciden. La clave es mantener reglas claras de gobernanza, confidencialidad y control humano, de modo que el ecosistema incremente la eficiencia sin sacrificar principios procesales ni la legitimidad de la decisión.

2.4. Principios rectores y regulaciones: control humano, transparencia y responsabilidad en el uso de IA

El uso de inteligencia artificial en la justicia debe sostenerse sobre principios rectores claros y no negociables. En primer lugar, el control humano significativo: ninguna salida generada por una herramienta tecnológica puede sustituir la decisión motivada del magistrado o del funcionario responsable, ya que la función jurisdiccional es indelegable.

A ello se suma la exigencia de transparencia y explicabilidad: las respuestas de los sistemas deben ser auditables y comprensibles, de modo que las partes y el propio órgano jurisdiccional puedan conocer el "cómo" y el "por qué" de los resultados.

Finalmente, la responsabilidad -individual e institucional- impone establecer protocolos, instancias de supervisión y procesos de capacitación continua, ase-

gurando que la incorporación de estas tecnologías fortalezca —y nunca debilite— la independencia judicial, el debido proceso y la confianza pública.

La experiencia de la Provincia de Santa Fe constituye un ejemplo concreto de cómo estos principios han sido llevados a la práctica. En marzo de 2025, la Corte Suprema provincial, mediante el Acuerdo Nº 6, habilitó el uso voluntario y progresivo de herramientas de inteligencia artificial generativa en el ámbito judicial. Lejos de una adopción indiscriminada, se establecieron condiciones estrictas de confidencialidad, seguridad informática y control humano, dejando claro que la IA debía ser un instrumento auxiliar y no un sustituto del juicio jurídico[3].

Un mes más tarde, en abril de 2025, el mismo tribunal dio un paso decisivo al aprobar la Guía de Buenas Prácticas para el uso de IA. Este documento fijó estándares mínimos de conducta para los operadores judiciales, subrayando que la tecnología no suplanta competencias humanas, sino que las complementa. Entre sus directrices se destacan la validación crítica de los contenidos generados, la anonimización de datos sensibles, la identificación de sesgos y la capacitación permanente. La Corte dejó expresamente asentado que el fenómeno de la "sobreconfianza tecnológica" debía evitarse, recordando que la inteligencia artificial no es un oráculo infalible sino una herramienta cuya utilidad depende de la pericia y la prudencia con la que se la emplee.

De este modo, Santa Fe no solo abrió la puerta a la innovación judicial, sino que lo hizo con una brújula ética y normativa que convierte a sus principios rectores en un verdadero estándar de gobernanza tecnológica, donde la modernización convive con el respeto inalterable a las garantías fundamentales del proceso.

III. El impacto práctico en la labor judicial

La inteligencia artificial ha dejado de ser un tema de especulación académica o de promesas futuristas: hoy es un recurso tangible, presente en la práctica cotidiana de numerosos poderes judiciales. Su aporte se manifiesta como un apoyo concreto en las distintas funciones que cumplen magistrados, funcionarios y empleados, adaptándose a las necesidades de cada rol. La lógica que la sustenta es sencilla pero poderosa: automatizar lo repetitivo, organizar con mayor eficiencia la información y liberar tiempo para lo verdaderamente esencial —deliberar, decidir y motivar—.

Lo relevante es que muchas de estas herramientas ya se aplican con éxito en diversas jurisdicciones. Existen asistentes de búsqueda de jurisprudencia que optimizan el acceso a precedentes; chatbots de comunicación que orientan a víctimas o guían a ciudadanos en trámites; sistemas de tramitación automática de procesos monitorios o ejecutivos; herramientas de conciliación dinámica que facilitan acuerdos; mecanismos de grabación, desgrabación y cotejo de testimonios; asistentes de redacción que colaboran en la confección de proveídos y sentencias estandarizadas; e incluso soluciones de realidad aumentada para la reproducción de hechos y su visualización mediante lentes especiales.

Este panorama demuestra que la inteligencia artificial no es ya un horizonte lejano, sino una práctica que se expande de manera progresiva, ofreciendo respuestas concretas a los desafíos de gestión y decisión judicial. La cuestión que se abre no es si estas herramientas deben incorporarse, sino cómo hacerlo de forma regulada, prudente y con garantías, para que refuercen —y nunca debiliten— la legitimidad del servicio de justicia.

A continuación, y a modo de disparador, se presentarán alternativas concretas que pueden implementarse de inmediato en cualquier unidad judicial, aprovechando herramientas ya disponibles. Estas interacciones pueden configurarse de diversos modos: desde un chat con registro histórico o con resguardo controlado

de la información, hasta espacios cerrados y personalizados en torno a un proyecto específico o a un GPT/Gem entrenado con documentación aprovisionada. Dichos entornos pueden operar con restricciones —o sin ellas— respecto de la búsqueda en la web, la generación de inferencias, retención de datos, aprobación para la entrega de datos para entrenamiento, la aplicación analógica de normas o la eventual propensión a la alucinación. De este modo, se abre la posibilidad de diseñar un modelo judicial innovador, flexible y escalable, capaz de adaptar la tecnología a la función de cada operador y a la etapa procesal correspondiente, armonizando tradición y transformación para responder a las demandas del siglo XXI.

3.1. Empleados judiciales: del trámite rutinario al rol de gestores activos

Los empleados de mesa de entradas y despacho, tradicionalmente vinculados a tareas mecánicas y estandarizadas, encuentran en la inteligencia artificial un aliado inmediato que redefine su función. Gracias a estas herramientas, pasan de ser simples operadores a verdaderos gestores activos del flujo procesal, asumiendo un papel más estratégico y orientado a la calidad del servicio.

Entre las principales aplicaciones pueden mencionarse:

Verificación automatizada de escritos: detección temprana de omisiones y defectos formales en demandas, contestaciones o reconvenciones.

- Clasificación inteligente de procesos: identificación automática del tipo de procedimiento (ejecutivo, monitorio, ordinario, sumarísimo), optimizando la distribución de tareas.
- Síntesis de expedientes voluminosos: elaboración de resúmenes, mapas conceptuales o mentales que agilizan la comprensión de causas complejas.
- Priorización de casos sensibles: ordenamiento de expedientes relacionados con alimentos, cautelares, salud o derechos de personas vulnerables.
- Agendamiento colaborativo: calendarios en la nube con alertas y recordatorios automáticos para audiencias, plazos probatorios, traslados y vistas.
- Confección automatizada de documentos: generación de cédulas, oficios y mandamientos listos para revisión y firma digital, reduciendo tiempos y errores.
- Gestión documental avanzada: clasificación, vinculación y etiquetado de escritos y anexos conforme a actos procesales clave.
- Asistentes jurídicos digitales: acceso ágil y contextualizado a doctrina, jurisprudencia y legislación.
- Redacción preliminar de resoluciones: generación de borradores de proveídos y decretos listos para validación del secretario o juez.
- Asistencia en audiencias: apoyo en la preparación de minutas y actas, grabación y transcripción automática, y detección de consistencias o divergencias entre testimonios.

En este nuevo escenario, los empleados dejan de estar atrapados en la repetición mecánica y adquieren un rol estratégico: supervisan la calidad, atienden con mayor dedicación a los justiciables y contribuyen activamente a la eficiencia del juzgado.

3.2. Secretaría: del control formal al acompañamiento estratégico

La secretaría, columna vertebral del juzgado, se po-

tencia con el auxilio de la inteligencia artificial y deja atrás su rol tradicional de mero control formal para transformarse en un actor estratégico de apoyo directo al juez. A las funciones ya mencionadas para empleados se suman herramientas específicas que refuerzan su papel institucional:

- Asistencia en la elaboración oficiosa de documentos procesales: generación automatizada de cédulas, mandamientos, oficios y comunicaciones electrónicas, con reducción significativa de errores de forma.
- Monitoreo inteligente de plazos y caducidades: detección temprana de vencimientos y alertas de posibles perenciones procesales.
- Liquidación y control de sellados y tasas judiciales.
- Gestión avanzada de medidas cautelares: cálculo automático de suficiencia de embargos, con sugerencias sobre bienes a trabar, liberar o sustituir, en función de las necesidades del expediente.
- Asistencia en liquidaciones y planillas: cálculo preciso de capital, intereses, costas y honorarios, con actualización normativa y jurisprudencial.
- Asistencia integral en órdenes de pago: elaboración automática de órdenes detalladas con desagregación de rubros (capital, intereses, IVA, honorarios, gastos documentados y no documentados, aportes previsionales y a Cajas Profesionales). La IA permite además reconstruir el historial económico completo del expediente, incorporando pagos anteriores, saldos pendientes y proyecciones de ampliaciones cautelares en función de los depósitos realizados.
- Optimización de las comunicaciones escritas: apoyo en la redacción de correos electrónicos, mensajes internos, oficios, traslados y demás comunicaciones dirigidas a partes, profesionales de la abogacía, peritos, auxiliares del proceso, otros organismos públicos o privados, tribunales superiores o inferiores, así como empleados y magistrados. La IA colabora en modular el lenguaje de acuerdo con el destinatario, asegurando claridad, accesibilidad y precisión técnica, y favoreciendo una comprensión efectiva de los contenidos.

Gracias a este soporte, la secretaría deja de ser un simple filtro administrativo para convertirse en un núcleo estratégico de gestión y garantía de calidad, acompañando al juez en la toma de decisiones con insumos claros, consistentes y auditables.

3.3. Juez de primera instancia: del esfuerzo solitario al ecosistema asistido

La primera instancia constituye el núcleo operativo del proceso judicial: allí confluyen la recepción de demandas, la producción probatoria, la celebración de audiencias y el dictado de sentencias que inciden directamente en la tutela de derechos. En este escenario complejo, la irrupción de la inteligencia artificial no desplaza al juez, sino que le brinda un ecosistema digital de apoyo que organiza, alerta y sistematiza información crítica, liberándolo de tareas mecánicas y permitiéndole concentrarse en lo esencial: decidir con fundamento jurídico, equidad y responsabilidad institucional.

Los aportes de estos asistentes pueden agruparse en diferentes fases:

- Ingreso y planificación estratégica: la gestión inteligente de expedientes permite revisar y clasificar escritos, organizar los tipos de proceso y priorizar causas según urgencia. Los sistemas de planificación generan recordatorios y alertas automáticas, asegurando un flujo ordenado y sin pérdida de plazos.
- Gestión operativa y documental: el juez cuenta con

asistentes de redacción para proveídos, oficios y comunicaciones adaptadas a cada destinatario; con organizadores documentales que clasifican anexos y detectan piezas faltantes; y con módulos especializados en medidas cautelares que sugieren bienes a embargar, elaboran mandamientos o verifican inhibiciones.

- Fase probatoria y audiencias: los asistentes colaboran en delimitar hechos controvertidos, organizar la prueba documental y sugerir medidas de mejor proveer. También procesan informes periciales y testimoniales, detectando contradicciones u omisiones, y facilitan la preparación y registro de audiencias mediante transcripción automática y análisis comparativo de declaraciones.

- Resolución y cumplimiento: la IA contribuye con esquemas preliminares de sentencias, estructurados con citas normativas y jurisprudenciales, siempre sujetos a validación crítica del magistrado. Del mismo modo, automatiza cálculos y liquidaciones —capital, intereses, indemnizaciones, cuotas periódicas— y asiste en la verificación del cumplimiento de pagos, restituciones o medidas cautelares.

- Soporte jurídico especializado: el ecosistema incluye asistentes que resguardan la coherencia con la propia jurisprudencia del tribunal, ofrecen antecedentes nacionales y locales pertinentes, contrastan argumentos con corpus doctrinales y brindan acceso inmediato a la legislación vigente con herramientas de interpretación normativa.

De esta forma, el juez de primera instancia deja atrás la tarea solitaria de revisar expedientes voluminosos y dispersos, para integrarse en un esquema de colaboración digital asistida. La tecnología organiza y resume; el magistrado interpreta y decide. Se trata, en definitiva, de una transición que no suple al juez, sino que lo potencia en su rol esencial de garante de derechos y custodio del debido proceso.

3.4. Juez de segunda instancia: hacia una revisión clara, coherente y armonizada

La labor de las cámaras de apelación se ve fortalecida por el uso de asistentes de inteligencia artificial, que convierten la revisión recursiva en un proceso más ágil, ordenado y transparente. Estas herramientas acompañan al tribunal en cada etapa de su función, aportando soporte técnico y metodológico para garantizar una decisión más clara y fundamentada.

Entre sus principales aportes se destacan:

- Delimitación de la materia recursiva: identificación automática de los puntos efectivamente sometidos a revisión y descarte de planteos irrelevantes.

- Organización de agravios y nulidades: estructuración temática y jerárquica de los agravios, con alertas tempranas sobre cuestiones de orden público que deben ser examinadas de oficio.

- Análisis de expedientes voluminosos: elaboración de resúmenes, cuadros sinópticos y mapas conceptuales, incluso a partir de documentos en múltiples formatos, que agilizan la comprensión global de las actuaciones.

- Control de admisibilidad y procedencia: verificación de plazos, legitimación y suficiencia formal de los recursos, así como identificación de recursos improcedentes, evitando dilaciones innecesarias.

- Contraste y auditoría de la sentencia recurrida: comparación entre agravios y fundamentos de primera instancia, con detección de puntos realmente controvertidos, falencias argumentativas o errores normativos.

- Análisis probatorio: cotejo entre la valoración realizada en la instancia anterior y los cuestionamientos del recurso, reforzado con herramientas de transcripción y síntesis de declaraciones periciales y testimoniales.

- Soporte doctrinal y jurisprudencial: sugerencia de precedentes obligatorios y doctrina relevante, junto con alertas sobre jurisprudencia contradictoria entre salas, favoreciendo la coherencia y uniformidad institucional.

- Borradores de votos: generación de esquemas preliminares de decisión (confirmar, revocar, integrar o reenviar), siempre sujetos a revisión crítica del magistrado.

En definitiva, la cámara de apelación asistida por IA no solo gana en eficiencia operativa, sino que consolida su papel como garante de la legalidad, la coherencia jurisprudencial y la uniformidad institucional, ofreciendo resoluciones más claras, consistentes y accesibles.

3.5. Fiscales y defensores: gestión eficiente y acceso ágil a la información

El Ministerio Público también encuentra en la inteligencia artificial un aliado estratégico. Más allá de los usos generales ya señalados, pueden destacarse aplicaciones específicas para cada función.

Fiscales: la IA se convierte en un apoyo decisivo en la labor acusatoria. Puede colaborar en la detección automática de patrones de criminalidad en grandes volúmenes de datos, en el análisis comparativo de pruebas y testimonios para identificar contradicciones relevantes, y en la elaboración de hipótesis acusatorias robustas mediante la correlación de elementos dispersos en múltiples expedientes. Asimismo, facilita la generación de guiones argumentativos para la etapa de alegatos, proponiendo estructuras lógicas que jerarquicen pruebas y fundamentos normativos. También permite anticipar escenarios procesales probables —como pedidos de nulidad, exclusión probatoria o planteos de inconstitucionalidad—, preparando al fiscal para responder con mayor solidez en audiencias orales.

Defensores: la inteligencia artificial también puede convertirse en una aliada decisiva para la labor defensiva. Su utilidad se proyecta en la organización y análisis de pruebas, la detección de contradicciones en testimonios, la elaboración de hipótesis alternativas y la preparación de estrategias de litigación. Herramientas de búsqueda inteligente permiten acceder con rapidez a jurisprudencia y doctrina relevantes; sistemas de análisis documental colaboran en la clasificación de expedientes voluminosos; y asistentes de redacción facilitan la confección de escritos claros y consistentes. De este modo, el defensor cuenta con un soporte tecnológico que no delega su criterio jurídico ni su estrategia profesional, pero sí amplifica su capacidad de respuesta, optimiza el uso del tiempo y refuerza su rol esencial en la garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

En este terreno, la IA no sustituye el arte de acusar ni el oficio de defender, pero sí redefine el campo de batalla procesal: mientras la fiscalía cuenta con una herramienta que potencia la eficiencia en la organización de la prueba y la formulación de acusaciones, la defensa adquiere nuevos espacios para ejercer su rol crítico, exigiendo transparencia, explicabilidad y control humano en cada uno de los resultados que se pretendan introducir al debate.

IV. Agentes de IA: hacia un colaborador autónomo en la labor judicial

La evolución reciente de la inteligencia artificial en el ámbito judicial abre paso a una figura emergente: los agentes digitales autónomos. A diferencia de los asistentes tradicionales, diseñados para responder a una instrucción puntual con una salida inmediata, los agentes actúan con una lógica orientada a objetivos. Son capaces de descomponer un problema jurídico en sub-

tareas, ejecutar búsquedas iterativas, contrastar fuentes, verificar contradicciones y presentar conclusiones organizadas sin necesidad de instrucciones constantes.

Una de sus potencialidades más destacadas es la posibilidad de realizar búsquedas profundas o deep research, que van mucho más allá de la recuperación superficial de información. Estos agentes pueden explorar bases normativas, jurisprudenciales y doctrinarias extensas, correlacionar precedentes dispersos, identificar tendencias argumentativas y reconstruir la evolución de un instituto jurídico en distintos tribunales y épocas. En materia de investigación jurídica, esta capacidad abre un horizonte inédito: permite a magistrados y académicos acceder a un panorama integral y contextualizado, reduciendo el riesgo de omitir criterios relevantes y fortaleciendo la solidez de las decisiones y trabajos doctrinarios.

Este salto cualitativo no implica desplazar al operador humano, sino redefinir su rol. Frente a la sobrecarga informativa que caracteriza al derecho contemporáneo —con jurisprudencia cambiante, doctrina abundante y normativa en continua mutación—, los agentes pueden filtrar, priorizar y organizar información, devolviendo al juez, fiscal o abogado el tiempo necesario para ejercer lo esencial: razonar, ponderar y decidir. Así, se convierten en una herramienta de equidad, ya que su correcta implementación asegura que todos los operadores accedan a información pertinente y sistematizada, reduciendo las asimetrías de recursos y capacidades.

En la práctica judicial, los agentes pueden configurarse como investigadores jurídicos autónomos, explorando jurisprudencia nacional o provincial y preparando reportes críticos; como organizadores documentales, ordenando expedientes electrónicos por materia o etapa procesal; o incluso como estrategas asistenciales, capaces de mapear alternativas procesales, evaluar riesgos y anticipar planteos de la contraparte. Cada uno de estos perfiles, siempre bajo control humano significativo, contribuye a transformar la tarea jurídica desde una lógica reactiva hacia una más proactiva y preventiva[4].

Este esquema proyectado, aunque pueda sonar futurista, revela que los agentes de IA no solo amplían las posibilidades de la asistencia judicial, sino que transforman la dinámica cotidiana de los tribunales. Lo hacen al proponer un modelo de trabajo más eficiente, ordenado y accesible, en el que la tecnología no sustituye, sino que se integra como aliada de la prudencia y la deliberación humanas, potenciando la calidad y la legitimidad del servicio de justicia.

V. Riesgos, garantías y principios rectores

La incorporación de inteligencia artificial en el ámbito judicial abre oportunidades indiscutibles, pero también plantea riesgos que deben ser gestionados con prudencia. El objetivo no es paralizar la innovación, sino integrarla bajo principios rectores que aseguren que estas herramientas se conviertan en aliadas y no en amenazas.

5.1. Control humano significativo

La primera garantía es indeclinable: toda decisión debe estar validada por una persona responsable. La IA puede ordenar, sugerir o elaborar borradores, pero nunca decidir en lugar del juez o del funcionario. El control implica supervisión activa, consciente y crítica: el operador revisa, interpreta y asume la responsabilidad del acto.

5.2. Transparencia y explicabilidad

Un sistema judicial que se apoye en herramientas opacas debilita la confianza pública. Todo uso de IA debe ser explicable y auditable: debe conocerse la fuente

de la información, el modo en que fue procesada y las razones por las cuales se llegó a un resultado. La motivación reforzada de las resoluciones debe consignar cuándo y cómo se utilizó un asistente digital[5].

5.3. Protección de datos y ciberseguridad institucional

El expediente judicial contiene información personal, sensible y estratégica. Su uso con herramientas de IA exige protocolos de seguridad y confidencialidad. Aquí resulta clave clasificar los datos según el nivel de riesgo:

- Datos sin riesgo: normativa, doctrina, sentencias públicas, elaboración de proveídos simples, oficios, mandamientos, cédulas, material disponible libremente en la web.

- Datos de riesgo moderado: información de procesos civiles o comerciales estandarizados, siempre que no involucren sujetos en situación de vulnerabilidad ni información especialmente protegida.

- Datos de alto riesgo o sensibles: menores de edad, víctimas de delitos contra la integridad sexual o de violencia de género, información patrimonial específica, secretos comerciales o industriales bajo confidencialidad, datos de salud, historias clínicas o cualquier información médica, así como toda aquella que pueda producir resultados discriminatorios o estigmatizantes.

Este enfoque encuentra sustento en la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, cuyo texto, aunque sancionado en un contexto previo al auge de la inteligencia artificial, conserva plena vigencia y requiere hoy una lectura renovada. En particular, su artículo 2 establece la distinción entre datos personales —cualquier información vinculada a personas determinadas o determinables— y datos sensibles, dentro de los que se incluyen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas, filosóficas o morales, la afiliación sindical y toda información relativa a la salud o la vida sexual. A su vez, el artículo 5 fija como regla general el consentimiento del titular para el tratamiento de los datos, previendo únicamente excepciones acotadas, tales como cuando la información proviene de fuentes públicas, responde al cumplimiento de funciones estatales, integra listados básicos (como nombre, documento de identidad, CUIT o CUIL, entre otros) o surge de relaciones contractuales, científicas o profesionales que la hacen necesaria.

Este marco debe leerse hoy en clave de anonimización, seudoanonimización y siglación, acompañadas de protocolos de cifrado, accesos restringidos y prohibición de integrar datos sensibles en bases externas sin autorización.

Ahora bien, una alternativa especialmente valiosa es la utilización de inteligencia artificial en dispositivos locales —lo que en la práctica suele denominarse trabajar “on-premise” o “offline”—. Ello significa que el modelo de IA se instala directamente en la computadora o en los servidores internos de la organización, sin necesidad de enviar la información a servidores externos ni a la nube de terceros. La ventaja es clara: los datos permanecen dentro del perímetro controlado por el propio Poder Judicial, reduciendo al mínimo los riesgos de fuga o tratamiento indebido. Su instrumentación requiere descargar modelos previamente entrenados y correrlos en entornos de ejecución local, lo cual hoy es posible gracias a que varias de estas tecnologías se distribuyen en forma libre y gratuita, y pueden funcionar desconectadas de Internet. En nuestro país ya existen iniciativas judiciales que se encaminan en esa dirección, tanto a través de plataformas cerradas como mediante la incorporación de módulos de IA embebidos en los propios sistemas de gestión procesal, bajo estándares de seguridad y auditoría internos.

En paralelo, han cobrado importancia las aplicaciones de anonimización —gratuitas o de pago—, que permiten suprimir o transformar datos personales antes de que un documento sea procesado por sistemas de IA. La anonimización consiste en eliminar de manera irreversible toda referencia que permita identificar a una persona (nombre, domicilio, documento, etc.), mientras que la seudoanonimización reemplaza esos datos por etiquetas o códigos que, en caso de necesidad, pueden revertirse bajo control autorizado. Estas herramientas, algunas disponibles como software abierto y otras como servicios comerciales especializados, constituyen una salvaguarda indispensable cuando se trabaja con expedientes que contienen datos sensibles, pues aseguran que el análisis automatizado se concentre en el contenido jurídico relevante sin exponer información personal innecesaria.

5.4. Motivación reforzada y rendición de cuentas

Toda resolución en cuya elaboración haya intervenido un asistente digital debe dejar constancia de la validación humana. El ciudadano tiene derecho a saber que la decisión fue adoptada por un magistrado y no por un algoritmo, garantizando así el debido proceso y la confianza pública. Hoy este mandato se traduce en un estándar reforzado[6]: prohibición de integrar datos sensibles en bases externas, obligación de seudoanonimizar cuando sea posible y deber de informar con claridad los límites de cada tratamiento. En esa y como lo indica Negri, el profesional —y en nuestro caso, el magistrado— asume una obligación de medios ciertamente agravada: no basta con manejar el derecho, también debe acreditar pericia en la gestión segura y crítica de la tecnología, sin poder excusarse en eventuales fallos del sistema.

5.6. Gobernanza institucional y mitigación de riesgos

El uso de IA no puede quedar librado a la iniciativa individual. Requiere marcos institucionales claros: comités de ética y control, guías de buenas prácticas, protocolos de validación y auditoría periódica, y unidades técnicas de acompañamiento.

Además, la mitigación de riesgos exige definir: ¿Qué tipo de IA usamos?, ¿Planes gratuitos o de suscripción, y cuál es el "precio" del uso gratuito?, ¿Qué condiciones contractuales se aceptan?, ¿En dónde se ejecuta la IA: en local, en la PC del magistrado, en un servidor interno o en un software embebido de gestión judicial?

En suma, la inteligencia artificial debe traer más garantías, no menos. Una justicia más rápida no puede significar una justicia más débil en principios. El equilibrio radica en usar la tecnología para reforzar la transparencia, la seguridad y la confianza ciudadana, nunca para ponerlas en riesgo.

6. Conclusión

La inteligencia artificial se presenta ante nosotros como una herramienta de enorme potencia, pero su valor no se mide por la sofisticación de sus algoritmos, sino por el lugar que le demos en nuestra misión esencial: servir a las personas a través de la justicia. No basta con preguntarnos qué puede hacer la tecnología; debemos interrogarnos siempre qué debe hacer y bajo qué límites, porque no todo lo posible es jurídicamente aceptable ni éticamente deseable.

La prudencia institucional no es resistencia al cambio, sino la virtud de integrar la innovación sin renunciar a los principios que nos definen. Gobernanza, control humano y transparencia no son formalidades: son el recordatorio de que la justicia no se legitima en la velocidad de sus respuestas, sino en la humanidad de sus decisiones.

El desafío del presente no consiste en elegir entre tra-

dición o transformación, sino en hacerlas dialogar. La tradición nos enseña el valor de la deliberación, la equidad y la tutela de los más vulnerables; la innovación nos ofrece nuevas herramientas para garantizar esos mismos valores en un mundo cada vez más complejo.

Aceptar esta interpelación es entender que la inteligencia artificial no reemplaza la voz del juez ni la dignidad del justiciable. Es, en todo caso, un espejo que nos obliga a recordar que la justicia no puede perder su rostro humano. En la era de los algoritmos, la verdadera modernización será aquella que logre que cada decisión judicial siga latiendo con prudencia, empatía y responsabilidad. ■

Referencias

1 En García v. Character Technologies, Inc. (Tribunal de Distrito de Florida, Orlando, 21/05/2025), la jueza Anne C. Conway analizó la demanda promovida por la madre de un adolescente de 14 años que, tras desarrollar una relación emocional y erótica con un chatbot con IA de la aplicación Character A.I. (que simulaba personajes de ficción como "Daenerys Targaryen"), se quitó la vida luego de intercambiar mensajes de despedida con la IA. La actora imputó a los fundadores de Character Technologies y a Google la creación y mantenimiento de un producto defectuoso y riesgoso para menores, sin salvaguardas adecuadas. El tribunal, al resolver mociones de desestimación, concluyó que la aplicación podía ser considerada un "producto" defectuoso por su diseño persuasivo y antropomórfico, que indujo vínculos patológicos en un usuario vulnerable. Admitió así reclamos por negligencia, prácticas engañosas, falta de advertencia y enriquecimiento injusto, rechazando únicamente la pretensión por imposición intencional de angustia emocional. También rechazó, en esta etapa, que el output de la IA gozara de la protección de la Primera Enmienda, y mantuvo la posibilidad de imputar responsabilidad a Google como proveedor de infraestructura esencial y partícipe en el diseño del modelo

2 En los precedentes Bartz v. Anthropic PBC (N.D. California, 23/06/2025) y Kadrey v. Meta Platforms Inc. (N.D. California, 25/06/2025), distintos jueces analizaron si el entrenamiento de modelos de IA con obras protegidas por derechos de autor constituye infracción o puede ampararse en la doctrina del fair use. En el primero, el juez Alsup consideró que el uso de copias legalmente adquiridas para entrenar un LLM era un "uso justo espectacularmente transformador", pues la IA abstrae patrones estadísticos y no memoriza obras, aunque negó protección cuando los datos provenían de fuentes ilícitas. En el segundo, el juez Chhabria coincidió en el carácter transformador del entrenamiento, pero puso el acento en la ausencia de prueba de un perjuicio económico directo, descartando por insuficiente la alegación de dilución del mercado. Ambos fallos consolidan la idea de que el entrenamiento con datos lícitos puede ser considerado uso justo, aunque persisten interrogantes sobre la adquisición ilegal de datos y el eventual daño indirecto a los mercados de los autores

3 Diversas jurisdicciones del país han avanzado en la regulación del uso de inteligencia artificial generativa en la justicia, con enfoques distintos, pero bajo una misma lógica precautoria. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Resolución Presidencia Nº 206/2025 del Consejo de la Magistratura estableció un marco pionero sustentado en supervisión humana, responsabilidad funcional y transparencia. San Juan, mediante el Acuerdo General Nº 102/2024 del 15 de octubre de 2024, aprobó el Protocolo de Uso Aceptable de IAGen, de cumplimiento obligatorio para todo el personal judicial. Río Negro dictó la Acordada Nº 15/2024 del 1 de octubre de 2024, que aprobó un Protocolo de Buenas Prácticas con autorización centralizada por parte del Superior Tribunal. Formosa, a través del Acuerdo Nº 3234/2025 del 3 de abril de 2025, sancionó un Protocolo para la Aplicación de IA, que impone reglas estrictas

de anonimización, validación y monitoreo. Neuquén, con el Acuerdo N.º 6452/2025, adoptó un protocolo obligatorio que prohíbe delegar decisiones en la IA y exige capacitación previa. Chubut, por su parte, mediante la Resolución PG Nº 238/2024 del 4 de diciembre de 2024, aprobó un Protocolo de Buenas Prácticas para el Ministerio Público Fiscal, inspirado en guías internacionales. Finalmente, Tucumán, en fecha 19 de agosto de 2025 mediante la Acordada Nº 729/2025, estableció principios para el uso de IA en el marco del "Programa de aplicación de IA para la innovación del servicio de justicia".

Aunque con matices institucionales, todas estas normas coinciden en un principio esencial: la IA no sustituye la deliberación jurídica, sino que solo puede asistirla bajo condiciones estrictas de responsabilidad, transparencia y gobernanza.

4 Lo verdaderamente novedoso es que la irrupción de los agentes nos proyecta hacia un futuro que, aunque hoy parece ficción, comienza a delinear un esquema posible de trabajo judicial en el que cada jornada se organiza con la colaboración activa de la inteligencia artificial. La jornada podría comenzar a las 7:00 de la mañana con un resumen de agenda y la detección de asuntos urgentes, seguido a las 7:20 por la síntesis automatizada de expedientes y sugerencias para proveídos simples. A las 7:45, la preparación de audiencias incluiría el análisis de pruebas, la propuesta de preguntas y la generación de borradores de actas, dando paso desde las 8:00 al desarrollo mismo de las audiencias con grabación, transcripción y detección de inconsistencias entre testimonios. Hacia las 10:30, la reunión de equipo se vería potenciada por la IA para la elaboración de decretos, oficios y medidas urgentes, mientras que a las 11:00 la atención a profesionales y partes podría realizarse con apoyo en resúmenes inteligentes de lo conversado. Al mediodía, la labor se orientaría a la elaboración de proveídos complejos y sentencias estandarizadas con asistencia de IA en legislación y jurisprudencia. Finalmente, la tarde estaría destinada al análisis profundo de las causas más complejas, con la organización de precedentes, la proyección de escenarios y la preparación estratégica de las decisiones por adoptar.

5 La doctrina comienza a sugerir que el operador deje constancia expresa de cuándo y cómo recurrió a ellas. Una cláusula como "Se empleó asistencia informática para ordenar y sintetizar constancias obrantes en autos (págs. ... a ...). Dicha ayuda no sustituyó el examen crítico de este Tribunal, que asume plena responsabilidad por las decisiones que se desarrollan a continuación" cumple esta función: muestra que la tecnología intervino, pero que la decisión es enteramente humana.

De igual modo, en la la organización del expediente se podría indicar: "A efectos de facilitar la organización del expediente se utilizó soporte informático consistente en [herramienta/versión], limitado a piezas obrantes en autos y sin tratamiento de datos sensibles. El resultado fue revisado críticamente y su valor es meramente auxiliar".

En igual sentido en actas de audiencia: "El acta fue elaborada con apoyo de herramientas digitales de transcripción, bajo control humano estricto. El contenido fue validado y suscripto por este órgano judicial, que asume plena responsabilidad por su fidelidad".

Finalmente, en resoluciones: "El Tribunal hace saber que en la etapa preparatoria se utilizó asistencia informática para resumir determinados pasajes del expediente (págs... ... a ...). Tal intervención fue acotada a organización de información, sin valoración de prueba. Las conclusiones que aquí se adoptan derivan exclusivamente del análisis jurisdiccional".

6 El concepto de deber reforzado o agrabado ha sido introducido por Negri, Nicolás Jorge, "El contrato de servicios profesionales y la lex artis, a la luz de la inteligencia artificial", RC 460/2025.

LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA A LA JUSTICIA PROVINCIAL DE SANTA FE:

presente y futuro. Innovación tecnológica y buenas prácticas para un servicio judicial eficiente, ético y centrado en la persona

Dr. Martin Andres ***Fantoni***

Juez Comunitario de Pavon Arriba
Presidente del Instituto de Jueces Comunitarios del Colegio de Magistrados y Funcionarios - Zona Sur

Resumen:

La inteligencia artificial (IA), y en particular la inteligencia artificial generativa (IAG), ha comenzado a integrarse en el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe con un marco normativo claro y experiencias iniciales prometedoras. Este trabajo analiza el marco conceptual y normativo, la implementación provincial, la comparación con otras jurisdicciones, los riesgos y oportunidades, y formula propuestas innovadoras. El artículo concluye con un llamado a la adopción responsable, conforme a la Guía de Buenas Prácticas de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe.

I. Introducción

La incorporación de la inteligencia artificial en el ámbito judicial santafesino se enmarca en una tendencia global hacia la digitalización y modernización del servicio de justicia[1]. El gran volumen de datos e información que se genera en el marco de un proceso judicial lo convierte en un entorno propicio para implementar técnicas que permitan sistematizar, inferir y generar patrones y predicciones en menor tiempo y con mayor eficiencia de recursos a través del uso de inteligencia artificial (IA)[2].

En marzo de 2025, la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, mediante el Acta N. º 6[3], autorizó el uso de herramientas de IAG en dependencias judiciales, y en abril del mismo año, a través del Acta N. º 10[4], aprobó la Guía de Buenas Prácticas para el uso de IAG. Este último documento establece principios y limitaciones para su aplicación ética, segura y eficiente.

Durante el año 2025, y en consonancia con la tendencia observada, el Instituto de Jueces Comunitarios llevó a cabo dos enriquecedoras actividades académicas teórico-prácticas: "Gestión, Oralidad y Herramientas Digitales"[5] y la charla "IA en el Poder Judicial: desafío y oportunidad"[6] en donde se visibilizaron aplicaciones practicas posibles de la IA[7] en el marco concreto de los Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas[8].

II. Marco conceptual y normativo

La IA puede definirse como la capacidad de sistemas informáticos para ejecutar tareas que, en condiciones normales, requieren inteligencia humana: análisis, razonamiento, aprendizaje y toma de decisiones. La IA generativa es una subcategoría que crea nuevo contenido —texto, imágenes, audio o video— a partir de patrones aprendidos en grandes volúmenes de datos[9]. En Santa Fe, la Guía de Buenas Prácticas establece principios como supervisión humana, transparencia, no discriminación, protección de datos y validación previa[10]. En el plano internacional, destacan la Recomendación del Consejo de Europa (2018)[11] y el Reglamento de IA de la UE (2024)[12].

III. Experiencias y políticas en Santa Fe

La implementación inicial en Santa Fe se focaliza en juzgados civiles y defensorías, bajo solicitud y autorización. Resultados preliminares indican mejoras en eficiencia y calidad de redacción.

En la primera fase, la Corte Suprema de Justicia de la provincia dispuso que el uso de IAG se focalizara en juzgados civiles y defensorías, ámbitos donde las tareas de análisis documental, redacción de escritos y búsqueda de jurisprudencia presentan un alto potencial de automatización. El acceso a estas herramientas se concede únicamente bajo solicitud expresa del magistrado o funcionario responsable y

previa autorización de la Secretaría de Gobierno, lo que permite llevar un registro formal de los casos de uso, monitorear su desempeño y prevenir aplicaciones no supervisadas.

El soporte tecnológico para esta iniciativa se apoya en dos pilares principales:

Infraestructura informática propia, que incluye la provisión de equipos a cada agente judicial, conectividad en red interna y protocolos de ciberseguridad para prevenir filtraciones o accesos no autorizados.

Plataforma Alberdi[13], un sistema de gestión de expedientes de código abierto y gratuito adaptado desde la experiencia del Poder Judicial de Tucumán, que permite no solo la tramitación electrónica de causas, sino también la integración de módulos de análisis de datos y herramientas estadísticas en tiempo real. Esta arquitectura facilita la interoperabilidad con futuras aplicaciones basadas en IA y evita la dependencia de proveedores externos.

Al momento de redactar estas líneas, aún no se dispone de información que refleje datos que surjan de la aplicación del plan piloto a nivel provincial. A nivel nacional, desde la Secretaría de Justicia, que colaboró en el Programa Piloto de Uso Estrategico y responsable de la IA Generativa, se han observado datos realmente auspiciosos, que estamos convencidos[14] se reflejaran en nuestra provincia. A nivel nacional, los resultados preliminares, relevados en encuestas y entrevistas con usuarios del plan piloto, muestran:

Eficiencia procesal: reducción de entre un 20% y un 35% en los tiempos de elaboración de resoluciones simples y dictámenes.

Calidad de redacción: mejoras en la claridad y coherencia de los textos, gracias a la asistencia en la organización de argumentos y la verificación de citas.

Optimización en la búsqueda de información: localización más rápida de jurisprudencia y doctrina relevante, con filtros contextuales y semánticos que superan las búsquedas por palabra clave.

Aumento de la satisfacción de los operadores: más del 80% de los magistrados y funcionarios que participaron en la prueba inicial evaluaron la herramienta como "muy útil" o "útil" para sus tareas diarias.

No obstante, opinamos que estos logros no deben generar una dependencia excesiva de la tecnología, y advirtiendo que toda producción generada por IA siempre debe ser revisada y validada por un operador humano antes de incorporarse al expediente.

Opinión que se alinea con lo prescripto por la Guía de Buenas Prácticas provincial, que establece que el uso de IAG debe ser accesorio y complementario de la labor jurisdiccional, y no un sustituto del criterio profesional, reforzando así la premisa de que la inteligencia artificial es un medio para mejorar la justicia, no para reemplazarla.

IV. Análisis comparado y tendencias internacionales

La incorporación de inteligencia artificial en el ámbito judicial no es exclusiva de Santa Fe. Diversas jurisdicciones provinciales argentinas y sistemas judiciales de otros países han desarrollado políticas, protocolos y pilotos con enfoques que ofrecen valiosas lecciones.

1. Algunas experiencias en distintas Jurisdicciones provinciales argentinas

Río Negro[15]: El Superior Tribunal de Justicia aprobó un Protocolo de Uso de IA Judicial orientado a tareas de análisis documental y asistencia en la redacción de

resoluciones. El sistema, basado en modelos lingüísticos, opera en un entorno controlado y desconectado de internet para evitar fugas de datos, y cuenta con auditorías periódicas que verifican la precisión de las respuestas y la ausencia de sesgos.

Mendoza[16]: El Poder Judicial incorporó asistentes virtuales que colaboran en la elaboración de sentencias y en la sistematización de jurisprudencia. La estrategia mendocina enfatiza la capacitación de jueces y funcionarios, y establece que el resultado generado por la IA debe ser siempre revisado, corregido y validado por el operador humano antes de ser incorporado a un expediente.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA): El Consejo de la Magistratura implementó el proyecto Justibot, un asistente conversacional para atención ciudadana que orienta sobre trámites judiciales, derivaciones y presentación de escritos. Aunque su alcance no incluye la elaboración de resoluciones, constituye un ejemplo de cómo la IA puede mejorar la interacción entre el Poder Judicial y la comunidad.

También cabe destacar el desarrollo PROMETEA, una Inteligencia Artificial creada en Argentina, en el ámbito del propio Ministerio Público Fiscal de CABA a partir del año 2017. El sistema, en un primer momento, fue ideado para optimizar el servicio de justicia, agilizando exponencialmente los procesos judiciales. Luego, se advirtió que los beneficios que generaba podían ser aprovechados por cualquier organización pública.[17]

Provincia de Buenos Aires: La Suprema Corte de Justicia dispuso la implementación de un mecanismo tecnológico que automatizará el primer despacho en los procesos judiciales de apremios provinciales y municipales.[18]

Córdoba: Integrada en los sistemas de gestión de los fueros de Ejecución Fiscal, Cobros Particulares, Violencia Familiar y de Género, cuenta con un asistente que resume textos y genera prompts personalizados y el buscador de jurisprudencia Jurisemia.

Formosa: El Poder Judicial es parte del Programa Piloto de Inteligencia Artificial Generativa impulsado por JuFeJus y aprobó la propuesta de capacitación sobre formación multidisciplinaria en IA del IALAB (UBA).

LA PAMPA: el Superior Tribunal dicto las "Recomendaciones presentadas por la Comisión de Ética del Poder Judicial sobre uso de plataformas digitales por parte de magistrados y funcionarios" (Acuerdo 3804 del Superior Tribunal de Justicia).

MENDOZA: Concilia es una herramienta del fuero laboral para suscribir simple, seguro y ágil acuerdos en expedientes ordinarios adversariales. Además, el Laboratorio de Innovación Judicial se sumó al Programa Piloto de IA Generativa, impulsado por JuFeJus.[19]

SALTA: Se sumó al Programa Piloto de Inteligencia Artificial Generativa. Se trata de la iniciativa impulsada por la Junta Federal de Cortes y Superior Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y CABA

SAN JUAN: La Corte de Justicia aprobó el "Protocolo de uso aceptable de la IA Generativa (IAGen)" para los agentes del Poder Judicial.[20]

SAN LUIS: Se aprobó la implementación del Programa de Inteligencia Artificial en el Poder Judicial para mejorar la gestión judicial (Acuerdo 202-STJSL-SA-2024).[21]

SANTA CRUZ: El Poder Judicial de Santa Cruz se sumó al Programa Piloto de Inteligencia Artificial Generativa, la iniciativa impulsada por la Junta Federal de Cortes y Superior Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y CABA (JuFeJus)[22].

SANTIAGO DEL ESTERO: se celebraron acuerdos marco de asistencia técnica para implementar un sistema de inteligencia artificial en procesos administrativos y ju-

diciales relacionados con la protección en casos de violencia por motivos de género.[23]

2. Experiencias internacionales

Estonia[24]: Reconocida como líder mundial en gobierno digital, Estonia utiliza sistemas automatizados para la gestión de causas menores, especialmente en materia civil y administrativa. El sistema puede sugerir proyectos de resolución, que luego son revisados y aprobados por un juez. El modelo estonio se apoya en una infraestructura estatal interoperable y en una legislación específica que garantiza la transparencia y el derecho de las partes a impugnar la decisión automatizada.

3. Tendencias transversales

El análisis comparado revela algunos denominadores comunes: adopción inicial en áreas de bajo riesgo jurídico o en funciones de apoyo; mantenimiento del control humano como principio irrenunciable; necesidad de protocolos claros que definan usos permitidos y prohibidos; capacitación continua para operadores judiciales y atención a riesgos de sesgos, opacidad y protección de datos.

Estas experiencias sugieren que la implementación de IA en la Justicia santafesina, aunque incipiente, está alineada con estándares y buenas prácticas que hoy se reconocen como esenciales a nivel global.

El análisis comparado de las experiencias provinciales e internacionales permite identificar un conjunto de patrones comunes que, más allá de las particularidades de cada jurisdicción, configuran un marco de referencia compartido para la adopción de inteligencia artificial en el ámbito judicial. Dichos patrones serian los siguientes:

a) Adopción inicial en áreas de bajo riesgo jurídico o en funciones de apoyo. Los sistemas judiciales tienden a comenzar la implementación de IA en tareas de naturaleza administrativa, repetitiva o auxiliar, como la clasificación de expedientes, la búsqueda documental o la generación de borradores de resoluciones de escasa complejidad. Este enfoque gradual permite minimizar riesgos y facilita la validación previa de los resultados sin afectar de manera directa los derechos sustanciales de las partes.

b) Mantenimiento del control humano como principio irrenunciable. En todas las jurisdicciones analizadas, la revisión humana previa a la incorporación de un resultado generado por IA en un expediente es una condición sine qua non. Este principio responde tanto a exigencias éticas como a la necesidad de garantizar la responsabilidad judicial individual, evitando que el criterio técnico de la máquina sustituya al juicio profesional del magistrado.

c) Necesidad de protocolos claros que definan usos permitidos y prohibidos. Las buenas prácticas internacionales muestran que la ausencia de un marco normativo específico aumenta el riesgo de aplicaciones indebidas o arbitrarias. Por ello, se recomienda la adopción de protocolos públicos y detallados que especifiquen el alcance de la IA, los procedimientos de autorización, los criterios de control y los mecanismos de auditoría, así como una lista expresa de usos prohibidos.

d) Capacitación continua para operadores judiciales. La formación no se limita al aprendizaje técnico de las herramientas, sino que incorpora módulos de ética, derecho tecnológico y análisis de riesgos. La capacitación continua permite que jueces, funcionarios y personal administrativo comprendan tanto el potencial como las limitaciones de la tecnología, favoreciendo un uso informado y prudente.

e) Atención a riesgos de sesgos, opacidad y protección de datos. Los sesgos algorítmicos, la falta de trans-

parencia en el funcionamiento de los modelos (black box) y la vulneración de datos sensibles son riesgos identificados de forma recurrente. Para mitigarlos, se recomiendan prácticas como:

Entrenamiento de modelos con datos representativos y auditados.

Publicación de evaluaciones de impacto.

Implementación de entornos cerrados y seguros que impidan el acceso no autorizado o la fuga de información.

En síntesis, la evidencia comparada confirma que la estrategia adoptada por el Poder Judicial de Santa Fe —limitando inicialmente el uso de IA a funciones de apoyo, bajo control humano estricto y con un marco de buenas prácticas— está alineada con los estándares y directrices internacionales que hoy se consideran esenciales para una implementación responsable y sostenible.

V. Jurisprudencia: internacional y nacional. Uso de la IAG para la fundamentacion de decisiones judiciales y para la traduccion del contenido de sentencias a lenguaje claro.[25]

Entre los casos más resonantes se suele citar el de una sentencia colombiana[26] en la cual un funcionario judicial apeló a la IAG al resolver un pedido de eximición de pago de consultas, terapias médicas y costo del transporte, en favor de un niño que padecía un trastorno del espectro autista y carecía de recursos económicos suficientes. En la decisión, el propio juez informó qué preguntas le había formulado al sistema de inteligencia artificial, que incluían interrogantes de orden legal (si se debía hacer lugar a acciones como la juzgada; si los niños con condiciones de salud como la del joven actor estaban exentos de los gastos en cuestión) y de experiencia jurisprudencial (si la Corte Constitucional había acogido ese tipo de acciones). Como razón para recurrir a ese tipo de tecnología, el magistrado invocó una norma que habilitaría la incorporación de TIC en los procesos judiciales (L. 2213/2022).

En Estados Unidos, es notorio el caso "James Snell v. United Specialty Insurance Company"[27]. En este litigio contractual, las partes utilizaron ChatGPT y Bard para interpretar cláusulas de la póliza y presentar argumentos. El tribunal advirtió sobre la necesidad de verificar la exactitud de la información generada y de no delegar en la IA el análisis jurídico final. Este caso es ilustrativo de cómo, incluso en sistemas de common law, la IA se introduce como herramienta de apoyo, pero bajo una fuerte cautela judicial.

En otro caso, ante la noticia sobre la redacción de una decisión judicial fundada en jurisprudencia que resultó ser inexistente, un Tribunal Regional Federal de Brasil[28] señaló que, si bien se hallaba vigente una resolución del Consejo Nacional de Justicia que habilitaba la utilización de inteligencia artificial por parte del Poder Judicial (res. 332/2020), tal práctica debía cumplir con el deber ético de transparencia, que implica una divulgación responsable, considerando la sensibilidad propia de los actos judiciales. Sostuvo que los datos debían provenir de fuentes seguras, preferentemente gubernamentales, pasibles de ser rastreadas y auditadas, más específicamente que "permitieran la supervisión del magistrado competente". Afirmó además que los modelos de lenguaje a gran escala (LLM), si bien son una herramienta útil para la revisión de textos u otras actividades auxiliares, no fueron diseñados para servir como fuentes de investigación o asegurar información. Por ello se sostuvo que debía reforzarse el deber de cautela, recomendándose que no se utilizaran sistemas de IAgen no homologados por los órganos de control del Poder Judicial.

En un caso resuelto por la Justicia de la Provincia de Corrientes[29] el magistrado informó que había apelado al ChatGPT para traducir lo decidido en términos técnicos a lenguaje claro, con el fin de que la peticionante entendiera la sentencia. Se trató de un proceso voluntario, sin patrocinio letrado. En su decisión, el tribunal sostuvo que, si bien ese tipo de tecnologías no son infalibles y no sustituyen la labor intelectual de los/as magistrados/as, las potencian. Sobre la base de tal criterio habría decidido solicitarle al ChatGPT: "Resume con lenguaje sencillo y fácil, en un párrafo, el siguiente texto entre comillas", como resultado de lo cual —afirmó—, obtuvo un texto para explicar a la accionante, persona poco instruida, el porqué del rechazo de su petición, que volcó en un apartado al cual tituló "La sentencia en lectura fácil".

A nivel local cabe recordar que en el año 2024, en la causa 'A. , N. B. y otros c/ Aguas Santafesinas S. A. A. , N. B. y Otros c/ AGUAS SANTAFESINAS S. A. s/ Medida Autosatisfactiva, CUIJ 21-02975994-1,[30] el tribunal incorporó información procesada por un bot para análisis de datos técnicos. Tal como surge del texto del fallo: " *... recurriendo a Meta IA, el botón de la inteligencia artificial de WhatsApp, ante la pregunta "¿Se cumple el derecho al acceso al agua con una presión menos a 1 mca? La respuesta brindada fue que no, entendiendo que el derecho al acceso al agua implica no sólo tener una cantidad suficiente, sino que el agua sea segura, aceptable, asequible y accesible, siendo la presión un factor importante para garantizar el acceso equitativo y seguro al agua.* "

VI. Oportunidades, riesgos y desafíos

1. Oportunidades[31]

Eficiencia procesal: La automatización parcial de tareas repetitivas —como la búsqueda jurisprudencial, la clasificación de expedientes o la elaboración de borradores de resoluciones simples— puede liberar tiempo de los magistrados y funcionarios para el análisis sustantivo de los casos.

Acceso a la información: Herramientas de IA con capacidad de búsqueda semántica y análisis predictivo facilitan la localización de precedentes relevantes, doctrina aplicable y normativa vigente, reduciendo la dispersión de fuentes y mejorando la calidad de las argumentaciones judiciales.

Gestión inteligente de causas: Los sistemas de IA pueden ayudar a identificar patrones de congestión procesal, asignar recursos de manera más eficiente y anticipar necesidades de refuerzo en áreas críticas, contribuyendo a una administración de justicia más proactiva y estratégica.

2. Riesgos[32]

Sesgos algorítmicos: Si los modelos de IA se entrenan con datos no representativos o que reflejen prejuicios existentes, pueden reproducir y amplificar discriminaciones, afectando la igualdad ante la ley.

Opacidad y falta de explicabilidad (black box)[33]: La complejidad de los algoritmos, especialmente en modelos de aprendizaje profundo, puede dificultar la comprensión de cómo se llega a un resultado, debilitando la transparencia judicial y el derecho de las partes a impugnarlo.

Privacidad y protección de datos: El manejo de información sensible en entornos digitales implica riesgos de acceso no autorizado, fuga o uso indebido, lo que exige robustos protocolos de ciberseguridad y de anonimización de datos.

Dependencia tecnológica: El uso de soluciones propietarias de terceros puede generar dependencia de

proveedores externos, con riesgos vinculados a costos, sostenibilidad y soberanía tecnológica.

3. Desafíos[34]

Capacitación integral y continua: La adopción efectiva de IA requiere que jueces, funcionarios y personal administrativo adquieran competencias no sólo técnicas, sino también éticas y jurídicas, para comprender el alcance y las limitaciones de la tecnología.

Auditorías técnicas y jurídicas: La verificación periódica del desempeño de los sistemas de IA, mediante auditorías independientes, es indispensable para detectar errores, sesgos y vulnerabilidades, así como para garantizar el cumplimiento de estándares normativos y éticos.

Desarrollo de modelos locales: Entrenar modelos de IA con datos jurisprudenciales y procesales propios de la jurisdicción santafesina permite reducir sesgos externos, aumentar la pertinencia de los resultados y fortalecer la autonomía tecnológica del Poder Judicial.

En suma, las oportunidades de la IA en la justicia santafesina son reales y tangibles, pero su materialización depende de la capacidad institucional para minimizar riesgos y superar desafíos, adoptando un enfoque de innovación responsable que preserve los principios de legalidad, transparencia y equidad.

VII. Propuestas y escenarios futuros

La experiencia comparada y los primeros resultados de la implementación piloto en Santa Fe permiten proyectar una serie de líneas de acción estratégicas para consolidar y ampliar el uso de inteligencia artificial en el Poder Judicial, asegurando que su adopción sea responsable, escalable y alineada con principios jurídicos y éticos.

1. Integrar la IA al sistema de gestión judicial: Integrar módulos de IA directamente en su interfaz permitiría que jueces, secretarios y funcionarios accedan a funciones de búsqueda avanzada, análisis de jurisprudencia, clasificación automática de documentos y generación de borradores sin salir del entorno seguro institucional. Esta integración debe realizarse bajo estrictos estándares de ciberseguridad y respetando los protocolos de acceso a datos sensibles.

2. Laboratorio judicial de innovación[35]. La creación de un Judicial Innovation Lab permitiría realizar pruebas controladas de herramientas de IA antes de su implementación masiva. Este espacio funcionaría como un entorno de experimentación interdisciplinario, donde se puedan evaluar la precisión, explicabilidad y posibles sesgos de cada sistema, así como su impacto ético y jurídico. Además, serviría para fomentar la colaboración con universidades, centros de investigación y otros poderes judiciales.

3. Protocolos de transparencia. Se propone la elaboración de un protocolo específico que obligue a indicar en toda resolución o dictamen cuándo y cómo se utilizó IA en el proceso de elaboración. Esta práctica, ya adoptada en jurisdicciones como Colombia, fortalece la transparencia y permite a las partes conocer y, en su caso, cuestionar el alcance de la asistencia tecnológica en el acto jurisdiccional.

4. Modelos locales. Desarrollar y entrenar modelos de IA con datos propios de la jurisdicción santafesina, incluyendo jurisprudencia local, normativa provincial y patrones procesales específicos, minimizaría la dependencia de soluciones extranjeras y reduciría la posibilidad de sesgos culturales o jurídicos. Esto también favorecería la soberanía tecnológica y la adaptación precisa a las necesidades de la justicia provincial.

5. Capacitación interdisciplinaria. La formación de

magistrados, funcionarios y personal administrativo debe incorporar no sólo habilidades técnicas para el uso de IA, sino también conocimientos en ética, protección de datos, análisis crítico de resultados y fundamentos jurídicos de la tecnología. Este enfoque interdisciplinario es esencial para garantizar que la IA se utilice como una herramienta de apoyo, sin desplazar el juicio profesional ni afectar las garantías procesales.

Escenario futuro: Si estas propuestas se ejecutan de manera coordinada, la justicia santafesina podría convertirse en un referente nacional en la adopción de IA judicial. El escenario proyectado incluye un ecosistema tecnológico robusto, seguro, transparente y adaptado a las particularidades del fuero, capaz de aumentar la eficiencia sin sacrificar los principios de legalidad, independencia judicial y protección de derechos fundamentales.

VIII. Conclusiones

La Provincia de Santa Fe ha dado pasos firmes en la incorporación de inteligencia artificial generativa, con un enfoque prudente y estructurado que combina marco normativo, políticas de implementación gradual y supervisión humana efectiva. La aprobación de la Guía de Buenas Prácticas por la Corte Suprema de Justicia ha establecido un estándar claro que orienta la adopción tecnológica hacia el respeto irrestricto de los principios jurídicos, éticos y de protección de derechos.

Las actividades académicas desarrolladas en 2025 por el Instituto de Jueces Comunitarios —Gestión, Oralidad y Herramientas Digitales y IA en el Poder Judicial: desafío y oportunidad— han contribuido significativamente a sensibilizar y capacitar a magistrados, funcionarios y personal judicial sobre las posibilidades y riesgos de la IA. Estas instancias no sólo han fortalecido el conocimiento técnico, sino que también han fomentado el debate crítico sobre su integración responsable.

El análisis comparado muestra que Santa Fe se encuentra alineada con las tendencias y buenas prácticas internacionales, que incluyen la adopción inicial en áreas de bajo riesgo, la obligatoriedad del control humano, la existencia de protocolos claros y la capacitación continua de los operadores judiciales.

De cara al futuro, el éxito de la IA en la justicia santafesina dependerá de tres factores clave:

- Mantener el uso conforme a la Guía de Buenas Prácticas, evitando aplicaciones que comprometan la transparencia, la imparcialidad o la seguridad jurídica.
- Garantizar el control humano en todas las etapas del proceso, de modo que la IA siga siendo un instrumento auxiliar y no un sustituto del juicio profesional.
- Fomentar aplicaciones innovadoras que respondan a las necesidades reales de la ciudadanía y del sistema judicial, priorizando el desarrollo de soluciones locales, la transparencia y la protección de datos.

En definitiva, Santa Fe se encuentra en una posición privilegiada para consolidarse como un referente nacional en justicia digital e inteligencia artificial aplicada, siempre que logre equilibrar la innovación tecnológica con la preservación de los valores y garantías esenciales del Estado de Derecho.

Estamos convencidos que la incorporación de la inteligencia artificial generativa en el ámbito judicial es una oportunidad para lograr una justicia mucho más eficiente y cercana a los justiciables. Asimismo, entendemos que requiere un control estricto desde los planos normativo, técnico y ético, apoyado en una formación sólida que capacite a los operadores jurídicos para entender y

evaluar de manera crítica estas tecnologías, asegurando con ello la protección de los derechos y la preservación de la legitimidad del sistema de justicia. ■

Referencias

1 CORVALÁN, Juan G., Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho, T. I-III, 2021.
2 https://justicia.ar/iniciativas/inteligencia-artificial
3 Acta N.º 6/2025, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe.
4 Acta N.º 10/2025 y Anexo "Guia de Buenas practicas para el uso de la inteligencia artificial generativa", Corte Suprema de Justicia de Santa Fe
5 Pastore, José Ignacio, 'Gestión, Oralidad y Herramientas Digitales', actividad academica del Instituto de Jueces Comunitarios del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial, Rosario, 27/06/2025.
6 Guardia, Claudia y Fascia, Juan M., 'IA en el Poder Judicial: desafío y oportunidad', conferencia Instituto de Jueces Comunitarios, Rosario, 09/05/2025.
7 Se desarrollaron en el taller los siguientes bots de IA, para poder visibilizar de manera concreta parte del potencial de la IA en la tarea cotidiana de las unidades jurisdiccionales: https://chatgpt.com/g/g-685c8b0a22f48191b2f36ff72ee-d1ca8-asistente-violencias; https://chatgpt.com/g/g-685c84fcce548191ab6e9b3d-28b4b515-asistente-judicial-comunitario; https://chatgpt.com/g/g-685c992b45d-881918bf6502334d105d9-asistente-comunitario
8 Pastore, José Ignacio, "Del Asistente al Ecosistema: Inteligencia Artificial Generativa y transformación del trabajo jurídico", Rubinzal Culzoni Doctrina, Cita: RC D 451/2025
9 CORVALÁN, Juan G., Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho, T. II, 2021.
10 Guía de Buenas Prácticas para el uso de IAG, CSJSF, 2025.
11 Consejo de Europa, Recomendación sobre IA y sistemas judiciales, 2018.
12 Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea, 2024.
13 Convenio Plataforma Alberdi, CSJSF, 2025. Ver: https://www.justucuman.gov.ar/direccion-comunicacion/noticia/firma-de-convenio-de-cooperacion-el-poder-judicial-de-tucuman-compartira-con-la-justicia-de-santa-fe-el-modelo-de-trabajo-de-la-oficina-de-gestion-de-audiencias-y-las-herramientas-informaticas-de-la; https://www.justiciasantafe.gov.ar/index.php/comunicado_de_prensa/avance-clave-en-la-digitalizacion-judicial-funcionarios-tucumanos-relevan-procesos-en-oficinas-judiciales-santafesinas/
14 El programa piloto de IA Generativa en la Justicia arrojó resultados positivos: https://www.argentina.gob.ar/noticias/el-programa-piloto-de-ia-generativa-en-la-justicia-arrojo-resultados-positivos. El informe completo se puede descargar de: https://www.saij.gob.ar/NV46008 y file:///C:/Users/martin/Downloads/resultados-programa-piloto-iagen-25-marzo-2025.pdf
15 Protocolo de IA Judicial, STJ Río Negro, 2024.
16 Poder Judicial de Mendoza, Programa IA Judicial, 2024.
17 https://mpfciudad.gob.ar/institucional/2020-03-09-21-42-38-innovacion-e-inteligencia-artificial
18 Ver Resolucion 870-24-2 de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
19 https://jusmendoza.gob.ar/la-justicia-de-mendoza-pone-en-funcionamiento-la-inteligencia-artificial-en-el-fuero-laboral-2/
20 https://www.jussanjuan.gov.ar/acuerdos/acuerdos-generales/acuerdo-general-n-102-2024/
21 Acuerdo 202-STJSL-SA-2024
22 https://www.tiemposur.com.ar/policiales/el-poder-judicial-de-santa-cruz-se-suma-al-programa-piloto-de-inteligencia-artificial-generativa
23 https://www.jussantiago.gov.ar/web/#/novedades;id=8703
24 Ministerio de Justicia de Estonia, Informe sobre IA en Justicia, 2023. Ver: https://publicsectornetwork.com/insight/case-study-ai-implementa-

tion-in-the-government-of-estonia.

25 Tomado de: Wierzba, Sandra M. - Marhaba, Débora - Pérez Felicioni, Nicolás - Cosoy, Diego. "Justicia digital, inteligencia artificial y profesiones jurídicas", LA LEY 25/09/2024, 1 - LA LEY2024-E, 119; TR LALEY AR/DOC/2327/2024.

26 Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cartagena, Colombia, "Espitia, S. c. Salud Total", 31/01/2023. Disponible en: https://forogpp.com/wp-content/uploads/2023/01/sentencia-tutela-segunda-instancia-rad.-13001410500420220045901.pdf (09/07/2024).

27 James Snell v. United Specialty Insurance Company, expediente judicial, EE. UU., 2024.

28 Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Circular Coger 33/2023, del 01/04/22. Disponible en: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/11/SEI_19283798_Circular_Coger_33.pdf (09/07/2024).

29 JPaz, Berón de Astrada, secretaría única, "G. M. C. s/Información Sumaria (Convivencia)", Numero 2302/23, 14 de junio de 2023. Disponible en: https://www.diariojudicial.com/news-95254-lenguaje-claro-con-ia (16/07/2024).

30 "A., N. B. y otros c/ Aguas Santafesinas S.A. s/ Medida autosatisfactiva", Juzgado Civil y Comercial de 14ª Nominación de Rosario (Santa Fe), a cargo del Dr. Marcelo C. M. Quaglia, 2024. https://www.diariojudicial.com/uploads/0000056589-original.pdf

31 PASTORE, José Ignacio, Revolución digital judicial, Parte 1, Rubinzal Culzoni, 2025.

32 CORVALÁN, Juan G., Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho, T. III, 2021.

33 En inteligencia artificial, "black box" (caja negra) describe un sistema —especialmente un modelo de machine learning o deep learning— cuyo proceso interno de toma de decisiones no es transparente ni fácilmente comprensible para los humanos, incluso aunque podamos observar sus entradas (inputs) y salidas (outputs). En otras palabras: Sabemos qué datos entran y qué resultados salen. No sabemos con claridad cómo el sistema procesó esos datos internamente para llegar a esa respuesta. Esto ocurre porque muchos modelos, como las redes neuronales profundas, realizan millones o miles de millones de cálculos interconectados que no se pueden explicar de manera sencilla o lineal. Ejemplo práctico: Si le das a un modelo de IA médica 100 radiografías y él te dice cuáles muestran un tumor, tú puedes confiar o no en la respuesta... pero no ves exactamente qué patrones internos, combinaciones de píxeles o correlaciones ha usado para llegar a esa conclusión.

34 Faliero, Andrés, 'El impacto de la IA Generativa y la IA Agéntica', 2025.

35 https://juslab.com.ar/. En el Poder Judicial de Mendoza, se ha implementado mediante Acordada 31420 y su objetivo es promover la innovación permanente para crear valor,impacto y cambio positivo en el servicio de justicia, mediante el uso de la experimentación y colaboración. Ver: https://jusmendoza.gob.ar/laboratorio-de-innovacion-judicial/

INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y *GAMIFICACIÓN*

myf

160

Carlos Daniel ***MIRASSOU CANSECO***

Funcionario Secretaría Letrada de Presidencia, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Profesor Adjunto Nuevos Daños, Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Católica de Santa Fe, Diplomado en Innovación y Gestión Judicial.

Resumen:

Este artículo explora el potencial de la gamificación como una herramienta innovadora para la modernización de la gestión judicial. Se reconoce que si bien estos entornos pueden presentar riesgos, también ofrecen oportunidades significativas para el sistema de justicia. El texto define la gamificación como la aplicación de elementos de diseño de juegos en contextos no lúdicos, con el objetivo de motivar la participación y aumentar la eficacia. Se destaca que su éxito ha sido demostrado en campos como la educación y la formación empresarial, donde ha mejorado el compromiso y la retención del conocimiento. El artículo sostiene que la gamificación puede ser aplicada en el ámbito judicial para mejorar la capacitación del personal mediante simulaciones interactivas, optimizar la organización del trabajo y simplificar la interacción de la ciudadanía con el sistema. En conclusión, se presenta como una estrategia extremadamente valiosa, cuya implementación, impulsada por la tecnología, puede contribuir a un sistema judicial más eficiente, ágil y adaptado a los desafíos del siglo XXI.

Introducción

La afición por los videojuegos, una actividad que en mi adolescencia ocupó innumerables horas, se ha fusionado de manera inesperada con mi vocación profesional en el ámbito del derecho. Esta confluencia se materializó, recientemente, como en otras tantas ocasiones, en el marco de las XXX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en el mes de septiembre de 2025 en la ciudad de Corrientes.

En este evento, tuve la oportunidad de presentar una ponencia, realizada en coautoría[1], ante la Comisión N° 3 de Daños. La exposición, centrada en la problemática de los daños en el metaverso de los videojuegos, tomó la historia del documental “La singular vida de Ibelin” como punto de partida para la discusión.

El documental relata la historia de Mats Steen, un joven con una enfermedad muscular degenerativa, cuya existencia -marcada por limitaciones físicas- “floreció” en el mundo virtual del videojuego “World of Warcraft”[2]. A través de su avatar, Ibelin, Mats estableció una sólida red de vínculos y amistades que se reveló a sus padres tras su fallecimiento. La recepción de innumerables mensajes de afecto permitió a la familia comprender la significativa vida social que su hijo había construido en el entorno virtual.

Este relato nos adentra en el metaverso, especialmente en el contexto de los videojuegos. Se trata de un ecosistema de mundos virtuales donde los usuarios, a través de una identidad digital[3], no solo interactúan sino que también desarrollan una vida social y vínculos afectivos, transformándose en una extensión de la existencia real.

Si algo no podemos negar las y los operadores del sistema de justicia, es la irrupción tecnológica sin precedentes que hemos experimentado en los últimos años. Con el advenimiento de la pandemia, las dinámicas de trabajo cotidianas se vieron profundamente transformadas por la adopción de herramientas digitales que, sin duda, han llegado para consolidarse de manera permanente.

Es digno destacar que la Unión Europea se ha consolidado como un referente global y vanguardista en la regulación del sector tecnológico. Del mismo modo que su proyecto de ley sobre Inteligencia Artificial se perfila como un estándar global que enfatiza la protección de los derechos fundamentales de las personas, este bloque también ha mostrado un interés particular en el ámbito de los videojuegos. Un claro ejemplo es la resolución del Parlamento Europeo del 18 de enero de 2023, relativa a la protección de los consumidores en los videojuegos en línea, la cual subraya la creciente

relevancia económica[4], social[5] y cultural[6] de esta industria en la sociedad contemporánea.

En las mencionadas Jornadas, se evidenció que el metaverso de los videojuegos se ha afianzado como una realidad que demanda atención del mundo jurídico. Este entorno es percibido no solo como una fuente potencial de daños[7], sino también como un espacio que puede generar beneficios sustanciales para nuestras estructuras sociales.

Ahora bien, ¿qué es *gamificar*? ¿Por qué hacerlo?

Cuando se habla de *gamificación*, la primera imagen que viene a la mente es la de los videojuegos y el entretenimiento. Sin embargo, este concepto va mucho más allá. La *gamificación* es la aplicación de elementos y técnicas de diseño de juegos —como puntos, insignias o tablas de clasificación— en contextos ajenos al ocio. Su principal objetivo es motivar la participación y el compromiso de los usuarios. El verdadero valor de esta metodología radica en su capacidad para transformar tareas complejas o repetitivas en experiencias más atractivas y eficientes. Por ello, se ha convertido en una herramienta fundamental en entornos educativos y empresariales.

La aparición de tecnologías como la Inteligencia Artificial, en particular la generativa, ha potenciado este enfoque, ampliando sus ventajas en la motivación y compromiso de quienes la utilizan.

Los beneficios de la *gamificación* han sido ampliamente demostrados en diversos campos. Numerosos estudios e investigaciones resaltan cómo la aplicación de elementos lúdicos puede potenciar el compromiso, la motivación y la retención de información. Por ejemplo, un estudio reciente sobre el impacto de la *gamificación* en entornos de aprendizaje señala que "*[e]stos resultados sugieren que la gamificación no solo puede elevar la motivación de los estudiantes, sino también mejorar su rendimiento en el ámbito académico. Se destaca que las estrategias de gamificación que incluyen componentes de competencia y colaboración entre los estudiantes tienden a generar mayores mejoras en la motivación y el rendimiento académico. A pesar de reconocer la necesidad de realizar más investigaciones para abordar las limitaciones identificadas en el estudio, esta revisión de la literatura ofrece una sólida base de evidencia que respalda la eficacia de la gamificación como una herramienta para fomentar un aprendizaje más comprometido y efectivo en el ámbito universitario*" [8].

Un ejemplo elocuente del potencial de la *gamificación* lo encontramos en iniciativas como la del CONICET, que está desarrollando videojuegos para prevenir el *grooming* y el *bullying* en la infancia y adolescencia. Estos proyectos utilizan la interacción lúdica para educar sobre riesgos y promover comportamientos seguros, demostrando cómo los principios de los juegos pueden generar un impacto positivo y sentar un precedente valioso para su aplicación en un ámbito tan serio como el judicial[9].

Esta evidencia subraya de forma contundente la eficacia de estas técnicas como herramientas pedagógicas innovadoras y poderosas. Los resultados de diversos estudios y experiencias demuestran consistentemente que la incorporación de elementos lúdicos, sistemas de recompensas, desafíos y narrativas interactivas no solo incrementa la motivación y el compromiso de los participantes, sino que también mejora la retención de conocimientos, fomenta el pensamiento crítico y estimula la resolución de problemas de forma creativa. La *gamificación* transforma el aprendizaje en una experiencia más dinámica, participativa y atractiva, lo que se traduce en un mejor

rendimiento y un desarrollo integral de habilidades.

Considerando estos beneficios probados, es evidente que este enfoque metodológico puede ser extrapolado con gran éxito a nuestros tribunales. La implementación de principios de *gamificación* en el ámbito judicial podría revolucionar la forma en que se abordan ciertos aspectos del sistema. Por ejemplo, en la capacitación y el desarrollo profesional de la magistratura y el personal administrativo, se podrían diseñar programas interactivos para optimizar sus procesos de aprendizaje.

Además, para la ciudadanía que interactúa con el sistema judicial[10], la *gamificación* podría simplificar la comprensión de procesos complejos, facilitar el acceso a la información y promover una participación más informada. Esto podía lograrse a través de plataformas que expliquen derechos y deberes de manera interactiva o que guíen a los usuarios en el cumplimiento de trámites.

Al adoptar estas estrategias, se podría no solo optimizar la eficiencia y la transparencia de los procesos judiciales, sino también humanizar la experiencia para todas las partes involucradas, creando un entorno más accesible, comprensible y, en última instancia, más justo. La capacidad de la *gamificación* para motivar, educar y simplificar tareas complejas la convierte en una herramienta prometedora para modernizar y mejorar sustancialmente el funcionamiento de nuestros tribunales.

Conclusión

La *gamificación* representa una oportunidad estratégica, no una frivolidad, para la modernización de la gestión judicial. Como se ha demostrado en los ámbitos educativo y empresarial, la aplicación de elementos lúdicos ha probado su eficacia para incrementar el compromiso, la motivación y la retención del conocimiento. Al adoptar estos mismos principios, el Poder Judicial puede transformar tareas complejas y rutinarias en procesos más eficientes y dinámicos.

La implementación de la *gamificación* no busca sustituir el criterio jurídico ni la seriedad del sistema, sino potenciar la labor de sus operadores. Se trata de una herramienta que, aplicada de manera estratégica, puede mejorar la capacitación, optimizar la organización del trabajo y fomentar una participación más activa. En este sentido, la *gamificación* se alinea con la visión de un servicio de justicia más ágil, transparente y eficaz.

A medida que la tecnología avanza, la capacidad del sistema judicial para adaptarse e incorporar estas innovaciones será crucial para garantizar que la justicia no solo sea robusta en sus fundamentos, sino también ágil y moderna en su gestión. ■

Referencias

0 Gamificación - La Real Academia Española (RAE) explica que la forma gamificación es una adaptación del inglés gamification, que es un híbrido formado a partir del inglés game ("juego"). Tal Institución recomienda el uso del término ludificación como alternativa preferible.

1 En coautoría con los doctores Enrique C. MÜLLER, Cristian O. WERLEN y Roberto H DELLAMÓNICA.

2 Ver World of Warcraft. Wikipedia. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/World_of_Warcraft.

3 La identidad digital engloba toda la actividad que una persona de existencia real o ideal produce en el ciberespacio (BIELLI, Gastón Enrique y ORDOÑEZ, Carlos Jonathan, La prueba electrónica: teoría y práctica, 1ª edición, 1ª reimp, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 123).

4 El punto "f", del reglamento mencionado explica que "el sector de los videojuegos cuenta con una completa cadena de valor basada en la innovación y la creatividad, en la que se reúne una amplia gama de capacidades y conocimientos técnicos especializados; que la evolución tecnológica del sector de los videojuegos en línea es cada vez más importante y se extiende a otros sectores e industrias, como la construcción, el diseño, el comercio minorista, la educación, la comercialización, la realidad virtual/aumentada y las compras en línea"

5 Del punto “h” surge “que los videojuegos son una de las formas más populares de entretenimiento junta con otras actividades de entretenimiento, ya que, según un estudio del Eurobarómetro de 2019, el 27 % de los europeos juegan en línea al menos una vez al mes frente al 48 % que escuchan música en línea y el 47 % que ven películas o programas de televisión en plataformas en línea”.

6 En lo que respecta a la modificación de hábitos sociales, el artículo “u” del reglamento citado explica: “Considerando los datos de la industria indican que de media el tiempo dedicado a jugar a los videojuegos es estable, ya que los europeos dedicaron una media de nueve horas a la semana a jugar a videojuegos en 2021, en comparación con las 9,5 horas en 2020, las 8,6 horas de 2019; 8,8 en 2018 y 9,2 en 2017 (25); que el tiempo dedicado a los videojuegos sigue siendo inferior en cualquier caso al dedicado a otras actividades realizadas frente a una pantalla, como ver la televisión, que supuso de media veinticinco horas a la semana en 2020”.

7 Una de las conclusiones aprobadas en la Comisión N° 3 de Daños sostiene que las empresas de apuestas en línea y las proveedoras del videojuego tienen una responsabilidad objetiva por los daños causados por un vicio o riesgo del servicio, dado que actúan como dueñas y guardianas del entorno.

8 https://editorialinnova.com/index.php/rck/article/view/36

9 CONICET (2025). Un equipo del CONICET desarrolla videojuegos para prevenir el grooming y el bullying en la infancia y adolescencia. Recuperado de https://www.conicet.gov.ar/un-equipo-del-conicet-desarrolla-videojuegos-para-prevenir-el-grooming-y-el-bullying-en-la-infancia-y-adolescencia/

10 Por ejemplo, en nuestra provincia, con la ciudadanía que integra los nóveles Jurados Populares.

LA INCONVENIENCIA DE DELEGAR LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Gabriel Oscar ***Abad***

Juez de 1ra. Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 6ta. Nominación de Santa Fe.

Resumen:

El trabajo analiza críticamente la posibilidad de delegar en la inteligencia artificial (IA) la decisión judicial. Si bien reconoce que estas herramientas mejoran la eficiencia en tareas auxiliares —búsqueda de información, redacción estandarizada, transcripciones—, sostiene que presentan limitaciones insalvables en el razonamiento jurídico. La IA no puede operar adecuadamente con la vaguedad y discrecionalidad de las normas ni con los razonamientos deductivos, inductivos y especialmente abductivos que exige la función judicial. Asimismo, carece de criterios epistémicos y normativos para la determinación de los hechos, de capacidad para valorar precedentes con sentido crítico, de responsabilidad institucional y de proyección de consecuencias. Tampoco posee conciencia, emociones ni sentido común, elementos que inciden en el juicio prudencial y la motivación de las sentencias. Además, la opacidad estructural de los modelos de IA impide garantizar transparencia y control. En conclusión, la IA puede ser un auxiliar valioso, pero la decisión judicial sigue requiriendo la participación indelegable del juez humano.

I.Introducción:

La denominada Inteligencia Artificial ha revolucionado nuestras vidas, y naturalmente el Derecho y la administración de Justicia no resultan ser la excepción. Los modelos de lenguaje (LLMs[1]) permiten procesar, interpretar y generar textos de manera coherente y contextualizada, posibilitando operar con una enorme cantidad de datos en muy poco tiempo, alcanzando una mayor eficiencia, tanto en la búsqueda de información especializada[2], como en la redacción y corrección de todo tipo de escritos y modelos jurídicos (especialmente en aquellos estandarizados y repetitivos que operan en contextos cerrados o sin demasiada incertidumbre[3]).

Además, herramientas de la I.A. logran mejorar y adaptar el lenguaje técnico de modo de hacerlo accesible e inteligible para cualquier persona (satisfaciendo así las exigencias del lenguaje claro[4]); e incluso transcribir archivos de audio en muy poco tiempo, facilitando prácticas de "la oralidad efectiva", no sólo para la producción de la prueba sino incluso para el dictado de resoluciones judiciales[5].

Este nuevo escenario, si bien con apreciables ventajas, no se encuentra exento de riesgos (para la actividad en sí, como para el mantenimiento de la fuente de trabajo humano). El sólo tratamiento de numerosos datos sensibles puede aparejar numerosos problemas vinculados con un uso indebido, o con vulneraciones a derechos fundamentales. En el mismo sentido, los "sesgos", "alucinaciones" o información errónea, que se encuentran ínsitos en los modelos de I.A., podrían tener consecuencias graves frente a un uso irreflexivo que carezca de un posterior control humano. Es por eso que, en miras a aprovechar las ventajas, pero con un uso responsable, se vienen dictando una serie de Guías o Protocolos para la incorporación de la IA, tanto en general, como en lo particular vinculado a la administración de Justicia[6].

En lo que aquí concierne, pretendemos destacar la inconveniencia de delegar en la I.A. la decisión judicial, no sólo por motivos éticos e institucionales, sino también por razones de la propia corrección y validez de la decisión que se pretende.

II.Los problemas derivados de la propia estructura de los argumentos:

En general, podemos afirmar que el razonamiento probatorio y la argumentación normativa encuentran sustento en argumentos deductivos, inductivos y abductivos, los cuales, como analizaremos, presentan ciertos

límites estructurales para ser operados por la Inteligencia Artificial.

El argumento deductivo es una inferencia necesaria, pues si las premisas son verdaderas y la deducción se encuentra bien formulada, la conclusión sí o sí es verdadera. Ahora bien, el argumento deductivo requiere de la verdad de las premisas y es aquí donde aparecen los problemas[7]. El lenguaje normativo presenta vaguedades, ambigüedades o incluso indeterminaciones[8]; también lagunas, y a veces una concurrencia de preceptos de diferentes jerarquías. Es por eso que muchas veces se requiere de una actividad discrecional del Juzgador para interpretar, valorar y apreciar un sentido contextual y prudencial, todas acciones extrañas a las capacidades actuales de una IA.

Con el argumento inductivo también se presentan dificultades. Los sistemas de "machine learning" (aprendizaje automático) funcionan en esencia realizando inferencias inductivas, generalizando a partir de grandes cantidades de ejemplos que permiten predecir comportamientos futuros o completar patrones. Pero en el razonamiento jurídico nos encontramos con problemas derivados de que la IA no puede comprende si entre esos datos a correlacionar (que es su modo de funcionar) existe una relación causal o normativa. Tampoco si las generalizaciones o máximas son necesarias o meramente accidentales; si son universales o probabilísticas; y si son derrotables o no (dependiendo del contexto, y de algún tipo de explicación que excluya la proyectabilidad de la máxima en una hipótesis concreto). Es que tal como ya lo había señalado Chomsky, la I.A. no entiende de causas, sólo correlaciona datos[9]. Por otro lado, la probabilidad podría ser insuficiente para disponer consecuencias jurídicas (como por ejemplo en materia penal con el principio de inocencia). Además, las generalizaciones de la IA suelen ser opacas, sin posibilidad de determinar la trazabilidad, lo que resulta riesgoso en el sentido de, no sólo de incorporar sesgos, sino de perpetuarlos. Esto último considerando que, a diferencia de un juez humano que se podría apartar de patrones discriminatorios porque su razonamiento se encuentra controlado por límites normativos y por un ideal de justicia, la IA no lo puede hacer.

Finalmente, los mayores problemas para la IA se presentan con la abducción. A diferencia del argumento deductivo que garantiza la verdad de la conclusión (siempre que las premisas sean verdaderas), y del inductivo que generaliza a partir de casos observados, el argumento abductivo es explicativo: parte de un hecho y busca la mejor hipótesis que lo pudiera explicar[10]. Es decir que la abducción no asegura la verdad, ni la probabilidad, sino que propone conjeturas razonables para ser verificadas (en una etapa ulterior). Este carácter no formalizable es lo que limita de gran manera la actuación de la IA, pues esa no indaga en causas, ni permite explicarlas[11].

La abducción tiene una función heurística (que opera en el "contexto de descubrimiento" de la decisión), dada por encontrar hipótesis plausibles para los hechos, pero también una función justificatoria ("contexto de justificación") a la hora de explicitar que la decidida constituye la mejor explicación. Aquí es que aparece la "inferencia a la mejor explicación" (IME) que garantiza un criterio epistémico según el contexto y los elementos presentes. Pero como señalamos, la abducción no es reducible a una forma lógica, y requiere de creatividad, conocimiento tácito, intuición, contexto. Y los modelos actuales de IA no razonan, sino que correlacionan datos, pero sin comprender ni explicar. La formulación de hipótesis abductivas requiere de esas acciones que no se encuentran en la IA[12]. No se soslaya que muchas veces una respuesta de algún LLM podría parecer una abducción, pero la realidad es que estos modelos de I.A. reproducen o imitan un patrón narrativo aprendido a partir de datos textuales (casos similares, hipótesis típicas, consecuencias frecuentes)[13]. Esto limita entonces la posibilidad de un razonamiento en relación a hi-

pótesis inéditas (es decir no aprendidas).

Por lo demás, aun cuando la IA pudiera generar hipótesis plausibles, lo cierto es que no puede justificar por qué propone o prefiere una en relación a otra que se presente también como alternativa.

III.Los problemas para la determinación de los hechos probados:

En general se sostiene que la determinación de los hechos de la premisa normativa debe ser hecha en base a criterios epistémicos tales como la fiabilidad del testimonio o pericia, la coherencia con los indicios, la consistencia de las hipótesis, la exclusión de otras alternativas razonables, etc.

Pero lo cierto es que, además, juegan también aquí ciertos criterios normativos, tales como la licitud de la prueba (con la consiguiente exclusión de prueba ilícita); el respeto de las reglas procesales para su admisibilidad y producción (incluso la posibilidad de contradicción); lo estándares de prueba; los principios, etc[14]. Es que, en efecto, la búsqueda de la verdad dentro el proceso se realiza dentro de un marco institucional, no a cualquier precio, sino respetando las garantías constitucionales[15].

Es por ello que, incluso si aceptáramos que la IA pudiera realizar inferencias epistémicamente correctas en términos de plausibilidad estadística o lógica, la realidad es que eso no alcanza para decidir qué hechos deben tenerse por probados dentro de un sistema jurídico garantista.

Además, vinculados con estos aspectos, es decir con el valor epistémico, pero también en torno a la legitimidad de su admisión, se encuentra el debate en torno la posibilidad de extraer elementos probatorios de la I.A., en especial cuando dicha información no es ofrecida por las partes. Sobre el particular, Bielli señala que el "tecnogarantismo judicial" resulta reticente en su aceptación, pero que el "tecnoactivismo judicial" entiende que el uso de las tecnologías puede ayudar el juez a basar su decisión en la mayor cantidad de información[16]. Entendemos que la respuesta no siempre es lineal, sino que puede tener matices[17]. Pero que en cualquier caso, siempre se debe cuidar la imparcialidad del juzgador, el debido contradictorio y la transparencia y responsabilidad de la información obtenida.

IV.Los problemas vinculados con el uso de los precedentes:

Lorenzetti ha señalado que al momento de la decisión judicial, luego de la delimitación de los hechos (elemento fáctico), y de la identificación de la norma aplicable (elemento normativo), se impone comprobar que la solución resulte coherente con los precedentes judiciales en los que se establecieron reglas jurídicas para casos con circunstancias fácticas similares (elemento de consistencia) a fin de garantizar la igualdad y la previsibilidad[18].

Es claro que en nuestro sistema no rige el *stare decisis vertica*l, ni la obligatoriedad de los precedentes (como en el common law), al menos como regla (con excepciones de fallos plenos o plenarios, por ejemplo). También lo es que el criterio de la instancia superior no necesariamente implica una mayor justicia o sapiencia jurídica, sino que sólo detenta un carácter orgánicamente superior[19]. Pero no obstante ello, resulta conteste el reconocimiento de la importancia del precedente como fuente del derecho[20], máxime el emanado de los tribunales superiores y en especial de la Corte Nacional, ello por argumentos institucionales, de economía procesal y de seguridad jurídica[21].

Lo expuesto no implica la imposibilidad de un apartamiento, pero sí tiene como correlato la necesidad de un plus de argumentación en relación a nuevos argumentos que posibiliten el cambio jurisprudencial.

Sobre dicha base, entendemos que un entrenamiento especializado de la I.A podría ayudar al trabajo con precedentes, en el sentido de la búsqueda, sistematización y argumentación en razón de un seguimiento a un cierto criterio, aunque siempre controlando exhaustivamente que se presenten las condiciones relevantes para que ello resulte pertinente, (dado que la I.A. carece de pensamiento crítico).

Pero paradójicamente, por lo ya explicitado (acerca de la correlación), debemos considerar que las respuestas de la I.A. en general tenderían a evitar la modificación de los precedentes, impidiendo con ello no sólo los cambios jurisprudenciales que se adecúen a las modificaciones de la sociedad, sino la propia evolución del Derecho[22].

V.Los problemas derivados de la falta de responsabilidad epistémica e institucional:

La I.A. no tiene un compromiso con la verdad como sí lo tiene un Juez humano, aun cuando el mismo se refiera a la verdad procesal. De hecho, la I.A. no tiene creencias ni valores, y carece de la razonabilidad dialógica. Esto no quita que una respuesta de la I.A. no pudiera simular un relato coherente a modo de justificación, incluso haciéndolo con un elevado nivel de sofisticación y persuasión (muchas veces tratando de complacer al interlocutor), pero debe quedar en claro que lo hace imitando, y no como una conducta orientada hacia aquel fin.

De ahí es que concluimos en que la I.A. carece de responsabilidad epistémica, y en que por lo tanto no se podría confiar ciegamente en un razonamiento emanado de la misma.

En este mismo punto, nos parece interesante destacar que estudios demuestran la tendencia de Chat GPT hacia la utilización de argumentos utilitarios más que deontológicos[23], con todo lo que ello podría implicar en relación a la tutela de los derechos fundamentales.

Por otro lado, también tenemos que destacar la ausencia de una responsabilidad institucional (esto más allá de la obvia falta de investidura), es decir de poder hacerse cargo de las decisiones y de sus consecuencias. La IA carece de reflexibilidad moral e institucional, no experimenta dudas, ni tampoco valora consecuencias, y esto es especialmente problemático en orden a los efectos sistémicos que pudiera tener una decisión.

Es harto conocido el criterio de que la decisión judicial no debe desentenderse de las eventuales consecuencias de la misma, es decir que debe realizar un análisis consecuencial[24]. La propia Corte Nacional ha resaltado el deber indeclinable de los jueces de: "*...ponderar con sumo grado de prudencia, las consecuencias económicas y sociales que se siguen de sus fallos*..."[25], "...pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad..."[26]

Entonces, sin la posibilidad de evaluar esta proyección, la decisión proveniente de la I.A. no podría satisfacer la exigencia.

VI.Los problemas derivados de la inexistencia de controles y ajustes internos:

A diferencia de la persona humana, la I.A. carece de conciencia, emociones y sentido común. Y ello tiene

efectos a la hora de la decisión y adjudicación.

La conciencia incide en el razonamiento. No sólo la fenomenal, que es la que permite experimentar interna y subjetivamente una sensación, sino la conciencia de acceso o reflexiva que implica la capacidad de representarse mentalmente contenidos, integrar información, dirigir y modular[27]. Esta última es la que habilita la metacognición, que es la capacidad de pensar sobre el propio pensamiento, y en lo que aquí nos interesa: ayuda a controlar inferencias, integrarlas, reconocer contradicciones, sesgos, etc. Esta conciencia es la que, al menos en la actualidad[28], no tiene la IA.

Es claro que la conciencia podría ralentizar el procesamiento y aumentar la carga reflexiva. Por eso es que no resulta muy eficiente en términos de inmediatez de la respuesta. Pero cabe considerar que en el contexto jurídico, no sólo hace falta eficiencia, sino también una debida justificación.

Por otro lado, corresponde destacar la ausencia de emociones en la I.A. Si bien esta carencia no constituye en rigor un obstáculo para la racionalidad, sí podría traer problemas funcionales para un juicio práctico en escenarios inciertos.

En efecto, su ausencia trae consigo el problema del marco, que refiere a la dificultad para identificar qué información resulta relevante (o no) en un determinado contexto. Es decir, el no saber dónde enfocar. Y en el mismo sentido, también imposibilita el denominado "tacto judicial" o sensibilidad práctica que permite efectivizar un razonamiento prudente, flexible, basado en la experiencia (que entre otras cosas permite detectar errores, incoherencias, explicaciones artificiosas o forzadas que no encajan).

Lo dicho se vincula incluso con el "sentido común", que es la forma integrada del funcionamiento racional que emerge de la coordinación funcional de varias capacidades cognitivas como la conciencia, las emociones, la comprensión semántica, y que también forma parte de una especie de control interno de un razonamiento.

No se soslaya que el sentido común puede implicar la utilización de sesgos, pues se basa en atajos cognitivos que son eficientes desde un punto de vista práctico pero que conllevan sesgos sistemáticos (como el sesgo de confirmación, de anclaje, de inferencia por representatividad, etc.[29]). Pero la IA tampoco está exenta de sesgos. Algunos por entrenamientos (data bias), otros algorítmicos (algorithmic bias) o otros estructurales de los propios datos que tienden a reproducir correlaciones frecuentes (model bias). Y en este dilema, la gran diferencia es que el ser humano sí tiene mecanismos de control y revisión (reflexión, pensamiento práctico), mientras que la IA carece de ellos.

VII.Los problemas derivados de la imposibilidad de motivación:

A diferencia de las épocas en que la administración de justicia se ejercía por autoridad (donde no había necesidad de expresar motivos); o de otras en que se concebía a la sentencia como producto de la razón teórica cognosible (por el método de subsunción); en la actualidad se sostiene que la sentencia es una decisión propiamente dicha, producto de la razón práctica, y que su justificación se explicita por medio de la motivación. Así es que el ejercicio de la función judicial no requiere sólo decidir, sino también motivar, es decir expresar las razones de la decisión, de modo de poder ser controlable y en su caso impugnable.

En este punto nos encontramos con el clásico problema de la opacidad de la I.A. En efecto, no resulta posible reconstruir de manera comprensible la cadena de razonamientos que llevan del "input" al "output". Esto

dificulta la actividad decisoria de la IA, pues el valor de la inferencia no radica sólo en su resultado, sino en su posibilidad de ser justificada públicamente conforme estándares normativos y condiciones de transparencia.

La razón de la limitación es estructural, pues los modelos de aprendizaje profundo ajustan millones de parámetros internos para minimizar un error de predicción, pero no lo hacen siguiendo una lógica explícita. Aprenden un "espacio vectorial" que es matemáticamente ininteligible para el ser humano. Por eso se dice que funcionan como "cajas negras" que producen salidas útiles, pero no auditables. A su vez, los LLMs tienen un componente denominado "estocastico" que implica que los comportamientos o repuestas no son "deterministas", sino que ante un mismo input pueden generarse distintas salidas debido a la intervención de elementos aleatorios en su proceso de decisión (esto permite que el sistema sea más creativo, explore distintas formulaciones y no se encasille)[30].

Esto deriva en que, en rigor, la "respuesta correcta" que se le requiere a la I.A., no es producto de un juicio deliberado y determinado, sino de una suerte de navegación entre un espacio de posibilidades gobernadas por reglas internas no transparentes y con cierto margen de aleatoriedad controlada.

VIII. A modo de conclusiones:

Como se ha señalado, la I.A. presenta importantes problemas para asumir plenamente el razonamiento, la argumentación y la decisión judicial.

No dudamos de que una I.A. especializada podría ser una herramienta valiosa para apoyar y asistir en tareas concretas dentro del proceso judicial, aumentando la eficiencia en ciertos aspectos. Pero sin embargo, entendemos no posee ni podría (al menos en el estado actual), sustituir la capacidad humana para integrar normas, hechos y valores en un juicio racional, deliberado, responsable, transparente y debidamente motivado.

Es por eso que la función jurisdiccional, en su esencia, sigue requiriendo la participación indelegable del Juez humano. ■

Referencias

1 LLMs refiere a sus siglas en ingles. Dentro de estos modelos se encuentran Chat GPT, Gemini, IA de Meta, entre otros.

2 A modo de ejemplo podemos señalar que muchos tribunales ya usan sistemas de I.A., tales como la CIDH y su sistema Themis para la búsqueda de jurisprudencia e información.

3 El fuero contencioso administrativo de Río Negro dictó más de cinco mil sentencias monitorias en ejecuciones fiscales durante el año 2023. En este sentido, cabe aclarar que dichas decisiones no requieren tanto razonamiento y argumentación, sino la comprobación de recaudos formales y la mera subsunción en las normas aplicables.

4 En la causa "GMC s/información sumaria" Expte. 2302/23 del Juzgado de Paz de Berón de Astrada, Provincia de Corrientes, el Juez decidió hacer uso del Chat GPT para redactar un párrafo en formato de lectura fácil, específicamente destinado a la destinataria (naturalmente lega).

5 En el primer Congreso de Inteligencia Artificial en la Justicia una Jueza de Bariloche explicó como ha podido dictar sentencia oral que luego se traduce para incorporarse a un acta digitalizada.

6 En términos generales podemos referir al Reglamento UE 2024/1689 del Parlamento Europeo donde se establecen normas para el uso de la IA; Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA y DDHH; "kit de herramientas Global sobre IA y Estado de Derecho" de UNESCO. También existen reglamentaciones nacionales y otras de algunas provincias de

nuestro país como San Juan, San Luis, Río Nego, y recientemente nuestra Provincia de Santa Fe (Acuerdo 6 CSJSF del 6/3/25).

7 Al decir de Bonorino, la lógica nos ofrece una fábrica de producir verdades, pero si empleamos verdades como materia prima (BONORINO Pablo, "Lógica y Argumentación", Material de la Lección 11 del Mater de Argumentación Jurídica de la Universidad de León, España, año 2021).

8 En la actualidad ha sido el propio legislador quien ha mutado de regular todo mediante tipos normativos "cerrados", para pasar a sancionar normas integradas por "cláusulas generales" o por "conceptos jurídicos indeterminados", concediendo así al juez una mayor discrecionalidad para la producción de la norma decisional concreta. Esto claro, no surge de una voluntad deliberada, ni de una declinación o delegación de sus atribuciones, sino de una decisión estratégica que parte de reconocer la imposibilidad de reducir la complejidad de las sociedades actuales (cada vez más diversificadas) a específicas previsiones normativas dotadas de un concreto y cerrado supuesto de hecho y de una posterior consecuencia jurídica.

9 Chomsky Noan, "La Falsa promesa de ChatGPT" en https://www.nytimes.com/2023/03/08/opinion/noam-chomsky-chatgpt-ai.html.

10 Charles Sanders Peirce lo definió como una inferencia mediante la cual, ante un hecho sorprendente o no previsto, se postula una hipótesis que, de ser verdadera, había ese hecho comprensible.

11 Dice Chomsky que los programas de la I.A. "...están estancados en una fase pre-humana o no humana de la evolución cognitiva. Su falla más profunda es la ausencia de la capacidad más crítica de cualquier inteligencia: decir, no solo cuál es el caso, cuál fue el caso y cuál será el caso (eso es descripción y predicción) sino también, qué no es el caso y qué podría y no podría ser el caso. Esos son los ingredientes de la explicación, la marca de la verdadera inteligencia..." (Chomsky, ob.cit.).

12 Es por eso que Larson ha señalado que la abducción, tal como opera en el razonamiento humano, especialmente en el contexto jurídico, marca un límite estructural para las capacidades actuales de la IA, que no pueden generar hipótesis explicativas con sentido contextual ni justificar su adopción en términos racionales y normativos (Larson Erik "El mito de la Inteligencia artificial. Por qué las máquinas no pueden pensar como nosotros lo hacemos" Shackleton Books, 2022).

13 El propio Chat GPT-4 dijo: "...aunque parezca que he realizado una abducción, en realidad lo que estoy haciendo es imitar un patrón narrativo aprendido a partir de datos textuales. Mi respuesta reproduce con coherencia una estructura típica de razonamiento penal, pero yo no comprendo el caso, ni el contexto, ni el sufrimiento de los implicados, ni el peso normativo o institucional de la hipótesis que propongo..." (Gonzalez Laggier Daniel, "Inteligencia Artificial y razonamiento probatorio. Una conversación con ChatGPT-4 o plus").

14 Existe una tesis de larga tradición que sostiene que la justificación de los hechos es una tara "epistémica" pura. Pero luego se ha demostrado que también operan criterios normativos.

15 Gascon Abellan, Marina, "¿Libertad de prueba? Defensa de la regla de exclusión de prueba ilícita, Universidad de Castilla-la Mancha.

16 Bielli, Gastón, "Inteligencia Artificial en el Poder Judicial. Uso de LLMs por parte de los jueces al momento del dictado de la sentencia", La Ley 21/11/2024.

17 Una cosa sería que el Juez utilice a la I.A. para obtener información factual o elementos de prueba que no formen parte del expediente judicial, en la que se podrían vulnerar garantías procesales; otra sería utilizar la I.A. para aclarar conceptos o ampliar el conocimiento y comprensión

sobre un determinado tema.

18 Ver el voto del Dr. Ricardo Lorenzetti en: CSJN, 30/9/2021, “Serantes Peña Diego c/Alves Peña”.

19 CSJSF, AyS T. 236, pág. 330).

20 García Amado, Juan Antonio, "Sobre el precedente judicial como argumento y como norma" en Modelos Argumentativos en la aplicación judicial del derecho”, Bubok Publishing, España, 2012, pág. 115.

21 En este sentido se ha perfilado la doctrina del “leal acatamiento” a la doctrina de la Corte Nacional (ver: CSJN “Pereyra Iraola” Fallos 212:160).

22 No han sido pocos los autores que se han interrogado acerca de ¿Por qué debemos resolver un caso presente acudiendo a lo decidido en el pasado? O ¿Cuál es el principio moral que justifica remitir a una decisión anterior como sustento autosuficiente para dirimir un caso de actualidad, especialmente cuando dudamos del acierto de un juicio previo? (ver: Giannini Leandro “Anomia, Polarización y precedentes”, Rubinzal Culzoni, 2024, pág. 23 y ss.).

23 Navarro-Dolmestch Roberto y Fuentes Loureiro María de los Angeles “Una aproximación al ChtGPT como herramienta jurídica: sesgos, capacidades y utilidades futuras” Revista de Derecho, Internet y Política, Universidad Oberta de Catalunya, noviembre 2023.

24 Lorenzetti, Ricardo, “Teoría de la Decisión Judicial”, Rubinzal Culzoni, pág. 219 y sig.

25 CSJN, Fallos 320:495.

26 CSJN, Fallos 320:1962; 324:68; 326:2095, entre otros.

27 Así, probablemente desciframos estados mentales de los demás a partir de nuestro conocimiento de ciertas regularidades de conducta y a partir de nuestra empatía. Esto requiere que el agente tenga conciencia fenoménica: si no se ha sentido que es tener un dolor, una intención o estar seguro de una creencia, difícilmente podemos atribuir estados mentales a los demás y explicarnos sus acciones. La IA no ha experimentado ningún estado interno y por lo tanto no puede utilizar su propia experiencia como base para atribuir mentalidad a otros. Sin experiencia no hay comprensión empática sino sólo cálculo.

28 Existen avances que no buscan una conciencia fenomenológica, pero si la construcción de redes capaces de metarazonar, de simular su propio funcionamiento y explicarlo. Por ejemplo: modelos autoexplicativos (sef explining models) que justifican sus salidas; meta learning (aprendizaje de segundo orden sobre como aprender); sistemas de planificación reflexiva que motorizan sus propias estrategias; etc (ver: Gonzalez Laggier, ob cit.).

29 Kanheman Daniel, “Pensar rápido, pensar despacio”.

30 Gonzalez Laggier, ob. cit.

SENTENCIAS 4.0

«Quis custodiet ipsos custodes?

myf

176

Dra. Celia Graciela ***Bornia***

Juez de Primera Instancia de
Circuito Nro. 27 - San Justo

Una IA ética

No ha pasado tanto tiempo desde que la tecnología de punta eran las máquinas de escribir eléctricas, o desde que las comunicaciones se realizaban exclusivamente mediante un aparato de telefonía fijo; estoy hablando de 25 años atrás, lo cual no es mucho si se piensa en términos de perspectiva. Por aquel entonces las sentencias se armaban en borradores escritos a mano, y luego se pasaban a máquina de escribir con copias en papel carbónico; pensar en un sistema de inteligencia artificial que pudiera simular el razonamiento humano era casi una idea hollywoodense aplicada en la serie Stars Wars, pero sonaba absolutamente irrealizable para la cotidianeidad de la vida. Tan drástico y veloz fue el cambio que hoy tenemos a Meta en nuestros teléfonos celulares, sin que lo solicitaramos.

Pero la gestación de estos cambios no fue tan lenta, no obstante pasar inadvertida para la mayoría de nosotros; ya en el año 1975 un numeroso grupo de notables -1200 celebridades, entre ellos Stephen Hawking, Elon Musk, o Ramón López de Mantaras, director del Instituto de Investigación de Inteligencia Artificial del CSIC - se reunieron en la ciudad de Asilomar (California, E.E.U.U.) y elaboraron un documento, denominado “Los mandamientos de Asilomar para una IA segura y confiable” [1], consistente en veintitrés principios que contienen una marcada dirección ética, redactados con el claro objetivo de que la humanidad no pierda nunca el control por sobre la maquina. De estos principios nos enfocamos en el principio 10 que establece la primacía de la moral por sobre toda tecnología [2], el principio 11 que protege los valores y derechos humanos [3] y el principio 16 que valora el derecho de toda persona a decidir y elegir la posibilidad de delegar en sistemas de IA determinadas cuestiones de su vida[4].

Mucho más adelante en el tiempo, el Parlamento Europeo elaboró y aprobó el Código Ético de Conducta (febrero 2017) que establece principios generales relativos al desarrollo de la robótica y la inteligencia artificial para uso civil [5]. Y siempre destacando la preocupaciòn de la insertidumbre de los límites que pueda tener el avance tecnologico, la UNESCO elaboró en el año 2021 un documento titulado “Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial” [6], y en nuestra opinión, es el documento más completo y exhaustivo que se ha elaborado hasta ahora. Consta de un *Preámbulo* en el que destaca la calidad de instrumento normativo internacional y centrado en la dignidad humana; establece su *Ámbito de Aplicación*, colocando su objetivo central en las características de los sistemas de inteligencia artificial que tienen importancia ética central; entre sus *Fines y Objetivos* se encuentran proporcionar un marco universal de valores, principios y acciones para orientar a los Estados en la formulación de sus leyes, políticas u otros instrumentos relativos a la IA, de conformidad con el derecho internacional (pto. II.8.a), y proteger, promover y respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, la dignidad humana y la igualdad, incluida la igualdad de genero (pto. II.8.c); y establece los *Valores y Principios,* entre los valores enumera 1) Respeto, protección y promoción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, 2) Prosperidad del medio ambiente y los ecosistemas, 3) Garantizar la diversidad y la inclusión y 4) Vivir en sociedades pacificas, justas e interconectadas. Respecto a los principios establece 1) Proporcionalidad e inocuidad, 2) Seguridad y protección, 3) Equidad y no discriminación, 4) Sostenibilidad, 5) Derecho a la intimidad y protección de datos, 6) Supervisión y decisión humanas, 7) Transparencia y explicabilidad, 8) Responsabilidad y rendición de cuentas, 9) Sensibilización y educación y 10) Gobernanza y colaboración adaptativas de múltiples partes interesadas. También destaca los *Ámbitos*

de acción política en los que se deben poner en práctica los valores y principios enunciados, como evaluación del impacto ético, gobernanza y administración éticas, política de datos, desarrollo y cooperación internacional, medioambiente y ecosistemas, género, cultura, educación e investigación, comunicación e información, economía y trabajo, y salud y bienestar social. Y finalmente establece parámetros para el Seguimiento y evaluación, la *Utilización y aplicación de la presente Recomendación*, *Promoción de la Presente* por los Estados miembros.

Existen muchos documentos mas en la breve historia de la IA en el mundo, pero todos ellos tienen el mismo norte: el uso controlado de los sistemas inteligentes, los avances tecnológicos al servicio de la humanidad y no a la inversa, y la readecuación de las sociedades y los Estados, con la atención puesta en los servicios prestados por éstos a sus ciudadanos, siempre para mejorar la calidad de vida de todas las personas y evitar la independencia de los sistemas informáticos inteligentes por sobre los seres humanos.

IA y proceso

Todos estos avances han impactado de lleno en el Derecho, siendo una de las preocupaciones mas actuales de todo el ámbito jurídico, en especial en el ámbito procesal en el que se observan impactos transformadores de una instrumentalidad mantenida durante décadas. Y en esta transformación, sostenidamente vertiginosa, pueden distinguirse cuatro etapas marcadas, la primera de ellas contiene procesadores de texto para la generación de documentos que luego se transferían a soporte papel; la segunda presenta sistemas de gestión del proceso que conviven con los expedientes en soporte papel; la tercera trae la implementación de tecnología para desarrollar diferentes actos procesales y aparece aquí por primera vez una regulación específica que se modifica permanentemente para orientarse hacia el expediente digital; y una cuarta etapa que se caracteriza por la automatización de la gestión y el uso de la inteligencia artificial [7]. Vemos entonces que inicialmente enfocados a la gestión del proceso, la IA ha ganado terreno hacia la generación de escritos, o fundamentación de defensas; y se estudia el impacto en materia probatoria, desde la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en un proceso, hasta su valoración y verificación de la corrección de las inferencias en el razonamiento probatorio [8].

Pero siempre se puede mas y el año 2023 trae como novedad el dictado de sentencias mediante sistemas de inteligencia artificial; en la Provincia de Rio Negro al mes de octubre de 2023 se dictaron 5998 sentencias mediante inteligencia artificial, en tribunales de las localidades de Viedma, General Roca y Cipoletti, se trataba de procesos de ejecuciones fiscales en los cuales no se habían opuesto excepciones. No obstante la sencillez del proceso y de la argumentación de estas sentencias, se presentan públicamente como un logro de la tecnología, que presenta mayores y mas satisfactorios rendimientos que el trabajo humano. Rapidez y cantidad en términos de eficacia, frente a los parámetros temporales mas lerdos que se manejan en el trabajo diario de un juzgado.

La actividad de fallar y la fundamentación de las sentencias

¿Entonces cabe preguntarnos, podría delegarse en sistemas de IA la resolución de conflictos intersubjetivos de intereses? ¿Podrían introducirse algoritmos con contenido específico garantizando los derechos humanos, principios y valores jurídicos, o la valoración de la conducta de las partes?

La respuesta negativa se impone.

En primer lugar, nuestra Constitución Provincial impone el deber de fundamentación de las sentencias a todos los magistrados del Poder Judicial, en su art. 95, que dice: *"Las sentencias y autos interlocutorios deben tener motivación suficiente, so pena de nulidad."* En concordancia con esta norma, el Código Iberoamericano de Ética Judicial establece en su art. 18 que *"La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales."*, motivación que abarca tanto los hechos como el derecho, y se extiende a todas las alegaciones de las partes. En igual inteligencia, el art. 3 del CCCN establece que *"El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada."* Éste es entonces un deber que pesa sobre todo juez cuando emite la norma particular, que se refleja en el correspondiente derecho del justiciable de obtener no solamente una sentencia, sino una sentencia debidamente fundada, ello como contenido de la garantía constitucional del debido proceso, y de la concreta prestación del servicio judiciario.

Al respecto debemos tener en cuenta que *"Una sentencia no es cualquier opus así rotulado. Es una faena rigurosa, selectiva, un obrar agudo y sagaz, un sentido de la vida que con realismo, valores y finalidad útil busca la paz con justicia. Obliga a una afinación creciente y abarcativa, a saber el modo de optar y preferir, a descartar la prueba inconducente, los argumentos superfluos, a exhibir sentido común y una delicada intuición y destreza en la interpretación, manejando aquellos criterios atento a las consecuencias positivas que habrán de seguirse de su decisión. Sólo así generan prestigio y fama de justos."* [9]. El trabajo racionalizado del juez comienza por el análisis de los hechos base del conflicto, separando los relevantes de los secundarios y los que califiquen concretamente la vinculación de las partes, las pretensiones y su comportamiento en el decurso del proceso; podría decirse que una vez calificado el *casus* deberá aplicar la ley, y con esta simple operación mental, resolver el problema, subsumiendo el hecho a la norma que corresponda. Este básico silogismo ha quedado ampliamente superado ya que la actividad de juzgar se presenta mucho mas compleja. Alvarado Velloso nos estructura la secuencia lógica resolutiva de modo meticuloso y exhaustivo, que entiende en varias etapas [10], la primer actividad es buscar en el derecho vigente si la pretensión esgrimida tiene regulación; con sus correspondientes análisis de constitucionalidad y convencionalidad; luego, debe analizar si el caso sometido a decisión es justiciable; para finalmente elegir la norma que se aplicará a la solución del caso, que considera justa y legítima; en tal sentido, si los hechos se adaptan perfectamente a la hipótesis reglada por la norma, la *aplicará* sin mayores problemas; puede suceder que el Juez entienda que la norma es obscura, por tanto debe *interpretarla*, según las pautas hermenéuticas que seleccione; si considera que la norma seleccionada es insuficiente, deberá *integrarla* comparativamente con otras normas; y si no existe norma, es decir que respecto al supuesto en análisis existe un vacío legal, debe *crearla*. Lo fundamental de toda esta actividad lógica que realiza el juez es que su decisión ha de importar una norma razonada, con exposición de fundamentos, *"Y en ese razonamiento, el Juzgador debe señalar a los litigantes porqué juzga como lo hace, al igual que el porqué de su decisión en un sentido y no en otro, y la aclaración de si aplica directamente la ley primaria o si la interpreta o si la integra (en ambos casos la modifica) o la crea"* [11].

Pero ese razonamiento no siempre se presenta tan lineal, ya que las soluciones jurídicas no se basan solamente en leyes, sino que el Derecho vigente es un universo formidable de normas, principios, valores y

reglas axiológicas; reflejo de ello es el art. 1 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece que *"Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho."*, y todo este plexo normativo conforma la base racional de la argumentación desarrollada por el juez para fundamentar su resolución. De ello fácil es deducir que para muchos supuestos no existirá un solo principio, o una sola norma, o una sola interpretación sino que normalmente concurrirán varios de ellos planteando una dicotomía. Y cada sendero, cada selección y cada razonamiento, conducirá a resultados diferentes, dando al mismo conflicto soluciones opuestas o disímiles.
Dworkin sostiene -examinando la posición adoptada por Rawls- que frente a la pregunta de qué es el derecho, se abren dos líneas argumentativas, una *metodológica* y otra sustantiva; la primera podría cuestionarse porqué la teoría sobre lo que el derecho ***es*** difiere de lo que el derecho ***debe ser***; mientras que las cuestiones *sustantivas* han sido respondidas por dos grandes facciones jurídicas, los positivistas y los anti-positivistas, e *"Independientemente sea desde una teoría positivista o desde una anti-positivista, un juez enfrentará a menudo casos difíciles donde aquello que los abogados consideran como derecho establecido, no decide el asunto presente. Los positivistas afirman que en tal caso un juez tiene que ejercer la discrecionalidad para crear derecho. Los anti-positivistas describen la misma necesidad de formas diferentes: un jurista que piense que los jueces tienen que buscar la integridad en sus decisiones, aceptará que lo que exige la integridad será algunas veces, quizás usualmente, polémico por lo que resulta necesario presentar nuevos argumentos. Ambas posturas, o más bien todas las versiones de cada una, tienen que afrontar la cuestión de qué tipos o fuentes de argumentos son apropiados para tal responsabilidad."* [12].

Y si el análisis de los hechos y las normas conllevan minimamente dos o mas soluciones diferentes, es cuando nos encontramos frente a un caso de los denominados "difíciles"; ellos se presentan cuando el caso admite más de una norma aplicable al caso, o cuando no existe ninguna norma aplicable, o cuando existiendo norma su aplicación devenga injusta o perjudicial [13].

Dentro de esta línea, encontramos en la realidad de nuestros despachos innumerables casos en los que la justicia de la solución al conflicto impone la ponderación entre principios o normas en pugna. Como ejemplo de ello podemos mencionar fallos dictados por tribunales de familia en los cuales los juzgadores deben encontrar la justicia del caso frente a múltiples vulnerabilidades sociales de los actores, evitando mayores perjuicios que los que la propia realidad impone y ponderando las distintas opciones que pueden presentarse, en vista a evitar la conculcación de los derechos de los mas vulnerables del conflicto. A modo de ejemplo, el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 3, 2da. Secretaría de la ciudad de Santa Fe, en un pedido de atribución de uso de vivienda familiar, resolvió otorgar su uso a la madre de los menores; pero el problema giraba en torno al grave estado de deterioro que presentaba el bien, existiendo incluso sectores en pésimo estado de conservación con peligro de derrumbe; por otra parte había acreditado en autos que el progenitor trabajaba en construcciones, y que la actora contaba con ingresos mensuales magros que tornaban imposible el costeo de las reparaciones que el inmueble requería para ser habitable. Ello llevó a la Jueza interviniente a entender que el padre de los menores se encontraba en una situación apropiada para poder realizar los arreglos que la vivienda necesitaba, aportando la mano de obra, sin

necesidad de desembolsos de dinero para ello [14]. Otra resolución la encontramos en el Tribunal Colegiado de Familia Nro. 7 de la ciudad de Rosario, mediante la cual la Jueza actuante impuso al tío del menor el pago de una cuota alimentaria provisoria, por el plazo de 6 (seis) meses, atento a una especial situación dada por el incumplimiento sostenido del progenitor al pago de una cuota alimentaria impuesta por resolución anterior, incumplimiento que provocó una situación desesperante en los destinatarios de dicha cuota alimentaria [15]. Estos razonamientos tan novedosos son elaborados a partir de la ponderación de diversas fuentes jurídicas, como la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 12.967, ley 26.061, Convención de los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc., etc., etc.

Cuestiones de familia, consumidores hipervulnerables, cuestiones de genero, desalojos, conflictos laborales, amparos de salud, recursos contra el Estado, y un sinnúmero de microuniversos conflictivos exigen del juzgador la ponderación entre normas, principios, valores, directivas interpretativas trazadas por la Corte Suprema de la Nación, la Corte Suprema de Justicia de nuestra provincia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y las especiales y concretas circunstancias de cada caso en particular, las cuales, según se sopesen, conducirán a resultados disimiles aunque también contradictorios. Es por ello que a este análisis tan profundo y profuso debemos agregarle la *humanidad* de la mirada de la Justicia, humanidad que va a determinar que todos los razonamientos conduzcan a la especial justicia para cada caso en particular.

He de concluir entontes que todo ello impide que cualquier sistema de Inteligencia Artificial pueda decidir cuál es la solución mas adecuada.

¿Qué es la IA?

En líneas generales la doctrina evita ingresar en un concepto de Inteligencia Artificial, las "Recomendaciones sobre la Ética de la Inteligencia Artificial" elaborado por la UNESCO (2021) es clara al respecto, evita una definición de IA fundándose para ello en que la velocidad observada en la modificación de los avances tecnológicos implicaría establecer una definición de IA que en un breve transcurso de tiempo perdiera vigencia [16]. Nieva Fenoll nos informa que *"No existe total consenso sobre lo que significa la expresión ²Inteligencia Artificial², pero sí que podría decirse que describe la posibilidad de que las máquinas, en alguna medida, ²piensen², o más bien imiten el pensamiento humano a base de aprender y utilizar las generalizaciones que las personas usamos para tomar nuestras decisiones habituales"* [17], es decir el punto base es la inteligencia humana, el sistema busca emular los procesos cognitivos y racionales llevados a cabo por el cerebro humano en la toma de decisiones, *"que consiste en seleccionar, recortar y organizar la información disponible"* [18]. Capacidad de almacenamiento y velocidad de procesamiento de la información y de los datos confluyen para formar la IA, la denominada "Revolución de las revoluciones" que busca desarrollar y superar las capacidades cognitivas humanas.

Ahora bien, esta IA tal como la conocemos, necesita para su funcionamiento reglas o procedimientos, un método para analizar la totalidad de la información y tomar las decisiones correspondientes; el *machine learning* esta programado para el desarrollo de técnicas que posibiliten el aprendizaje, y el *deep learning* toma decisiones basadas en la sistematización del conocimiento aprendido; estos sistemas entonces requerirán un "modo", o "método" o "instrucciones" para lograr tanto el apren-

dizaje como su sistematización, y para ello recurrirán a los algoritmos, que son procedimientos para encontrar la solución a determinados problemas, mediante la reducción a un conjunto de reglas o serie metódica, y pueden ser definidos como ... *"un conjunto preciso de instrucciones o reglas, o como una serie metódica de pasos que puede utilizarse para hacer cálculos, resolver problemas y tomar decisiones. El algoritmo es la fórmula que se emplea para hacer un cálculo"* [19].

Es decir que mientras la inteligencia artificial consiste en la automatización de comportamientos humanos, como razonar, recabar información, planificar, aprender, comunicar, crear, los algoritmos son las instrucciones para sistematizar todos esos datos y solucionar un problema [20].

Ahora bien, los sistemas de programación e inteligencia artificial funcionan como una especie de caja negra o black box, ya que si bien producen resultados veloces y prima facie satisfactorios, en realidad no puede saberse a ciencia cierta de qué modo el sistema llega a la conclusión que arroja, sea por protección de la propiedad privada o derechamente por ignorar como funcionan esos sistemas.

Es dable destacar que estos sistemas carecen de imparcialidad, ya que a partir de algoritmos predictivos puede arriban a conclusiones limitadas a la información proporcionada mediante la elaboración de determinados perfiles. Así, los algoritmos pueden contener sesgos discriminatorios como la raza, el genero, la edad, el origen, o la religión entre otros, y los tomará como base para elaborar la solución del caso; piénsese por ejemplo en un sistema basado en estadísticas ya superadas, o en análisis que se fundaran en prototipos de mujeres amas de casa sin trabajo propio.

El tema es altamente preocupante, tal es así que la Disposición 2/2023 "Recomendaciones Para Una Inteligencia Artificial Fiable" aprobada por la Subsecretaria de Tecnologías de la Información de la Jefatura de Gabinete de Ministros del la Nación, dentro de su marco conceptual, establece en relación a las cajas negras de la inteligencia artificial que *"Se trata de algoritmos de aprendizaje automático o redes neuronales profundas, entre otros, que no revelan cómo procesan la información o toman decisiones. Es decir, modelos cuyo funcionamiento interno es desconocido o no transparente para los observadores externos. Frente a las cajas negras, los observadores externos sólo pueden ingresar datos de entrada y recibir resultados de salida, sin tener una comprensión clara de los pasos intermedios o los factores que influyen en las decisiones tomadas. Aunque las cajas negras pueden ser altamente efectivas para resolver problemas complejos y lograr resultados precisos, plantean desafíos en términos de explicabilidad y ética"*. [21]

Conclusión

No puede soslayarse la extrema utilidad que tienen las nuevas tecnologías en la prestación del servicio judiciario, agilización en la presentación de los escritos y documentales, sistematización de los actos procesales, notificaciones automatizadas y rapidez en la tramitación, permitiendo superar el expediente en soporte papel que nos acompaño durante tantos años.

Pero todo este despliegue de tecnología debe encontrarse al servicio del justiciable, para lograr una respuesta mas ágil, y rápida. Pero esta respuesta no puede ser el resultado de una formula de algoritmos, sistematizando los contenidos de la big data, deshumanizando los procesos de comprensión y solución de los conflictos sociales.

Se encuentran bajo la lupa los derechos humanos, el desarrollo de sociedades, la excelencia en la prestación

del servicio de justicia, el trato digno de los justiciales, la solución de conflictos y la convivencia pacifica como estandartes de una sociedad moderna. La automatización de las respuestas podrá seducir a varios pero quien entienda el compromiso de los jueces que escuchan a las partes involucradas, que analizan sus conflictos, que elaboran respuestas ponderando los derechos en juego y a la luz de las vulnerabilidades que el propio sistema dice proteger, no puede delegar a la machine valores tan trascendentes de los justiciables.
Lo hemos dicho antes de ahora y lo reiteramos: las sentencias dictadas por medio de sistemas de IA son violatorias de la garantía constitucional del debido proceso y conculcatoria de la totalidad del universo de los derechos humanos; e implican el traslado de una función estatal como lo es la prestación del servicio judiciario y la actividad jurisdiccional como poder de contra peso dentro de nuestro sistema republicano de gobierno, a una empresa privada que dispondrá de la big data, información sensible de toda la ciudadanía, sin necesidad de explicitar los fundamentos de las resoluciones que emita.

La negación al dictado de sentencias por medio de sistema de IA es definitiva, ya que lo que hasta ahora no se ha podido definir ni reglamentar es precisamente *Quis custodiet ipsos custodes?* (quien custodia a los custodios?).

Referencias

1 https://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/pdf/EGE_edicion-genomica.pdf

2 Alineación de valores: los sistemas de IA altamente autónomos deberían ser diseñados para que sus metas y comportamientos puedan alinearse con los valores humanos a lo largo de sus operaciones.

3 Valores humanos: los sistemas de IA deberían ser diseñados y operados para que sean compatibles con los ideales de dignidad humana, derechos, libertades y diversidad cultural.

4 Control humano: los seres humanos deberían escoger cómo y si delegan decisiones a los sistemas de IA para completar objetivos escogidos previamente.

5 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_ES.pdf

6 https://www.unesco.org/es/artificial-intelligence

7 QUADRI, Gabriel Hernan, "Los sistemas y los principios en tiempos de inteligencia artificial y automatización del proceso judicial", RDP, 2023-2, 83.

8 VALENTIN, Gabriel, "Algunos apuntes para el diseño de bases normativas mínimas sobre la utilización de la inteligencia artificial en los sistemas de justicia", RDP, 2023-1, 511.

9 MORELLO, Augusto M., "Sentencias con motivación débil", RDP, 2008-1, 81.

10 ALVARADO VELLOSO, Adolfo, - ANGELOMÉ, Nelson E., "Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe", FunDeCiJu, (2014), pág. 1865).

11 ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Sistema Procesal. Garantía de la Libertad", Rubinzal-Culzoni Editores (2009), pág. 233.

12 DWORKIN, Ronald, "Derechos, Libertades y jueces", Tiran Lo Blanch editores, Mexico, 2015, pág. 343.

13 RODRIGUEZ, Cesar, "La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin", Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1997, pag. 68.

14 Resolución Nro. 1010 Protocolo Digital 2024.

15 Resolución Nro. 3048 Protocolo Digital 2024.

16 "Recomendaciones sobre la Ética de la Inteligencia Artificial", UNESCO (2021). "La presente Recomendación no pretende proporcionar una única definición de la IA, ya que tal definición tendría que cambiar con el tiempo en función de los avances tecnológicos" (Pto.I-2.).

17 NIEVA FENOLL, Jordi, "Inteligencia Artificial y Proceso Judicial", Marcial Pons Ediciones Jurìdicas y Sociales, Bs.As., 2018, pág. 20.

18 CORVALÁN, Juan Gustavo, "La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la justicia: Prometea", LL 2017-E, Sec. Doctrina, 1008.

19 CORVALÁN, Juan Gustavo, cit., 1010).

20 DEGANO, German Augusto, "Proceso eficaz e inteligencia artificial", RDP 2021-1, pág. 171).

21 https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposición-2-2023-384656

Justicia y Género

myf

176

Justicia y Género

Estereotipos, cuidados y violencia de género económica y patrimonial una mirada desde la práctica judicial

myf

178

Alicia ***Galetto***

Jueza del Juzgado
Unipersonal de
Familia N° 5 Rosario

Introducción

El presente artículo tiene como base el trabajo final del Posgrado Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires., que fue presentado y aprobado en el año 2023.

El trabajo final fue presentado en formato podcast y tuvo como eje efectuar algunas reflexiones relacionadas con la influencia en la desventaja económica y patrimonial de las mujeres que tienen a su cargo las tareas de cuidados -ya de los niños y niñas, ya de las personas enfermas o mayores del grupo familiar- y cómo algunas normas jurídicas pensadas con una idea de reconocimiento al valor de dichas tareas, en definitiva terminan reforzando los estereotipos negativos y facilitando que la situación de violencia económica en la que se encuentran las mujeres se consoliden.

En este artículo, pretendo retomar aquellas reflexiones y actualizarlas a la luz de la reciente Opinión Consultiva 31/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y proponer una revision en la práctica judicial del enfoque jurídico sobre el cuidado y sus efectos económicos, como forma de visibilizar y reparar la violencia económica sutil ligada a los cuidados, fortaleciendo la autonomía económica de las mujeres.

La distribución desigual del trabajo de cuidado constituye uno de los mecanismos más persistentes de reproducción de la desigualdad de género. Las mujeres continúan asumiendo, de manera desproporcionada, las tareas vinculadas al cuidado de hijos, personas mayores o con discapacidad, lo que repercute directamente en su autonomía económica, su inserción laboral y su acumulación patrimonial. Este fenómeno, reconocido ampliamente por la doctrina feminista, ha comenzado a ser visibilizado en el ámbito judicial, aunque aún enfrenta resistencias culturales y normativas.

A partir de las ideas de Boaventura da Sousa Santos en Epistemologías del Sur, que plantea la importancia de la producción de conocimiento de las prácticas sociales, me pareció interesante compartir el conocimiento de la realidad al que accedo desde la experiencia práctica como jueza de familia y sumarlo al debate sobre las diferentes manifestaciones de la violencia contra las mujeres, en particular la violencia económica y patrimonial, que a mi criterio, tiene formas sutiles e invisibilizadas, disfraces que la ocultan, pero que a la postre dan como resultado que numerosa cantidad de mujeres se vean privadas total o parcialmente de su patrimonio o de los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades cotidianas.

Marco conceptual y normativo

Haré una breve referencia al marco conceptual y normativo en el que se encuadra el tema que nos ocupa.

¿Qué es un estereotipo?

Con mucha claridad, las expertas Cook y Cusack lo han definido como una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. Presumen que todas las personas miembros de un cierto grupo social poseen atributos o caracteristicas particulares (por ejemplo los adolescentos son irresponsables) o tienen roles específicos (por ejemplo las mujeres son cuidadoras por naturaleza).

Una generalización es un esteotipo cuando se presume

que un grupo específico posee determinados atributos o características o con cumple con determinados roles, por el sólo hecho pertenecer a él, sin importar las dimensiones de la personalidad que hacen que una persona sea única.

¿Por qué existen los estereotipos? ¿Qué utilidad tienen?

Ayudan a entender, simplificar y procesar infinitas variables, atributos, carácterísticas y roles individuales.
Lo que procura es dar predictibilidad al comportamiento de las peronas que no conocemos.

Simplifican y dan predictibilidad aunque limitan el rango y la diversidad de las expresiones del carácter humano.

Cabe señalar que un estereotipo no necesariamente tiene connotaciones negativas o ser maliciosos, pueden tener fines benignos o protectores y aún asi ser estereotipos, lo central es que se excluye la consideración a las carácteristicas personales de las personas comprendidas por el estereotipo, sus necesidades, sus preferencias, sus intereses.

Los estereotipos son prescriptivos respecto de los atributos, roles y comportamiento a los cuales las personas deben adaptarse para formar parte del grupo.

Lo preocupante de los estereotipos está cuando se utilizan para imponer una carga a un grupo o bien para negarle derechos.

Como lo señala la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, lo preocupante es cuando las normas o las prácticas sociales se centran en la idea de inferioridad de las mujeres o superioridad de los hombres.

¿Qué son los esterotipos de género?

Nuevamente, siguiendo a Cook y Cusack, diremos que se refieren a la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razon de sus diferencias físicas, biológicas, sexuales y sociales; es un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres.

Como construcción social y cultural, los estereotipos de género son fluidos, cambian con el tiempo, los lugares, las culturas; sin perjuicio de ello, son resilientes, son socialmente persistentes y se articulan a lo largo del tiempo.

Los estereotipos prescriptivos por los cuales la smujeres deben ser madres, ama de casa y cuidadoras son tanto prevalentes como persistentes; limitan las oportunidades de las mujeres de participar en la vida politica o económica; tienen una larga historia de ser usados para justificar la exclusión de las mujeres de la vida pública.

El Comite Cedaw observó que aún en los paises progresistas, los estereotipos de género se mostraban extremadamente persistentes y si bien en algunos países hay mayor igualdad entre mujeres y hombres, aquellos estereotipos que se centran en las mujeres como cuidadoras se mostraron particularmente resistente.

Cuando se trata de determinar si un estereotipo de género es perjudicial o discriminatorio, es necesario considerar ademas el contexto en el que se desarrolla, un tratamiento discriminatorio hacia las mujeres no sólo depende de los rasgos personales de un individuo sino tambien del contexto situacional -por ejemplo, el ám-

bito laboral, o familiar o factores más generales como consideraciones culturales, religiosas; comprender estos factores contextuales es importante para determinar las razones de su perpetuación y cómo puede ser eliminado.

Los estereotipos de género tienen una relación directa con la asignación de las tareas de cuidado

¿Qué es el cuidado?

Son todas las actividades esenciales para el mantenimiento de la vida humana y los lazos sociales.

Laura Pautassi lo define como todas aquellas actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas, brindándoles elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir en sociedad.

Todos los seres humanos necesitan y reciben cuidados en fases obvias de la vida, como la niñez, la ancianidad, pero durante todo el curso de la vida todos necesitamos cuidados en distintas etapas.

Por otro lado, todos en algún momento somos proveedores de cuidados.

Cuidar implica numerosas tareas y tiene muchas facetas a considerar.

a. una dimension material que es el trabajo del cuerpo de quien provee los cuidados;
b.
c. una dimensión emocional, implica lo relacionado con los afectos, los sentimientos, las emociones que se colocan en la relación de cuidado; es una actividad relacional, se entabla una relación entre quien cuida quien es cuidado.
d.
e. una dimensión economica, puesto que el cuidado implica unos costos -ya sean monetarios o de otro tipo-; y aquí cobra importancia determinar quien asume tales costos; en qué ámbito donde se realizan los cuidados -en la familia o fuera de ella-, remunerados o no remunerados.

Batthyany señala que los estudios de género en los ultimos 40 años han demostrado cómo las tareas que ocurren en el ámbito doméstico son cruciales e imprescindibles para el funcionamiento del sistema económico y para el bienestar social.

La centralidad de los cuidados en términos de la existencia misma, fue puesta en evidencia por la crisis del covid.

Las primeras investigaciones sobre el tema se centraron en asimilar las tareas realizadas en el hogar como trabajo y diferenciar el trabajo remunerado y el no remunerado.

Las encuentas de uso del tiempo mostraron que el trabajo no remunerado - en especial el trabajo de cuidado - es asumido en mayor proporción por las mujeres.

La encuesta nacional de uso del tiempo 2021 (la ultima publicada por INDEC) indica que el 91.7% de mujeres realiza trabajo domestico, de cuidado o apoyo a otros hogares frente al 75,1% de los varones.

Una mujer con empleo a tiempo completo dedica más horas de cuidado al día que un varón desempleado. Esto atenta contra el ejercicio de los derechos de las mujeres ya que obstaculiza el goce pleno de su autonomía económica.

Como objeto de estudio, los cuidados presentan numeros puntos de análisis.

Battyany resume cuatro miradas analíticas:

a.-La economia del cuidado: se busca visibilizar la contribución de las mujeres a la economia, mide el trabajo remunerado y no remunerado; y pone el énfasis en señalar el costo que tendría el trabajo no remunerado si se pagara por él; apunta al aporte de las mujeres a la economia, a la acumulación capitalista y a la reproducción de la vida cotidiana en el hogar.

La economía del cuidado considera todas las actividades y prácticas necesarias para la supervivencia cotidiana de las personas, lo que incluye cuidado directo a otras personas, el autocuidado, tareas necesarias para realizar el cuidado -limpieza de la casa, alimentos- y la planificación y supervisión del cuidado.

La particularidad de este enfoque es el vínculo que existe entre el sistema económico y el trabajo de reproducción, el trabajo doméstico y el aporte de las mujeres a la reproducción de la vida cotidiana en el hogar; y el valor económico que corresponde asignarle; asimismo, postula analizar el impacto que la dedicación al cuidado tiene para la vida económica de las mujeres.

b.- el cuidado como componente del bienestar: es propia de los Estados de bienestar, así considerado, es un derecho a asegurar; se analiza la provisión y distribución del cuidado.

Surge la noción del diamante de cuidado (Razavi, 2007) como representación de la arquitectura a través de la cual se provee el cuidado. El diamante de cuidado indica la presencia del Estado, el mercado, la familia y la comunidad y las relaciones que se establecen entre ellos: la provisión de cuidados no ocurre de manera aislada o estanca, sino que resulta de una continuidad donde se suceden actividades, trabajos y responsabilidades.

Los estudios realizados muestran un desigual distribución de los cuidados, ya que es asumido mayormente por los hogares y, dentro de los hogares, por las mujeres.

Al analizar las razones, se advierte la fuerte presencia de los estereotipos de género, la distribución sexual del trabajo -el trabajo productivo propio de los varones, el reproductivo y de cuidado de las mujeres-; la naturalización de la capacidad de las mujeres para cuidar; la invisivilidad del trabajo de cuidado; la falta de flexibilidad de género en los roles de cuidado, y otros aspectos de las relaciones de género.

c.- relacionado con lo anterior, surge la mirada desde los derechos, los cuidados como derecho universal, derecho a recibir cuidados necesarios en las distintas circunstancias y momentos del ciclo vital, sin que la satifacción de ese derecho dependa de la lógica del mercado y ni de la disponibilidad de los recursos o la presencia de lazos afectivos; implica además el derecho a elegir si se desea o no cuidar; considerado como un derecho humano es el Estado quien debería garantizar cuidados de calidad.

Remarca cómo la asunción individual de los costos y la responsabilidad del cuidado recae sobre las mujeres y las familias siguien siendo el espacio ideal para prestar los cuidados.

d.- la perspectiva de la etica del cuidado: Tronto plantea una ética de alcance universal, dar y recibir cuidados como componente de las relaciones humanas; cen-

tran la mirada sobre los aspectos afectivos y vinculares, señalando que aún en los cuidados remunerados debe existir un aspecto afectivo y moral que hace que ese trabajo sea sostenible en el tiempo.

La Corte Interamericana de Derechos humanos en la Opinion Consultiva 31/25 ha dicho "*47. La Corte considera pertinente señalar, como punto de partida, que los seres humanos dependen, en distintos momentos de su ciclo vital, de recibir o brindar cuidados. Esta dependencia recíproca de cuidado constituye una expresión directa del respeto a la dignidad humana. El cuidado, en este sentido, se configura como el conjunto de acciones necesarias para preservar el bienestar humano, incluida la asistencia a quienes se encuentren en una situación de dependencia o requieran apoyo, de manera temporal o permanente.*

48. Así entendido, el cuidado constituye también una necesidad básica, ineludible y universal, de la cual depende tanto la existencia de la vida humana como el funcionamiento de la vida en sociedad, en tanto permite asegurar condiciones de atención mínimas para una existencia digna, especialmente respecto de personas en situación de vulnerabilidad, dependencia o limitación.

49. En definitiva, todas las personas requieren de acciones individuales para garantizar su bienestar y, en diversas etapas de su vida, dependen del apoyo de otras personas para subsistir, vivir con dignidad y desarrollar autónomamente su proyecto de vida. Por ello, el cuidado cumple una función individual y social fundamental: al procurar el bienestar frente a los límites impuestos por la existencia, la edad, la enfermedad o las condiciones físicas o mentales, se constituye en una condición necesaria para la realización de las actividades humanas y por lo tanto para el ejercicio efectivo de los derechos humanos."

El tercer concepto del tema propuesto es "violencia económica patrimonial".

El marco juridico de la tutela contra la violencia de género es muy amplio. En un recorte enorme, señalaré dos hitos sumamente importantes: 1979 las Naciones Unidas sancionaron la CONVENCION DE LA ELIMINACIÓN DE TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW por su sigla en ingles) que constituye uno de los instrumentos más importante de protección de los derechos humanos de las mujeres; aprobada por la Republica Argentina por ley 23.179 (mayo de 1985), y adquirió rango constitucional al ser incorporada al art. 75, inc. 22, CN con la reforma de 1994.

La CEDAW establece el concepto —jurídicamente válido para todos los Estados parte— de *discriminación*, en su art. 1º que dice: Discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga *por objeto o resultado* menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta discriminación puede acaecer en cualquier ámbito, ya sea público o privado.

La Convención define *la igualdad formal* y *la igualdad sustantiva*, y brinda herramientas para alcanzar esta última con las *medidas de acción afirmativa*, o *medidas especiales de carácter temporal.* Estas acciones buscan

acelerar los cambios hacia la eliminación de la discriminación entre hombres y mujeres. Establece tambien la obligación de adoptar medidas para modificar patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualqueira de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Respecto de los ámbitos en los que se desarrolla, dispone la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) h. Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

El Comité CEDAW emitió la recomendación general Nº 21 en donde explicó los alcances de la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares y afirma que "el derecho de la mujer a la propiedad, la administración y la disposición de los bienes es fundamental para que ella pueda tener independencia económica y en muchos países será de crítica importancia para que pueda ganarse la vida y tener una vivienda y alimentación adecuadas para ella y para su familia".

El Comité de Monitoreo del Cumplimiento de la CEDAW en el año 1992 en la Recomendación General 19, aclaró que la violencia basada en el género constituye discriminación; señaló que dicha violencia menoscaba o anula el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las mujeres; y destacó que los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la debida diligencia para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Otro hito fundamental que quiero señalar, es a *nivel regional* en 1994, se sanciona la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Pará* (Belém do Pará), ratificada por la Argentina mediante Ley 24.632 en marzo de 1996, define VCM es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer o amenaza de cometer tales actos o cualquier otra forma de violación a su libertad, sea en ,el ámbito público o privado: a) dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, b) en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, c) perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Belém do Pará ordena entre otroas disposiciones la obligación de los estados de modificar patrones de práctica judicial y/o normas jurídicas y de procedimiento que toleren la violencia contra la mujer; actuar con la debida diligencia; proveer de un recurso judicial sencillo y eficaz a la mujer; tener en cuenta en toda política en materia de violencia contra la mujer las particularidades de cada mujer, y aquellas que las hacen más vulnerables a la violencia (como estar embarazada, ser madre de niños(as) pequeños(as), ser una niña o una mujer de la tercera edad, ser inmigrante, estar discapacitada, etc.); diseñar Planes Nacionales de Lucha contra la violencia contra las mujeres, etc.

En 2004 se crea el *Mecanismo de Seguimiento de la Im-*

plementación de la Convención "Belém do Pará" (MESECVI) y se impulsa la sanción de leyes específicas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (leyes de segunda generación).

En el 2009, Argentina sanciona la Ley 26.485, LEY DE PROTECCION INTEGRAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS AMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES.

La ley define que se entiende por *violencia contra las mujeres* toda conducta, acción u omisión**,** que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, que afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera *violencia indirecta*, a los efectos de la presente Ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

Y entre los tipos de violencias, define la *Violencia Económica y patrimonial:* La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: (...) y señala como un caso de violencia económica-patrimonial c) la limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna. La limitación o control de sus ingresos (...). El decreto reglamentario 1011/2020 agregó "c).- En los casos en que las mujeres víctimas de violencia tengan hijos/as y éstos/as vivan con ellas, las necesidades de los/as menores de edad se considerarán comprendidas dentro de los medios indispensables para que las mujeres tengan una vida digna."

En la Opinion Consultiva 31/25 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce -luego de realizar un detallado análisis del derecho internacional de los derechos humanos, tanto de los instrumentos del Sistema universal como del Sistema interamericano y los pronunciamientos de los organismos respectivos- concluye que "*98. A partir de lo anterior, la Corte advierte una primera conclusión: que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional comparado reconocen la existencia de normas y obligaciones dirigidas a preservar el bienestar de las personas a través del cuidado, especialmente en situaciones de dependencia, vulnerabilidad o necesidad. Esta protección se expresa tanto en la atención que requieren determinados grupos -como las mujeres embarazadas o en período de lactancia, la niñez, las personas mayores, las personas con discapacidad o con enfermedades, como en la situación de quienes brindan cuidados, ya sea de forma remunerada o no remunerada.*

99. El análisis de los instrumentos internacionales relevantes y de su interpretación por parte de órganos especializados, tanto en el ámbito universal como en los sistemas regionales, permite constatar que el cuidado de las personas no solo es necesario para garantizar los derechos humanos, sino que también ha sido objeto de preocupación en cuanto a su distribución desigual. En particular, se ha advertido una sobrecarga estructural de las labores de atención sobre las mujeres, lo cual genera impactos negativos en el goce efectivo de sus derechos. Esta constatación ha derivado en la necesidad de adoptar medidas específicas orientadas a lograr una distribución más equitativa del cuidado, y a establecer sistemas públicos de apoyo que reconozcan,

valoren y redistribuyan estas tareas".

Los cuidados en nuestro derecho interno.

El Código Civil y Comercial, en el marco de armonizar el derecho interno a los compromisos asumidos por la República al ratificar los tratados internacionales sobre derechos humanos, en especial el art. 5° de la Convención sobre Eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer (incorporada a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22) –que busca modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de superioridad o inferioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres–; y el art. 6° de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –Convención de Belém do Pará (ratificada por Ley 26.632)–, que dispone que se garantiza el derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación, y su derecho a ser valoradas "libres de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación"; introdujo, respecto del tema que nos ocupa, la norma del art. 660 que dispone ""... Las tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención".

Como ya hemos dicho, la distribución de las tareas de cuidado entre varones y mujeres es desigual, y ello se repite al distribuirse los cuidados entre los progenitores.

Si bien nuestro Código Civil y Comercial plantea la corresponsabilidad entre ambos progenitores como ideal de distribución de los cuidados personales de los hijos e hijas, la realidad está muy distante de ello.

Esta preocupación por el impacto diferenciado que los cuidados tienen en las mujeres, ha sido puesta de manifiesto por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 31/25, en donde ha expresado claramente que "*155. Conforme a lo anterior, la sobrecarga de trabajo de cuidado no remunerado en las mujeres de la región, sumada a la ausencia de oportunidades para que concilien el trabajo remunerado con el trabajo de cuidado no remunerado, limita sus posibilidades de tener un trabajo remunerado formal en condiciones de igualdad respecto de los hombres. Esto explica que, de acuerdo con la OIT, "[a] nivel mundial, la principal razón aducida por las mujeres en edad de trabajar para estar fuera de la fuerza de trabajo[,] fue la del trabajo de cuidados no remunerado (41,6 por ciento), mientras que en el caso de los hombres fue la de 'estar estudiando, enfermo o discapacitado' (44,1 por ciento)". La magnitud de esta situación es tal que, para 2018, "606 millones de mujeres en edad de trabajar est[aban] fuera de la fuerza de trabajo debido a responsabilidades familiares, mientras que solo 41 millones de hombres est[ban] inactivos por la misma razón". Para 2023, según estimaciones hechas por la OIT, 708 millones de mujeres y 40 millones de hombres estaban fuera del mercado laboral debido a responsabilidades de cuidado, lo que demuestra que la división de género en el trabajo de cuidado no remunerado limita el acceso de las mujeres al mercado de trabajo remunerado en condiciones de igualdad respecto de los hombres.*

156. Asimismo, los obstáculos que enfrentan las mujeres en el acceso al mercado laboral formal por cuenta de las cargas de trabajo no remunerado tienen impacto en el acceso al derecho a la seguridad social, debido a que, por esa causa, las mujeres no acceden a regímenes

de pensión contributivos, o no pueden cotizar en igualdad de condiciones a los regímenes de seguridad social que vinculan las prestaciones a cotizaciones. Esta cuestión además de limitar su acceso en condiciones de igualdad al derecho a la seguridad social, contribuye a la feminización de la pobreza.

157. La distribución inequitativa del trabajo de cuidado no remunerado impacta también el acceso de las mujeres y niñas a la educación. Los estereotipos sobre el papel de la mujer en el hogar y en la familia, y la distribución desigual de cargas de trabajo no remuneradas, tienen como consecuencia que, en ocasiones, las mujeres y las niñas no cuentan con el tiempo ni la autonomía para priorizar su educación sobre el ejercicio de las labores de cuidado. Sobre este asunto la OIT ha señalado, por ejemplo, que en la mayoría de las regiones las mujeres que no forman parte de la población activa debido a sus responsabilidades de cuidado, tienen más probabilidades de tener una educación inferior a la básica. Por otra parte, el trabajo de cuidados no remunerado es también un obstáculo para que las mujeres puedan destinar tiempo al autocuidado, el esparcimiento y otras actividades indispensables para su autonomía en condiciones de igualdad respecto de los hombres, lo que refuerza su rol de cuidadoras y dependencia económica.

158. Conforme a lo anterior, la Corte constata que las mujeres y las niñas enfrentan obstáculos para el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad respecto de los hombres por cuenta de la distribución inequitativa de las labores de cuidado no remuneradas, lo que es contrario a la prohibición de discriminación. Los obstáculos que enfrentan las mujeres pueden concurrir con otras formas de discriminación basadas en la edad, la posición socioeconómica, la presencia de hijos pequeños y la raza, entre otras. En ese sentido, la Corte recuerda que, en ciertos casos, pueden converger factores de discriminación que incrementan las desventajas en las que se encuentran determinadas personas o grupos de personas.

En relación con el derecho al cuidado, ello puede generar situaciones de discriminación interseccional, entendida como aquella forma entrecruzada de discriminación, que causa una forma específica de discriminación por cuenta de la confluencia de dichos factores.

159. La Corte advierte, además, que la distribución desigual de cargas de cuidado no remunerado sobre la base de estereotipos negativos de género, constituye una forma de discriminación estructural o sistémica contra las mujeres. Este tipo de discriminación puede ser entendida como aquella que se deriva de comportamientos arraigados en la sociedad que pueden implicar actos de discriminación directa o indirecta y que se manifiestan en prácticas que generan desventajas para las mujeres y las niñas. Dichas prácticas pueden presentarse como neutras, como sucede en algunos casos con la asignación desigual de las cargas de trabajo no remunerado a mujeres y niñas, pero tienen efectos desproporcionados en los grupos que son discriminados estructuralmente.. Esta Corte se ha pronunciado sobre casos de discriminación estructural contra mujeres, en contextos diferentes al ejercicio del derecho al cuidado, y ha reafirmado el deber estatal de adoptar medidas positivas o de acción afirmativa para revertirla. Al referirse a esos casos, la Corte ha entendido que el carácter estructural de la discriminación, además de desconocer el derecho a la igualdad, incrementó las desventajas en que se encontraban las víctimas y, por esa razón, ha ordenado a los Estados adoptar medidas orientadas a revertir las causas estructurales de la discriminación.

160. En atención a lo expuesto, la Corte encuentra que los Estados deben garantizar que, en la práctica, hombres y mujeres disfruten de todos sus derechos en igualdad de condiciones y sin ser discriminados por cuenta del ejercicio de labores de cuidado no remuneradas. En ese sentido, deben adoptar medidas, de conformidad con sus obligaciones de desarrollo progresivo, para revertir las condiciones que perpetúan la discriminación contra las personas que ejercen labores de cuidado no remuneradas. Entre tales medidas se encuentran los sistemas de beneficios sociales, protección social y servicios públicos accesibles, asequibles y de calidad y, en general, políticas que apoyen la incorporación o reintegración de las personas cuidadoras no remuneradas a la fuerza de trabajo formal, en trabajos no relacionados con el trabajo de cuidado no remunerado, cuando así lo deseen. Además, se deben incluir modalidades de trabajo favorables a las responsabilidades de cuidado para todos los trabajadores y trabajadoras (infra párrs. 232 a 239).

Conclusiones

La Corte IDH en la opinión consultiva 31/25 señala que el derecho al cuidado es un derecho autónomo derivado de la C.A.D.H, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta de la OEA y que tiene tres dimensione: ser cuidado, cuidar y el autocuidado.

Ademas expresa que los Estados deben adoptar las medidas legislativas y de política públicas orientadas a la distribución equitativa del trabajo de cuidado no remunerado la interior de las familias , y a proteger a las personas que ejercen labores de cuidado no remunerado de violencia o acoso debido a su labor.

En la práctica judicial, nuevamente se impone reforzar la necesidad de juzgar con perspectiva de género, que evite que las resoluciones judiciales reproduzcan estereotipos de género que refuerzan la idea de que el cuidado es un deber natural de las mujeres y no un trabajo socialmente necesario con impacto económico medible.

Nos enfrentamos a diario con el desafío de identificar y desenmascarar los estereotipos de género en la toma de decisiones; efectuar una revisión crítica de marcos normativos que, aun reconociendo el valor del cuidado, perpetúan la desigualdad económica de las mujeres y priorizar el análisis de casos vinculados al cuidado de hijos/as para dar respuesta repercusión negativa que tiene en el desarrollo económico y laboral de las mujeres, la mayor sobrecarga en cuanto a las tareas de cuidado; muchas veces invisibilizado y diferido para más adelante, al tiempo del cese de la obligación alimentaria respecto de los hijos e hijas. El problema de la privación de recursos de las mujeres, emerge cuando finalizan su rol de “cuidadoras de la prole” en tanto tienen una drástica disminución de ingresos.

Los estánderes establecido en la Opinion Consultiva 31/25 constituyen una importante herramienta avanzar hacia una equitativa distribución de las tareas de cuidado. ■

Referencias

1 Video: Grandes Pensadores del Siglo XX – Pierre Bourdie – puede verse en Youtube. Link https://www.youtube.com/watch?v=MrLsVi7qdc0.

2 Espistemologias del Sur. Conferencia de Boaventura de Souza Santos disponible en https://www.youtube.com/watch?v=X5e7QPxWrdo

3 Cook, Rebecca y Cusack, Simone (2010). Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales. Bogotá, Profanilia; cap. 1

4 Fernández Rodríguez de Liévana, Gema (2015). "Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación", en Oñati Socio-legal Series 5 (2); pp. 498-519.

5 Tania Sordo Ruz, "Hacia un análisis interseccional de las violencias y la discriminación por razón de género contra las mujeres" en Violencia contra las mujeres – relaciones en contexto. Coordinadoras Silvina Alvarez Medina y Paola Bergallo. Ediciones Didot, CABA, 2020.

6 Karina Batthyány – Coordinadora, "Miradas Latinoamericanas a los cuidados", Ediciones Siglo XXI, Mexico DF; CLACSO, CABA 2020.

7 Batthyány:"En pandemia los cuidados estallaron en nuestra vida cotidiana. YouTube·CLACSO TV·May 31, 2021

12.- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015).

8 Karina Batthyany conversa con María Ángeles Durán - "Cuidatoriado y sociedad del cuidado".
https://www.youtube.com/watch?v=uZHXbXNY5TM

9. Laura Cecilia Pautassi , La centralidad del derecho al cuidado en la crisis del COVID-19 en América Latina. Oportunidades en riesgo. https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202002.005

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2025). *Opinión Consultiva OC-31/25.El contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos. San José, Costa Rica.

11 Ley 26.485. *Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Argentina, 2009.

FLEXIBILIZAR LAS FORMAS: dos principios procesales a la luz de la perspectiva de género

Alejandra ***Petrella***

Jueza de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, titular del Juzgado Nro. 12.

Sofía ***Delbene***

Oficial, Ministerio Público de la Defensa de Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

RESUMEN:

El trabajo examina la compatibilidad entre los principios procesales de congruencia y dispositivo y el deber de juzgar con perspectiva de género, entendiendo esta última como un mandato de optimización derivado del bloque de constitucionalidad. A partir del análisis de dos casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se sostiene que la rigidez formal del proceso debe ceder frente a la exigencia de tutela judicial efectiva en contextos de vulnerabilidad.

Mucho se ha escrito respecto al modo en el que los tribunales han abordado las llamadas "cuestiones de género" desde que entró en vigencia la Ley de Identidad de Género[1], sin embargo, resulta interesante analizar cómo se matizan los principios que rigen el proceso -particularmente aquí trataremos aquellos vinculados a cuestiones no penales- en orden a las garantías que establece la ley. Esto es, ¿deben modificarse y/o morigerarse, o simplemente constituyen un límite para los magistrados y/o eventualmente operadores judiciales?.

Es innegable que cierta porosidad de las formas ha ido modificando el modo en el que los expedientes fueron tramitando con el correr de los años. Si bien los cambios en cuanto al proceso no han sido sustanciales, se advierte un corrimiento de la rigidez procesal con la que se manejaban los tribunales, a la luz de cierta flexibilidad vinculada a una justicia que se va adecuando a los nuevos planteos, a la judicialización de cuestiones que antes no llegaban a los estrados judiciales y/o a las nuevas demandas que muchas veces no encuentran recepción en los códigos de forma -por ejemplo los procesos colectivos, los litigios estructurales o los denominados procesos complejos- que exigen creatividad por parte de los magistrados y operadores del sistema, e incluso imponen apelar a creaciones pretorianas que han generado planteos doctrinarios referidos a una presunta inseguridad jurídica. Si bien dichos argumentos no serían sostenibles, y excederían el marco propuesto por este trabajo cabe acotar a modo de ejemplo que por caso, en la CABA, no se encuentran regulados los Amparos[2] colectivos y sin embargo las múltiples cuestiones que tramitan por dicha vía cuyo trámite procesal ha dependido de los distintos jueces que, con fundamento en la acordada de la CSJN y en antecedentes jurisprudenciales le han dado forma a un proceso inexistente fueron creando nuevas formas de tramitación de demandas. La práctica judicial, a partir de la interpretación jurisprudencial y la doctrina emanada de la Corte Suprema ha generado formas procesales novedosas para evitar un mal mayor: la denegación de justicia.

Sin entrar en la polémica respecto a si ello corresponde o si implica un juez legislador, lo cierto es que mientras no exista regulación, habría que encontrar una vía procesal alternativa a fin de evitar una denegatoria de justicia.

Pese a que estas dinámicas exigen creatividad judicial e incluso la adopción de soluciones pretorianas que han suscitado debates sobre una supuesta "inseguridad jurídica", responden a la necesidad de dar eficacia a los derechos en juego.

Ahora bien, en este corrimiento de la rigidez de las formas, cabe evaluar cómo juega la aplicación de dos principios que rigen los procesos, particularmente en el marco de las cuestiones de género que puedan surgir en el devenir del trámite entre demanda y sentencia.

Los dos principios a los que aludimos son: el principio de congruencia que apunta a la debida adecuación entre la sentencia y las pretensiones de las partes; y el principio dispositivo en tanto implica justamente que son éstas las que tienen a cargo el impulso del proceso, moldeando el proceso y se cristalizándose en el expediente. En este marco de flexibilización de las formas, resulta oportuno interrogarse sobre la aplicación de estos dos principios cardinales cuando emergen cuestiones de género, ya sea de modo central o conexo. Ambos principios, pilares del debido proceso, pueden tensionarse cuando el juzgamiento involucra la aplicación de la perspectiva de género como parámetro hermenéutico que demanda revisar —y a veces expandir— los límites de la forma en función de la tutela efectiva de los derechos humanos. Su interpretación no puede permanecer ajena al contexto normativo contemporáneo, que impone al juez un rol activo en la tutela de los derechos humanos y en la incorporación transversal de la perspectiva de género.

En este sentido, la congruencia no puede ser obstáculo para el reconocimiento de derechos cuando los hechos del proceso revelan situaciones de vulnerabilidad que exigen una respuesta eficaz. Así, la noción de congruencia puede reinterpretarse como un principio de coherencia razonada entre lo debatido y lo resuelto, donde el magistrado puede —sin violar la regla procesal— atender aspectos conexos o emergentes, especialmente cuando de su consideración depende la tutela efectiva de derechos fundamentales.

En cuanto al principio dispositivo no impide —sino que habilita— una intervención judicial más activa cuando se trata de personas o grupos en situación de vulnerabilidad, por caso, el activismo judicial no debe confundirse con arbitrariedad e implica utilizar las facultades del juez para equilibrar desigualdades estructurales y asegurar la efectividad del derecho sustantivo. En materia de género, ello supone que el juez pueda, por ejemplo, ampliar la interpretación de los hechos, requerir prueba complementaria o adaptar los plazos procesales, siempre en aras de una tutela judicial efectiva.

En definitiva, tanto la congruencia como el principio dispositivo deben interpretarse a la luz del paradigma de derechos humanos, que exige que las formas procesales se subordinen a la finalidad última del proceso: la realización de la justicia material. La perspectiva de género no destruye estos principios, sino que los resignifica, orientando su aplicación hacia una igualdad real y sustantiva entre las partes.

Si hablamos de juzgar con perspectiva de género en aquellos procesos en los que las cuestiones que se debaten no aluden de modo directo a una problemática de tal naturaleza pero que el tema se presenta subyacentemente, ¿cómo debería actuar el Magistrado?

Como respuesta a ello, cabe citar dos fallos de la CIDDHH que si bien no abordan la cuestión de manera directa, la incorporan implícitamente en el enfoque adoptado al juzgar, en la lógica de la decisión. En efecto, si bien la Corte Interamericana condenó al Estado Nacional Argentino no ha centrado su analisis en el tratamiento judicial de las cuestiones de género, sí ha tocado la temática de manera colateral, y en este marco se advierte la violación a principios y garantías judiciales en contextos fácticos referidos a situaciones vinculadas a la cuestión de la maternidad. El planteo invita a repensar ambas decisiones y remite a evaluar si el organismo internacional tuvo en cuenta que se trataba de situaciones vinculadas a una minoría vulnerable. Entendemos que aun citando la Convención de

Belem do Pará, la Corte abre la puerta a lo que se considera juzgar con perspectiva de género y deberían ser tomados como fallos modelo que permiten al juzgador moldear la frontera de las formas con la mirada puesta en priorizar el derecho a proteger pero agudizando la citada mirada con los fines que las leyes y convenciones referidas a las mujeres proponen.

Juzgar con perspectiva de género en aquellos procesos en los que las cuestiones debatidas no refieren de modo directo la problemática, pero en los que el tema se presenta de manera subyacente e implican reflexionar sobre la obligación judicial de incorporar la perspectiva de género aun cuando no sea el objeto principal del litigio, en tanto se proyecta sobre los hechos o las personas involucradas.

A modo de respuesta, los dos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que comentaremos, la hacen presente en su razonamiento y en la forma de juzgar. En ambos, el Tribunal condenó al Estado argentino por la violación de derechos y garantías judiciales, y las situaciones fácticas giraban en torno a experiencias asociadas al universo de lo femenino, particularmente vinculadas a la situación de vulnerabilidad de las partes involucradas.

El análisis de los casos *María* (2023) y *Brítez Arce* (2022) permite indagar si el organismo internacional, al resolver, consideró el factor de género como elemento determinante en la configuración de la violación estatal, aun cuando no lo haya explicitado en esos términos. En consecuencia, estos precedentes resultan valiosos para los magistrados nacionales, al ofrecer una guía sobre cómo moldear la frontera de las formas procesales con la mirada puesta en la igualdad real, sin apartarse del debido proceso, pero priorizando el fin superior de garantizar la dignidad y la autonomía de las personas, especialmente de aquellas pertenecientes a grupos históricamente vulnerados.

CASO MARIA[3]

El 22 de agosto de 2023 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó Sentencia declarando la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación a diversos derechos en el marco de un proceso administrativo y judicial que implicó la separación del niño Mariano de su madre María, de 13 años de edad al momento del parto, y su permanencia con una familia diferente a la de origen por más de ocho años y hasta la actualidad. La Corte declaró la violación a los derechos a la vida familiar, protección a la familia, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de María, su madre y de Mariano. Asimismo, declaró la violación de los derechos de la niñez en perjuicio de María y Mariano. Por otra parte, consideró que el Estado también violó el derecho a la integridad personal, a la igualdad y a vivir libre de violencia en perjuicio de María y el derecho a la identidad de Mariano.

El 30 de mayo de 2014 María cursaba un embarazo de 28 semanas de gestación, tenía 12 años y vivía con su madre en una situación de pobreza y violencia familiar, fue atendida en una maternidad pública, en donde el personal la presionó para que diera en adopción a su hijo por nacer. El 23 de julio de 2014, María y su madre firmaron sin patrocinio letrado un escrito dirigido a la Dirección Provincial de Promoción de los derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia en donde manifestaron entregar en guarda preadoptiva y posterior adopción al niño por nacer, el 1 de agosto de 2014, la Defensora Provincial de Niñas, Niños y Adolescentes presentó ante el Tribunal Colegiado de Familia un

escrito en donde solicitaba el inicio del procedimiento del sistema de guarda con fines de adopción. En el expediente solo hay constancia de que se entrevistó a una pareja, la Jueza del Tribunal de Familia ordenó por simple auto no motivado la entrega del recién nacido a este matrimonio, una vez que se diera el alumbramiento. El 23 de agosto de 2014 nació Mariano en la maternidad pública. María, entró sola a sala de partos -ya que no permitieron la presencia de su madre- y al día siguiente el niño fue entregado al matrimonio López. En el trámite judicial, las primeras actuaciones se dieron en los meses de marzo y abril de 2015, respectivamente, y ante diferentes funcionarios judiciales de trabajo social y de salud mental María manifestó su voluntad de no dar en adopción a su hijo. Desde el nacimiento de Mariano, su madre manifestó su voluntad de conocerlo. El 4 de agosto de 2015, María solicitó la vinculación con su hijo pero no fue sino hasta el 1 de abril de 2016 que se estableció un régimen de contacto entre María y Mariano, el cual se caracterizó por su rigidez y por la existencia de múltiples obstáculos.

La Corte constató que el procedimiento llevado a cabo en el ámbito interno se desarrolló inobservando varios requisitos legales. En primer lugar, el proceso fue iniciado por una autoridad incompetente y tomó como punto de partida un documento firmado sin patrocinio letrado, la decisión de entregar al niño al matrimonio se dio por un simple auto sin motivar, ninguna instancia enmendó el proceso ni dio razón a las recurrentes en los diferentes recursos presentados, el derecho de María de ser oída fue obstaculizado en varias ocasiones, ya sea porque se inició el proceso sin un verdadero consentimiento informado, o por los obstáculos que se interpusieron a su participación en el proceso y a la designación de una representación legal de su elección. La Corte también consideró que el proceso había demorado más de ocho años, y a la fecha de la sentencia todavía contaba con recursos pendientes de resolución.

Desde una lectura procesal, el caso evidencia una ruptura en la congruencia y en el principio dispositivo. La actuación judicial se apartó de las pretensiones reales de la parte afectada, quien carecía de capacidad plena y de patrocinio letrado, y el sistema, al "disponer" del proceso sin garantizar su intervención, desnaturalizó el sentido protector de las formas.

Aunque la Corte no utiliza expresamente el concepto de "perspectiva de género", su razonamiento deja ver una comprensión implícita de las desigualdades estructurales y de la necesidad de interpretar las normas procesales de modo que no perpetúen situaciones de subordinación. En este sentido, el caso *María* constituye un paradigma de juzgamiento con enfoque de género sin nombrarlo, donde la protección sustantiva de los derechos de una niña-madre prevalece sobre el rigor formal de las instituciones procesales.

CASO BRITEZ ARCE[4]

El 16 de noviembre de 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia mediante la cual declaró responsable a la República Argentina por la violación del derecho a la vida, a la integridad y a la salud, consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, contenida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Cristina Brítez Arce, y de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, protección a la familia, derechos de la niñez y protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, conteni-

da en el artículo 1.1 del mismo tratado; y del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, este último a partir del 5 de julio de 1996, en perjuicio de Ezequiel Martín Avaro y Vanina Verónica Avaro hijo e hija de Cristina Brítez Arce, respectivamente.

Cristina Brítez Arce tenía 38 años y más de 40 semanas de embarazo al momento de su muerte, durante su embarazo presentó varios factores de riesgo que no fueron atendidos de forma adecuada por el sistema de salud, en atención a su edad, un aumento importante de peso y un antecedente de presión arterial alta. El 1 de junio de 1992 se presentó al Hospital Público "Ramón Sardá", cerca de las nueve de la mañana. Indicó tener molestias lumbares, fiebre y escasa pérdida de líquido por sus genitales. Se le practicó una ecografía que resultó indicativa de feto muerto, por lo que se la internó para inducirle el parto. La inducción del trabajo de parto empezó a las 13:45 horas y finalizó a las 17:15 horas, cuando fue trasladada a la sala de partos. Según certificado de defunción, Cristina Brítez Arce murió ese mismo día a las 18:00 horas por "paro cardiorespiratorio no traumático".

En relación con el caso concreto, sostuvo que la señora Brítez Arce no obtuvo el tratamiento médico especializado y diligente que requería por cuenta de su embarazo y de los factores de riesgo consignados en la historia clínica, ni contó con información completa sobre las posibles alternativas de tratamiento y sus implicaciones. Por el contrario, fue sometida a violencia obstétrica en circunstancias que la expusieron a un riesgo que desencadenó en su muerte.

En atención al amplio reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado la Corte no consideró necesario pronunciarse sobre este asunto y procedió a declarar la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los hijos de la señora Brítez Arce. Además, declaró la violación del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, referido a los deberes de los Estados, a partir del 5 de julio de 1996, en perjuicio de Ezequiel Martín Avaro y Vanina Verónica Avaro, hijos de la señora Cristina Brítez Arce.

Desde la óptica procesal, el caso *Brítez Arce* evidencia la erosión del principio dispositivo y de la garantía de motivación judicial: la inactividad de los órganos estatales y la ausencia de impulso procesal en causas de vulneración de derechos fundamentales configuran una negación de justicia por omisión. Al mismo tiempo, pone en cuestión la noción de neutralidad del juez en contextos donde las desigualdades de género exigen un rol más activo y protector. Aunque la Corte no formula expresamente un análisis de género, la decisión se apoya en los estándares de la Convención de Belém do Pará para visibilizar la discriminación estructural sufrida por las mujeres en los servicios de salud, especialmente durante el embarazo y parto. En este sentido, el caso introduce el concepto de violencia obstétrica como forma de violencia de género, consolidando la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar estas prácticas. La Corte reafirma que el proceso judicial debe ser un instrumento al servicio de la dignidad humana, y que en los casos de violencia de género, los jueces tienen el deber de actuar con debida diligencia reforzada.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Entendemos, que los principios generales que establece la Ley de identidad de Género -en tanto ley de derechos humanos que constituye como tal un piso y no un

techo respecto de otros derechos o garantías-, deben modularse a fin de garantizar la aplicación de la ley. El magistrado u operador de derecho debe garantizar que a lo largo del proceso se respeten esos derechos así como que la sentencia restablezca el derecho de fondo y aun tangencialmente, como lo hizo la CIDDHH en los casos señalados, el bien superior sea tutelado y la cuestión de la perspectiva de género siempre reconocida, preservada e integrada al resto de los derechos, incluso cuando el derecho de fondo a proteger o la cuestión que se estuviera juzgando fuera ajena.

En consecuencia, las reglas formales del proceso deben modularse e interpretarse armónicamente para asegurar la plena vigencia de los derechos que la ley tutela. Desde esta perspectiva, el rol del magistrado o de quien interviene en el proceso judicial no se agota en garantizar la igualdad formal de las partes, sino que implica una obligación positiva de incorporar la perspectiva de género en todas las etapas del proceso, aun cuando el conflicto sometido a decisión no se refiera de manera directa a una cuestión de esa índole.

Los casos *María* y *Brítez Arce* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos muestran con claridad que el juzgamiento con perspectiva de género no depende de la etiqueta del caso, sino del modo en que el tribunal analiza los hechos, identifica las asimetrías de poder y valora la vulnerabilidad de las personas involucradas. En ambos precedentes, la Corte aplicó estándares que priorizaron la protección del bien superior —la vida, la identidad, la dignidad y la integridad personal— frente a las deficiencias estructurales del sistema judicial y sanitario, incluso sin invocar expresamente la categoría "género".

Nuestra interpretación aspira a entender que los principios de congruencia y dispositivo no son cláusulas pétreas, sino herramientas funcionales al servicio de la justicia y que, interpretados a la luz del paradigma de derechos humanos, admiten un margen razonable de flexibilidad que permite al juez actuar con una diligencia robustecida a fin de evitar la reproducción de desigualdades estructurales.

En definitiva, juzgar con perspectiva de género implica asumir que las formas procesales son medios para garantizar el acceso efectivo a la justicia y la protección integral de las personas. La decisión judicial, aun en aquellas causas donde la temática de género aparece sólo tangencialmente, debe procurar que la igualdad sustantiva, la autonomía y la dignidad humana sean reconocidas, preservadas e integradas en el resultado final del proceso. ■

Referencias

1 Ley 26.743 (promulgada el 23/05/2012).
2 Ley de Amparo Nro 2145 (que incluía en su último capítulo el Amparo Colectivo y fue vetado por el P.E.).
3 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_494_esp.pdf
4 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_474_esp.pdf
CIDDHH: CASO BRÍTEZ ARCE Y OTROS VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2022

Justicia comunitaria de pequeñas causas

UN DIÁLOGO CONSTRUCTIVO: *JUSTICIA COMUNITARIA Y JUSTICIA PENAL COMO SISTEMAS COMPLEMENTARIOS ANTE LA RESOLUCION DE LOS CONFLICTOS*

myf

203

Gala Milea ***Radich***

Jueza Comunitaria de Pequeñas
Causas de Bombal

RESUMEN

El presente trabajo aborda el rol de los Juzgados Comunitarios en su interacción con la justicia penal, poniendo de relieve su carácter complementario en la resolución de conflictos. En particular, se examina cómo estas instancias, a partir de su proximidad territorial, gratuidad y celeridad procedimental, contribuyen a canalizar disputas que, de no ser atendidas oportunamente, podrían derivar en la intervención del sistema penal. Asimismo, se analizan los efectos de su actuación tanto en la eficiencia del sistema judicial como en la percepción ciudadana de la justicia, junto con los desafíos que enfrentan en términos de recursos, funciones y reconocimiento institucional. Desde esta perspectiva, se propone reflexionar sobre el potencial de los Juzgados Comunitarios como espacios de articulación con la justicia penal, orientados a consolidar un abordaje más integral, preventivo y eficaz de los conflictos sociales.

1. INTRODUCCION

Los juzgados comunitarios fueron concebidos como estructuras judiciales innovadoras, orientadas a fortalecer la proximidad con la ciudadanía y a garantizar de manera eficaz el acceso a la justicia.

La instauración de estos tribunales se basó en la reconversión de las estructuras edilicias e institucionales heredadas de los antiguos juzgados de paz, los cuales fueron reemplazados por un modelo dotado de profesionalismo y especialización. Con ello se superó la tradición de una justicia lega, frecuentemente limitada en su alcance, para consolidar un esquema de proximidad que, además de aliviar la sobrecarga de los órganos judiciales ordinarios, garantizó a la ciudadanía respuestas más ágiles, económicas y de calidad frente a los conflictos de la vida cotidiana.

La configuración de estos tribunales tomó como referencia la experiencia de los *small claims courts* del derecho anglosajón, particularmente desarrollados en países como Estados Unidos, Canadá y el Reino Unido. En el plano regional, el antecedente inmediato lo constituyen los Juzgados Especiales Civiles y Criminales de Brasil[1], que cumplen un rol semejante al erigirse como instancias de justicia de proximidad destinadas a atender conflictos cotidianos con criterios de economía procesal y eficacia.

En la Provincia de Santa Fe, tras diversos intentos fallidos, la iniciativa finalmente se consolidó en el marco del amplio proceso de transformación judicial iniciado en 2007, que supuso una reforma estructural del sistema de justicia en su conjunto (tanto en el fuero penal, como civil). En ese contexto, se dispuso la creación de un fuero específico destinado a intervenir en causas de menor complejidad y cuantía, con el propósito de profesionalizar la justicia de proximidad y fortalecer la confianza ciudadana en las instituciones judiciales. La sanción de la Ley 13.178, en el año 2011, representó un punto de inflexión al institucionalizar esta propuesta.

En la práctica, esto ha configurado a los juzgados comunitarios como verdaderos órganos multifueros, caracterizados por un procedimiento especial, único y gratuito, que los distingue dentro de la organización judicial provincial. La instauración de este modelo respondió a la necesidad de superar la percepción de un sistema jurídico concebido como una estructura abstracta y alejada de la realidad social. En cambio, se buscó acercar la justicia a los ciudadanos, simplificando los procesos y ofreciendo un espacio institucional más accesible, tanto en términos económicos como procedimentales. En definitiva, los juzgados comunitarios se constituyen en una pieza clave dentro de la arquitectura judicial santafesina, al articular la lógica de la proximidad con la profesionalización, y al ofrecer respuestas ágiles y eficaces a los conflictos de la vida cotidiana.

Conflicto y derecho

Los conflictos son inherentes a toda sociedad, ya que reflejan la interacción y el contacto entre los individuos, más que su ausencia. Su origen se encuentra en la diversidad de intereses, valores, necesidades, condiciones económicas y relaciones de poder, lo que pone de manifiesto la complejidad y heterogeneidad propias de las relaciones sociales.

Superar su concepción negativa, que los asocia a una patología social, y abordarlos desde una perspectiva constructiva —que reconoce su potencial para promover el cambio social, el aprendizaje y la evolución— constituye un elemento central para gestionarlos de manera más efectiva y reducir su impacto. Este enfoque resulta fundamental para favorecer una convivencia más pacífica y equitativa[2].

El derecho como tal, surge como mecanismo de gestión y regulación de los conflictos. Max Weber afirmaba que "el derecho es un sistema de normas que tiene como objetivo resolver los conflictos de intereses en una sociedad"[3]. Según su teoría, el derecho es una forma de poder utilizada para resolver disputas entre diferentes grupos sociales y establecer límites a las acciones de individuos y colectivos dentro de la sociedad. Esta perspectiva subraya el papel del derecho en la regulación y control de las relaciones de poder, garantizando así un orden social más equitativo. Por su parte, Émile Durkheim ofrecía una visión complementaria, argumentando que el derecho no solo regula los conflictos entre individuos y grupos, sino que también contribuye significativamente a la cohesión social. Para Durkheim, el derecho establece normas y valores comunes que expresan y refuerzan la solidaridad social[4]. Según su teoría, el derecho es fundamental para mantener la integridad y estabilidad de la sociedad, actuando como un medio para integrar a sus miembros en un conjunto armonioso.

El derecho penal, si bien se centra en la sanción de conductas delictivas, converge con el derecho comunitario en el objetivo común de resolución de los conflictos y construcción de la paz social. A través de la tipificación y sanción de conductas consideradas delictivas, el sistema penal busca gestionar los conflictos dentro de un marco institucionalizado. De manera análoga, el derecho comunitario aborda los conflictos desde una perspectiva cooperativa, privilegiando mecanismos de mediación, negociación y consenso que promueven la convivencia, la cohesión social y la integración comunitaria.

MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL DE LA JUSTICIA COMUNITARIA

La competencia material de la justicia comunitaria, regulada por el Artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[5], abarca un amplio espectro de funciones orientadas tanto a la gestión de conflictos cotidianos como a la ejecución de actos procesales y administrativos. Entre sus atribuciones se encuentran la revisión de sanciones administrativas, la comunicación de situaciones de orfandad, abandono o riesgo de niñas niños y adolescentes, la resolución de conflictos de convivencia y vecindad, así como la intervención en causas civiles, comerciales, laborales y agrarias, incluyendo aquellas derivadas de la aplicación del Código Rural y de contratos agrarios o pecuarios. Asimismo, comprende la realización de diligencias judiciales —como notificaciones, inspecciones, audiencias, embargos, remates o secuestros—, la autorización de poderes y la autenticación de firmas, así como la recepción de presentaciones derivadas a otros jueces y el control de personas sometidas a la Dirección Provincial de Control y Asistencia Post Penitenciaria. El alcance de su competencia está limitado cuantitativamente por el Artículo 124, que fija el monto máximo reclama-

ble en 10 jus, equivalentes actualmente a $20.000.

La justicia comunitaria se ve atravesada por una amplia diversidad de casos que involucran materias correspondientes a distintos fueros del derecho. Este panorama evidencia su carácter transversal y polivalente, que opera como un espacio de resolución de conflictos cotidiano, accesible y situado. Su accionar pone en tensión las fronteras tradicionales entre los distintos fueros y, a su vez, desafía la lógica centralizada, formal y jerárquica del sistema judicial estatal. En este marco, puede afirmarse que la justicia comunitaria constituye una expresión concreta del pluralismo jurídico, entendido como la coexistencia de múltiples formas de producción, interpretación y aplicación del derecho dentro de un mismo territorio. Desde esta perspectiva, no se trata de un "nivel inferior" del sistema judicial, sino de una forma legítima y diferenciada de administrar justicia, con criterios propios de resolución, vinculados al contexto social, cultural y territorial en el que se inserta.

3. LA FUNCIÓN DE LOS JUZGADOS COMUNITARIOS EN RELACIÓN CON EL FUERO PENAL

3.1. El art. 123 inc. 2 de la ley 13.178

El artículo en cuestión establece la obligación de comunicar a la autoridad competente "*los casos de orfandad, abandono material y peligro moral de los menores de edad*". Si bien, desde una mirada actual, la redacción resulta anacrónica al referirse a conceptos como orfandad o peligro moral de los menores, lo cierto es que la comunicación de situaciones que puedan implicar la vulneración de los derechos de niñas, niños y adolescentes (en adelante, NNyA) constituye un deber de los jueces comunitarios, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por omisión (artículo 27 de la Ley 12.967).

La experiencia cotidiana demuestra que los juzgados comunitarios se encuentran con frecuencia en contacto con relatos que ponen en conocimiento situaciones de posible afectación de derechos de NNyA. Esto se debe, en gran medida, a que estos juzgados constituyen, en muchas localidades, el espacio institucional más accesible para la comunidad en su búsqueda de justicia.

En la práctica, ante este tipo de casos, se procede a dar aviso al Área Local de Niñez, que como primer nivel de intervención tiene a su cargo la toma de contacto con la situación y, de ser necesario, la adopción de medidas de protección, pudiendo luego derivar el caso a la Dirección Provincial de Niñez para la determinación de una medida de protección excepcional. En aquellos supuestos en que se advierta la posible comisión de un delito, corresponde dar inmediata intervención a la fiscalía competente, a fin de trabajar de manera articulada desde la instancia inicial.

El sustento normativo de estas actuaciones se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales en la materia ratificados por la República Argentina, así como en la legislación nacional[6] y provincial[7] orientada a la promoción y protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este marco jurídico ha consolidado un cambio de paradigma, al desplazar el modelo tutelar tradicional y reemplazarlo por un sistema de protección integral, que asigna a todos los poderes del Estado la responsabilidad de garantizar el resguardo efectivo de los derechos de la infancia y la adolescencia, teniendo como principio rector el interés superior del niño.

En este marco, los jueces comunitarios se distinguen de la figura del antiguo juez de menores, constituyéndose como un eslabón fundamental en el primer nivel de intervención frente a posibles vulneraciones de de-

rechos. Los denunciantes pueden ser las propias niñas, niños y adolescentes, sus familiares, establecimientos educativos, instituciones de salud o cualquier funcionario que tenga conocimiento de la situación.

El presente artículo se vincula con lo previsto en el artículo 123, inciso 12, que será analizado a continuación. La normativa contempla la recepción de denuncias conforme a lo establecido por la Ley 11.529, así como la facultad de disponer medidas urgentes cuando la situación lo requiera.

A pesar de los avances normativos y la institucionalización de la justicia de cercanía, persisten desafíos importantes. La limitada disponibilidad de recursos puede dificultar la intervención eficaz de los juzgados comunitarios, que a menudo deben actuar de manera unipersonal y sin contar con equipos interdisciplinarios. Así, el rol de los jueces comunitarios debe comprenderse no solo como un mandato normativo, sino como un desafío institucional en construcción, que requiere políticas públicas sostenidas, recursos adecuados y coordinación efectiva para garantizar la plena vigencia de los derechos reconocidos nacional e internacionalmente.

3.2. El art. 123 inc. 12 de la ley 13.178.

El artículo 123 inciso 12 de la LOPJ establece como competencia de los juzgados comunitarios *"receptar las presentaciones autorizadas por la Ley Nº 11.529 y derivarlas al juez competente. De considerarlo necesario, dispondrá previamente las medidas urgentes previstas en los incisos a), b) y c) del artículo 5 de la misma ley"*.

La Ley provincial de violencia familiar protege a todas las personas que sufran lesiones o malos tratos, ya sean físicos o psíquicos, por parte de integrantes de su grupo familiar. A los fines de esta normativa, la noción de familia se interpreta de manera amplia. Las denuncias pueden presentarse de forma verbal o escrita, ya sea por la persona afectada o a través de servicios asistenciales, sociales y educativos, públicos o privados; profesionales de la salud; y cualquier funcionario que, en razón de sus funciones, tenga conocimiento de una situación de violencia familiar. En este contexto, cuando los hechos denunciados constituyan un delito, resulta obligatorio remitir de manera inmediata las actuaciones al juzgado de familia competente y, simultáneamente, al Ministerio Público de la Acusación (MPA).

En lo que respecta a la adopción de medidas urgentes, la normativa establece que los jueces comunitarios podrán disponer: la exclusión del agresor del domicilio compartido con el grupo familiar; la prohibición de acercamiento del agresor al lugar de residencia de la persona afectada, a su lugar de trabajo o a los establecimientos educativos que ésta o los miembros de su grupo familiar concurran; y, en situaciones de riesgo para la seguridad personal, el reintegro al domicilio a solicitud de quien haya debido abandonarlo.

Este esquema debe armonizarse con la Ley Nacional 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. Un aspecto relevante de la normativa nacional es la amplitud en cuanto a la posibilidad de formular denuncias. El artículo 16 dispone que éstas puedan presentarse ante cualquier juez o jueza, de cualquier fuero e instancia, o bien ante el Ministerio Público, ya sea de manera oral o escrita. Esto implica que los jueces comunitarios están obligados a recepcionar aquellas vinculadas con situaciones de violencia de género, aun cuando no resulten competentes en la materia, a fin de evitar la revictimización de las mujeres y garantizar su acceso inmediato a la justicia. Esta obligación adquiere particular relevancia en situaciones en que las víctimas prefieren no acudir a comisarías, el Ministerio Público de la Acusación se encuentra geográficamente distante, o simplemente desconocen la posibilidad de presentar denun-

cias de manera digital. Una vez recepcionadas, deberán ser derivadas al juez competente según la materia y el tipo de violencia denunciada.

En el precedente "Francomano, Andrea Lorena c. Besso, Carlos Antonio"[8], la Corte santafesina ratificó que cualquier juez puede y debe tomar las medidas urgentes autorizadas por la ley y que el juez competente será el que por materia corresponda.

El Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 8ª Nominación, por su parte, entendió que la Justicia comunitaria de pequeñas causas podría actuar como tribunal competente para la aplicación de la ley nacional 26.485 atento que para la personas afectadas por violencia de género sería necesario una justicia cercana que facilite un acceso rápido y de menor costo y que estos y el resto de los principios enunciados en la ley de violencia de género se encuentran amparados por las 100 Reglas de Brasilia a las que el Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe adhirió. Consideró que dada la extensión de nuestra Provincia en muchos casos las ciudadanas deben hacer más de 100 km para llegar al juzgado de distrito más cercano y que dicha situación no se condice con el ánimo protectorio que poseen las normas nacionales e internacionales tuitivas de las mujeres y las reglas de acceso a la justicia de personas vulnerables[9].

En cuanto a la legitimación para denunciar, el artículo 24 de la Ley 26.485 establece que pueden presentar denuncias la propia mujer afectada o su representante legal; niñas, niños y adolescentes, directamente o mediante sus representantes conforme a la Ley 26.061; cualquier persona cuando la víctima se encuentre imposibilitada física o psíquicamente; y, en casos de violencia sexual, únicamente la víctima, salvo que ratifique una denuncia realizada por terceros en un plazo de 24 horas. Asimismo, en ámbitos asistenciales, sociales, educativos o de salud —públicos o privados— toda persona que tenga conocimiento de un hecho de violencia contra una mujer está obligada a denunciarlo, incluso si no constituye delito.

En definitiva, los jueces comunitarios cumplen un rol clave en el primer contacto de estas situaciones al estar facultados en la recepción de denuncias vinculadas con violencia familiar o de género, actuando como un canal accesible para la ciudadanía. Su intervención no solo facilita el acceso a la justicia, sino que también se inserta en un sistema normativo que exige respuestas rápidas, coordinadas y con perspectiva de género, en armonía con los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino.

3.3. El artículo 123 inciso 13 de la Ley 13.178.

El artículo 123 inciso 13 de la Ley 13.178 establece que los jueces comunitarios tienen la función de controlar a las personas sometidas a la Dirección Provincial de Control y Asistencia Postpenitenciaria (ex Patronato de Liberados).

Esta Dirección tiene como objetivo supervisar la residencia y el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas por los jueces penales a quienes hubieran sido condenados o sometidos a dichas reglas en el marco de un proceso penal. Aquí, la justicia comunitaria actúa como un organismo colaborador de la Dirección, recibiendo en numerosas ocasiones la delegación de dichas funciones de control en función del domicilio de cada condenado o sometido a reglas de conducta.

La delegación se instrumenta mediante un oficio, en el que constan los datos de la persona sometida a control, el número de causa, el juzgado que dictó la sentencia, las reglas de conducta impuestas y el plazo de supervisión correspondiente.

Las reglas de conducta varían según el tipo de delito y las particularidades de la persona. Entre ellas pueden

incluirse: el pago de una suma de dinero en concepto de reparación a una institución local, la finalización de estudios primarios o secundarios, la realización de trabajos comunitarios, la asistencia a cursos de capacitación, la concurrencia a terapia o el seguimiento de programas de tratamiento de adicciones, entre otras.

En la práctica, la persona sometida al control de la Dirección debe presentarse mensualmente ante el Juzgado Comunitario, dejando constancia de su comparecencia, acreditar su domicilio —a fin de verificar que no se encuentra prófuga— y demostrar el cumplimiento de las reglas impuestas.

Finalizado el plazo establecido, el juez comunitario elabora un informe con las constancias, presentaciones y demás elementos relevantes, que remite a la Dirección Provincial de Control y Asistencia Postpenitenciaria. En caso de incumplimiento, el juez comunitario debe comunicarlo de manera inmediata a dicha Dirección.

Desde una perspectiva más amplia, esta función coloca a los jueces comunitarios como un eslabón clave entre el sistema penal y el proceso de reinserción social de los condenados o sometidos a la Dirección. Su intervención no se limita al mero control formal, sino que facilita el contacto directo y periódico con las personas sometidas a supervisión, generando un mecanismo de cercanía que favorece el cumplimiento de las condiciones impuestas y, al mismo tiempo, refuerza el sentido de responsabilidad frente a la comunidad. De este modo, la justicia comunitaria no solo colabora con el sistema penitenciario y judicial, sino que también contribuye a la construcción de políticas públicas orientadas a la reinserción social y a la prevención de la reincidencia.

3.4. El art. 123 inc. 14 de la ley 13.178.

Con la sanción de la Ley 13.744, que significó el abandono del modelo procesal inquisitivo en materia contravencional, se instauró un nuevo régimen de enjuiciamiento que otorgó a los jueces comunitarios diversas facultades en el marco de dicho proceso. En particular, se incorporó al artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) el inciso 14, que les atribuye competencia para "*conocer y decidir sobre faltas provinciales, con los alcances de la Ley 10.703 y sus modificatorias*".

La Ley 13.744 designa como órganos jurisdiccionales competentes a los jueces del Colegio de Primera Instancia del lugar donde se haya cometido la infracción —o donde haya cesado, en caso de tratarse de una conducta continuada—. A su vez, el artículo 45, en su párrafo final, establece que "*a los fines de la competencia contravencional, los jueces de faltas y los jueces comunitarios de pequeñas causas letrados integran el Colegio de Primera Instancia*". En este marco, los jueces comunitarios pueden ser convocados para intervenir en las distintas etapas del proceso contravencional: investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio. Sin embargo, y conforme a lo resuelto en los precedentes Llerena[10] y Dieser[11], quien haya actuado en la etapa de investigación se encuentra impedido de integrar posteriormente el tribunal de juicio a los efectos de garantizar las garantías de imparcialidad del juzgador.

La investigación preparatoria se inicia con la denuncia, la cual puede ser recibida por los jueces comunitarios (art. 47). En tal caso, deben comunicar de inmediato la situación a la fiscalía competente y quedan inhabilitados para intervenir en las etapas posteriores. Durante esta etapa, también pueden ser convocados para ejercer control de legalidad en determinadas audiencias, cuando los actos de las partes puedan implicar la afectación de alguna garantía constitucional.

Asimismo, el Ministerio Público de la Acusación puede requerir la intervención del juez comunitario en supuestos de aplicación de criterios de oportunidad, tales como la conciliación o la mediación. Si estas medidas

no prosperan y el conflicto subsiste, el magistrado que haya intervenido queda inhabilitado para integrar el tribunal en etapas ulteriores. De igual modo, los jueces comunitarios pueden ser convocados para controlar la legalidad de un procedimiento de suspensión del procedimiento a prueba (art. 44) o para intervenir en casos de procedimiento abreviado.

En la etapa intermedia, desde la presentación del requerimiento acusatorio, la acusación debe ser sometida a control judicial. En este punto, los jueces comunitarios pueden ser designados por la Oficina de Gestión Judicial para dirigir la audiencia correspondiente, debiendo verificar tanto la legalidad de la acusación como la pertinencia de las pruebas que serán llevadas al juicio.

Finalmente, también pueden ser convocados por la Oficina de Gestión Judicial para integrar el tribunal en la audiencia de debate o de juicio, en su carácter de miembros del colegio de jueces de primera instancia.

En definitiva, la Ley 13.744 no solo amplió las competencias de los jueces comunitarios en el ámbito contravencional, sino que también los integró de manera activa en las distintas fases del proceso, reafirmando su rol dentro del Colegio de Primera Instancia. Esta participación evidencia la centralidad que han adquirido en la administración de justicia.

4- MEDIACIÓN JUDICIAL

La mediación se consolidó como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos dentro del marco del nuevo sistema procesal penal instaurado en la Provincia de Santa Fe. La reforma significó el abandono del modelo inquisitivo, caracterizado por ofrecer únicamente dos posibles respuestas —la condena o la absolución—, para dar lugar a un sistema acusatorio de carácter "multipuertas". Este último no solo contempla la condena derivada de un juicio oral, sino también un conjunto de reglas de disponibilidad y salidas alternativas que permiten la finalización del proceso penal. Entre ellas se encuentran los criterios de oportunidad, la conciliación, la mediación penal, la suspensión del procedimiento a prueba y los procedimientos abreviados.

En lo que hace a la mediación o la conciliación propiamente dicha, el Código Procesal Penal establece que el Ministerio Publico de la Acusación podrá no promover o prescindir total o parcialmente de la acción "*cuando exista conciliación entre los interesados, y el imputado haya reparado los daños y perjuicios causados en los hechos delictivos con contenido patrimonial cometidos sin violencia física o intimidación sobre las personas, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad*"; y "*cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público, se encuentre comprometido el interés de un menor de edad, se hubiesen utilizado armas de fuego para la comisión, o se tratare de un hecho delictivo vinculado con la violencia de género*"[12].

El mecanismo que establece el Código para llevar a cabo dichos procedimientos está regulado en el Artículo 20 que establece: "*A los efectos de lograr la conciliación señalada anteriormente, se establecerán procesos de mediación entre los interesados según la reglamentación respectiva, asegurando la dignidad de la víctima, del imputado y la igualdad de tratamiento de ambos*".

En este contexto, los jueces comunitarios que a su vez son mediadores, pueden ser convocados por el MPA a fin de realizar este tipo de mediaciones o conciliaciones que pueden ponerle fin al proceso penal.

En este marco, la mediación se configura como un espacio más de articulación entre la justicia penal y la justicia comunitaria. La participación de los jueces comunitarios en calidad de mediadores permite tender puentes entre ambas esferas, integrando la dimensión institucional del proceso penal con la necesidad de respuestas más próximas que contribuyan a la paz social. De este modo, la mediación no solo se erige en una alternativa procesal, sino también en un mecanismo de convergencia entre dos modalidades de justicia que, en conjunto, contribuyen a la recomposición del tejido social y al fortalecimiento de la legitimidad del sistema de justicia.

5. IMPACTO SOCIAL Y DESAFÍOS.

El rol de los juzgados comunitarios como articuladores de respuestas y soluciones frente a los conflictos constituye una pieza fundamental que, en numerosos casos, contribuye al fortalecimiento y sostenimiento del sistema penal, aun cuando persiste un desconocimiento generalizado acerca de la amplitud de funciones que desempeñan en distintas áreas. El abordaje temprano de conflictos que, en apariencia, pueden revestir un carácter “menor” suele tener un efecto preventivo, en tanto evita su escalada hacia situaciones más graves que eventualmente podrían derivar en la comisión de delitos. No resulta extraño observar cómo la ausencia de respuesta institucional ante una disputa inicial se transforma, con el tiempo, en un hecho delictivo de mayor envergadura.

En este marco, la creación de los juzgados comunitarios ha generado un impacto positivo y significativo tanto en el sistema judicial en su conjunto como en la percepción ciudadana de la justicia. Su cercanía territorial, la capacidad de ofrecer soluciones rápidas, gratuitas y diversificadas, y la atención a sectores especialmente vulnerables los convierten en un verdadero mecanismo de acceso a la justicia, complementando y al mismo tiempo descongestionando la labor de la justicia penal tradicional.

El desafío actual radica en jerarquizar a los juzgados comunitarios, dotándolos de mayores recursos materiales y humanos. En muchos casos, estos tribunales carecen de acceso a sistemas digitales, funcionan con estructuras unipersonales e incluso asumen competencias de más de un juzgado, lo que limita seriamente su desempeño. A ello se suma la persistente falta de reconocimiento de sus jueces como verdaderos magistrados, situación que debilita tanto su legitimidad institucional como la eficacia de la función que cumplen dentro del entramado judicial.

En suma, los juzgados comunitarios se han consolidado como un eslabón estratégico en la articulación entre justicia penal y justicia comunitaria, no solo por su capacidad de resolver conflictos de manera temprana y eficaz, sino también por su aporte a la prevención del delito y al fortalecimiento de la confianza ciudadana en las instituciones. Reconocer plenamente su rol, dotarlos de recursos adecuados y jerarquizar la función de sus magistrados resulta indispensable para garantizar un sistema de justicia más accesible, eficiente y legítimo, en consonancia con las demandas de una sociedad que exige respuestas más rápidas y efectivas.

6. CONCLUSION

En este trabajo se ha puesto de relieve el rol de los Juzgados Comunitarios como instancias de articulación de respuestas frente a los conflictos, subrayando su aporte al fortalecimiento y sostenimiento del sistema penal y del sistema judicial en su conjunto, muchas veces

sin el debido reconocimiento institucional. Se destacó que el abordaje anticipado de disputas aparentemente menores constituye una estrategia eficaz de prevención del delito, evitando que la falta de intervención genere escaladas hacia conductas tipificadas penalmente. Asimismo, se analizó el impacto positivo que estos juzgados producen tanto en el sistema judicial como en la percepción ciudadana de la justicia, gracias a su cercanía territorial, la gratuidad y celeridad de sus procedimientos, y la posibilidad de ofrecer respuestas diversas y adaptadas a las necesidades de la comunidad, en especial de los sectores más vulnerables. También se identificaron los principales desafíos que enfrentan, entre los que se cuentan la insuficiencia de recursos materiales y tecnológicos, la sobrecarga de tareas en muchos casos asumidas de manera unipersonal y la falta de reconocimiento pleno como magistrados dentro de la estructura judicial.

En conclusión, los Juzgados Comunitarios constituyen un engranaje indispensable en la construcción de un sistema de justicia más accesible, eficiente y eficaz. Para consolidar su función, resulta imperioso avanzar en políticas y reformas normativas que garanticen su adecuada jerarquización, la provisión de recursos suficientes y la integración efectiva con el sistema judicial. Solo así será posible potenciar su capacidad de prevenir, gestionar y resolver conflictos, consolidando una justicia más cercana a la ciudadanía y acorde con las demandas de una sociedad democrática que exige respuestas cada vez más urgentes. ■

Referencias

1 Ley 9099, Año 1995, Brasil.

2 Entre las décadas de 1950 y 1960, se desarrolló la Teoría del Conflicto dentro de una corriente de pensamiento sociológico que sostiene que los conflictos sociales son inherentes a las sociedades y se originan en la desigualdad social, la competencia por recursos escasos y la lucha por el poder. Esta teoría parte de la premisa de que la sociedad está compuesta por grupos con intereses y necesidades diferentes que compiten por recursos y poder. En este sentido, el conflicto se considera un motor del cambio social y una forma de superar la opresión y la explotación. Según esta perspectiva, la sociedad está formada por individuos con intereses y objetivos divergentes, lo que genera tensiones y conflictos. Entre sus mayores exponentes se encuentran autores como Lewis Coser.

3 Weber, M, Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology, University of California Press, 1922.

4 Durkheim, É, The Rules of Sociological Method, 1895.

5 Ley 10.160, Articulo 123.

6 Ley 26.061

7 Ley 12.967.

8 CSJSF, Santa Fe, 23/12/2019, CUIJ 21-09906000-9

9 Vitantonio, Marina, Competencia de los juzgados comunitarios de pequeñas causas de Santa Fe para intervenir en asuntos de violencia familiar y género, Jurisprudencia Argentina Litoral, Thomson Reuters, 2025.

10 CSJN, "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones", causa N°. 3221, 17-5-2005.

11 CSJN, "Dieser, María G. y Fraticelli, Carlos A. s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía", causa N° 120/02, 08-08-2006

12 Ley 12.734, Articulo 19 inc. 5 y 6

BIBLIOGRAFIA

- Bordón, Luciano, El rol de los jueces comunitarios de las pequeñas causas en

material contravencional. Ley 13.774, Santa Fe, Año 2021

- Durkheim, É, The Rules of Sociological Method, 1895
- Weber, M, Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology, University of California Press, 1922
- Nalini, José Renato, Juzgados Especiales en el Brasil, Ceja, 2020, consultado 18/08/2025 en https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/86JOSeRENATONALINI_JuzgadosEspecialesenelBrasil.pdf
- Vitantonio, Marina, Competencia de los juzgados comunitarios de pequeñas causas de Santa Fe para intervenir en asuntos de violencia familiar y género, Jurisprudencia Argentina Litoral, Thomson Reuters, 2025.
- CSJN, "Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones", causa N°. 3221, 17-5-2005
- CSJN, "Dieser, María G. y Fraticelli, Carlos A. s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía", causa N° 120/02, 08-08-2006
- CSJSF, Santa Fe, 23/12/2019, CUIJ 21-09906000-9

CONSUMIDORES HIPERVULNERABLES: *UN PLUS DE PROTECCIÓN ENCOMIABLE*

myf

215

Vanesa A. ***Martínez Massaro***

Abogada. Jueza Comunitaria de
las Pequeñas Causas de Zavalla.

Introducción al tema de los "consumidores hipervulnerables":

Susana V. es una mujer de setenta y nueve años de edad, que convive con su esposo Hugo V., de ochenta y dos años de edad, en una modesta casa propia. Ambos perciben haberes jubilatorios mínimos, y padecen enfermedades crónicas que requieren de tratamientos farmacológicos permanentes.

El hijo mayor de Susana y Hugo, llamado Carlos, edificó una vivienda en la parte trasera del terreno que les pertenece a sus padres - aunque nunca regularizó los planos, ni las cuentas de impuestos y servicios, de modo tal que las prestaciones son brindadas "globalmente" a ambas unidades habitacionales.

La empresa prestadora de la provisión de agua potable en la localidad de residencia de Susana V., le ha intimado el pago del total de la deuda exigible, bajo apercibimiento de corte del suministro.

Liliana L. es una mujer de cuarenta y dos años de edad, que presta servicios como empleada doméstica informalmente, de modo tal que le abonan sus servicios en la medida que presta efectivamente sus tareas, sin acceso a obra social ni otro beneficio de la seguridad social. Tiene a su cargo a su hija Mora, de diez años de edad, cuyo progenitor no contribuye en absoluto a su sostén, desde la separación de la pareja hace cinco años.

Obtuvo una resolución judicial favorable, en un reclamo de atribución de vivienda promovido contra su ex cónyuge y padre de su hija; siéndole reintegrada la casa que fuera el hogar conyugal. Al mes siguiente de ocupar nuevamente la residencia, llegó la factura de energía eléctrica, y a pesar de sus escasas disponibilidades dinerarias, la pagó inmediatamente, lo que significó privaciones de necesidades más básicas para ella y su pequeña hija.

Acaba de recibir un "aviso de corte" de la empresa prestadora, en el que se le comunica que existe una deuda pendiente de pago, devengada durante los seis períodos anteriores, correspondientes a la ocupación de su ex esposo. Como condimento adicional, las temperaturas alcanzan en la época del reclamo de pago bajo advertencia de corte del suministro de la energía eléctrica, los cuarenta grados de sensación térmica.

Jesica T. es una mujer que realiza tareas domésticas en forma no registrada. Sólo trabaja cuando las personas a quienes sirve la llaman para que ayude en sus hogares, en forma inestable, y en consecuencia, con ingresos irregulares. Es madre de dos niñas pequeñas, de cinco y tres años de edad, y recientemente se separó del padre de sus hijas, quien no contribuye en absoluto con la satisfacción de sus necesidades.

Luego de abandonar el hogar común, su esposo dejó de pagar los alquileres de la vivienda que compartían, y la locadora, como vía de hecho dirigida a la desocupación del inmueble, solicitó la baja de los servicios de provisión de agua y energía eléctrica.

Al igual que en el caso anterior, esta situación ocurre en pleno verano, con temperaturas que superan los treinta y ocho grados centígrados.

Los anteriores son casos reales - en los cuales he modificado los nombres y algunas circunstancias particulares de los protagonistas -, que he tenido oportunidad de resolver como Jueza Comunitaria de las Pequeñas Causas de la localidad de Zavalla, y que me han inspirado a profundizar este tema, el de los llamados "consumidores hipervulnerables".

Los conflictos descriptos, fueron puestos a consideración judicial en el mes de enero de 2024 y fines de febrero de 2025; es decir, que los dos primeros fueron analizados durante la vigencia de la resolución de la Secretaría de Comercio Interior Nº 139/2020; mientras

el último tramitó con posterioridad a su derogación, por disposición Nº 137/2024 de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial.

Surge el interrogante, entonces: este último suceso, ¿tiene incidencia alguna en la construcción de las soluciones arribadas?

Los llamados "consumidores hipervulnerables", ¿han quedado desprotegidos en el Derecho Argentino?

Desde ya, adelanto que la respuesta negativa se impone.

Del consumidor "medio" al consumidor "hipervulnerable":

La vulnerabilidad como factor determinante de la protección otorgada a los consumidores, ha sido vista también como elemento constitutivo de la categoría. En ese sentido, se pronunciaron las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Tucumán, 2011), al concluir que "*1) La categoría jurídica de consumidor se construye a partir de la existencia de dos elementos estructurales: a) la vulnerabilidad o debilidad, y b) el destino final de los bienes incorporados, para beneficio propio o de su grupo familiar o social. Dichos elementos justifican la especial tutela protectoria que le confiere el ordenamiento jurídico argentino*[1]".

Partiendo de esa premisa, y a través del tamiz de determinados criterios objetivos, examinamos ciertas situaciones en las que algunos consumidores son más vulnerables que otros. Es decir que a la vulnerabilidad estructural en la que se inscriben los consumidores en el mercado, muchas veces se puede sumar otra "capa" de vulnerabilidad, vinculada a su edad, situación de discapacidad, de género, socioeconómica o cultural o bien, a otras circunstancias permanentes o transitorias, que amplían su grado de indefensión.

Si bien debe reconocerse que el concepto de consumidor hipervulnerable, en muchas ocasiones, tiene un perfil amplio e impreciso, sin embargo, constituye una herramienta incuestionable para robustecer la igualdad real de oportunidades, ya que como todas las pautas amplias permiten amplias permiten incluir supuestos no contemplados en un momento histórico pero que pueden surgir con posterioridad[2].

En la órbita del derecho internacional, en las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor de 2015 se verifican diversas referencias a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja (arts. 5º apart. B, 11 apart. A, 42, 77).

Aunque se trata de soft law, tal documento tiene una acentuada influencia en nuestra doctrina y jurisprudencia[3].

La categoría de los "consumidores hipervulnerables" en el Derecho Argentino:

La ley de Defensa del Consumidor Nº 24.240; no contiene previsiones que hagan alusión expresa a la hipervulnerabilidad de ciertos grupos de consumidores; a excepción de una mera referencia, en la parte final del art. 60 (texto según ley 26.361), cuando en oportunidad de disponer sobre la educación de los consumidores, la norma manda a prestar especial atención en la implementación de programas de educación destinados a "aquellos consumidores y usuarios que se encuentren en situación desventajosa, tanto en zonas rurales como urbanas".

Cabe destacar que en nuestro país, con anterioridad al reconocimiento expreso del standard del consumidor con "vulnerabilidad acentuada" - como también se lo ha denominado -, encontramos antecedentes jurisprudenciales con claros efectos constructivos.

En el caso "Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A.", cuya resolución se pronunció en fecha 22 de abril de 2008 – es decir, doce años antes del dictado de la resolución Nº 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior -, el Máximo Tribunal Nacional revocó la sentencia del tribunal ad quem, que había entendido que si bien pesaba sobre Metrovías el deber de seguridad de los pasajeros; en el caso, el accidente dañoso se había producido por la falta de diligencia de la víctima - la actora había perdido su pie, a causa de haber introducido accidentalmente el mismo en el denominado "galibo" – espacio que debe existir entre el vagón y el andén para evitar los rozamientos provocados por los movimientos laterales -.

La Corte expresó en dicha oportunidad: "Que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial[4]."

Encontramos otro antecedente relevante en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza, en los autos: "Bloise de Tucci, Cristina c. Supermercados Makro S.A.": una persona adulta mayor, habiendo ingresado por error por la puerta de salida, sufrió una caída con motivo de haberse cerrado automáticamente la misma por falta de funcionamiento de los sensores (preparados exclusivamente para el egreso de los clientes del establecimiento), lo cual le provocó una fractura de cadera, reclamando los daños y perjuicios que invocó dicho evento le había ocasionado. Con primer voto a cargo de la Ministra Aída Kemelmajer de Carlucci – al que adhirieron los restantes integrantes de la Sala I del Superior Tribunal mendocino -; fue revocada la sentencia de Cámara, que había rechazado la demanda por la eximente de "culpa de la víctima", atribuyendo el ochenta por ciento de dicha culpa a la demandada recurrente [5]

Los precedentes jurisprudenciales mencionados, constituyen la clara demostración de la evolución de la noción de los "consumidores hipervulnerables" en el ámbito nacional.

La "bisagra" en la consagración de la categoría, la constituyó la hoy derogada resolución Nº 139/2020, dictada el 27 de mayo de 2020 – en plena pandemia Covid-19 -, por la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, en cumplimiento de los mandatos establecidos en nuestra Carta Magna – precisamente en sus arts. 42, segundo párrafo – que establece que "Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos... (derechos de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos) - ; y 75 inciso 23 – que impone al Congreso de la Nación "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres,los ancianos y las personas con discapacidad" -.

En su art. 1º, la resolución definía a los "consumidores hipervulnerables", como "aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores".

El art. 2º de la resolución en análisis, mencionaba un listado de "causas de hipervulnerabilidad"; con la virtud de precisamente, de tratarse de una mera enunciación, exhibiendo una clara apertura a la admisión de otros factores que pudieren trasuntar hipervulnerabilidad.

Esta plausible flexibilidad, surgía de la expresión "... podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras...", contenida al inicio del artículo; para se-

guidamente establecer los sujetos que usualmente se incorporan a esta lista: niños, niñas y adolescentes; personas que pertenecen al colectivo LGBT+; personas mayores de 70 años; personas discapacitadas con certificado que acredite dicha condición; personas migrantes o turistas; personas que pertenecen a comunidades de pueblos originarios; personas que residen en zonas rurales; personas que residen en los barrios populares previstos en la ley 27.453; y personas en situación de vulnerabilidad socioeconómica – y en éste último caso, indicaba las particulares circunstancias acreditantes de dicha condición, como "ser jubilado/a o pensionado/a o trabajador/a en relación de dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a dos (2) salarios mínimos vitales y móviles", a título de ejemplo.

El pasado 28 de mayo de 2024, por disposición Nº 137/2024 de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial del Ministerio de Economía de la Nación, se arbitró un procedimiento especial para los reclamos de las personas que integran los grupos caracterizados como hipervulnerables en sus consumos. Esta norma provocó fuertes críticas, no precisamente por el contenido detallado precedentemente, sino porque dispuso la derogación de la resolución Nº 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior.

La derogación de la resolución Nº 139/2020 de la S.C.I. no importa la eliminación del tratamiento especial dispensado a la categoría de "consumidores hipervulnerables":

Esta conclusión deriva, en primer lugar, de la circunstancia de que la nueva disposición remarca la necesidad de coordinar un marco de actuación para abordar de forma particular la problemática que presentan los llamados "consumidores hipervulnerables"; y erige como fundamento de su emisión, entre otros, las directrices de las Naciones Unidas sobre Protección del Consumidor, revisadas y aprobadas por la Asamblea General, por resolución Nº 70/186 de fecha 22 de diciembre de 2015, con mención expresa del principio general contenido en el punto 5, literal b), que refiere a "La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja", expresión que adopta la normativa como propia.

Luego, debe tenerse presente que gracias al impulso dado en el ámbito del Mercosur por Argentina, a la temática de los "consumidores hipervulnerables", se dictó la resolución Nº 11/2021 del Grupo Mercado Común del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), que fue reproduce en líneas generales la sustancia normativa de la resolución Nº 139/2020 S.C.I.; fue incorporada al ordenamiento jurídico nacional, por la resolución Nº 1.015/2021 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, y se mantiene plenamente vigente.

Resulta interesante señalar que, en la resolución 36/2019 del Mercosur — incorporada a nuestro ordenamiento nacional mediante la resolución 320/2020 de la Secretaría de Comercio Interior— se consagran los principios fundamentales del Derecho del Consumidor, entre los que se encuentra el principio de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja.

De este modo, otorgar el rango de principio a la protección especial de los hipervulnerables constituye una norma con un impacto extraordinario y casi revolucionaria. Si bien existen reglas particulares referidas a los hipervulnerables, en aquellas cuestiones no reguladas el principio general servirá para integrar la laguna, informar su contenido y brindar argumentos para garantizar una solución al caso que tenga especialmente en cuenta el grado de hipervulnerabilidad del consumidor implicado[6].

Y aún en el hipotético supuesto de que se hubiera procedido a la derogación lisa y llana de la resolución Nº 139/2020 S.C.I., omitiendo las demás disposiciones referidas a los consumidores hipervulnerables; su resguardo habría sido asegurado por el plexo de normas constitucionales y convencionales que aportan una mirada transversal, bajo la valiosa lupa de los derechos humanos.

A partir de 1994, no sólo se incorporó a la Carta Magna el art. 42, que jerarquiza los derechos de los consumidores; sino también se otorgó rango constitucional a diversos tratados internacionales aprobados por Argentina, y que son mencionados en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional – con la posibilidad de incorporar nuevas convenciones sobre derechos humanos en el futuro, dotadas de jerarquía constitucional, por aprobación del Congreso de la Nación -.

Lo que pretendo demostrar, es que recurriendo a las disposiciones de los tratados de derechos humanos enunciados en la norma constitucional citada en último lugar, se arriba a la protección merecida por los "consumidores en situación de desventaja", sin que fuere exigible una regulación específica del tema.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 11, punto 1), establece: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho..." La misma convención internacional, en su art. 12.1., dispone: Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute de más alto nivel posible de salud física y mental..."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominado Pacto de San José de Costa Rica, en su capítulo III, bajo el título: "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", dispone en su art. 26: "Desarrollo progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles,por vía legislativa u otros medios apropiados".

Se ha otorgado también rango constitucional, a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que contempla como colectivo vulnerable a las mujeres; y a la Convención sobre los Derechos del Niño, que brinda especial protección a los niños, niñas y adolescentes, a la luz del principio del "superior interés del niño" previsto en el art. 3 del tratado.

Y más recientemente, se incorporó al bloque de constitucionalidad la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, por ley 27.700. El art. 6 de dicho tratado, brinda un fundamento general para la protección de los adultos mayores : "Artículo 6. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población".

En el ordenamiento jurídico nacional, no podemos pasar por alto que la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1º de agosto de

2015, receptó el fenómeno de la "constitucionalización del Derecho Privado", y adoptando el llamado "diálogo de fuentes" en sus arts. 1 y 2, como metodología para la integración del Derecho aplicable al caso y la construcción de respuestas jurídicas[7].

Conclusiones

Del análisis desarrollado, es dabe concluir que la protección del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino, se funda actualmente en la resolución del Mercosur Nº 11/2021, que se conserva plenamente vigente; y en amplio entramado de normas de rango constitucional y convencional que protegen al consumidor – lo que exige la consideración de sus circunstancias particulares -; y a los grupos de personas caracterizados por atravesar situaciones que constituyen "vulnerabilidades acentuadas o agravadas", comolos niños, niñas y adolescentes; las mujeres; las personas adultas mayores; las personas enfermas; discapacitadas; carentes de instrucción; residentes en lugares alejados de las ciudades; aquéllas cuyos ingresos no les permiten la satisfacción de sus necesidades básicas; entre otros.

Es importante considerar, además, que la Constitución Nacional persigue el fortalecimiento de la igualdad real, a través del mandato contenido en el art. 75 inciso 23, que impone al Poder Legislativo la adopción y promoción de "medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

La norma constitucional de referencia, no caben dudas respecto de que admite, implícitamente, que determinados sujetos, por su especial vulnerabilidad, resultan merecedores de una tutela particular[8].

Se trata, ni más ni menos, de la proyección del principio "Pro Persona", que impregna las soluciones jurídicas a otorgar a los casos de referencia.

Referencias

1 Frustagli, Sandra; "La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino" https: // rephip. unr. edu. ar/ server/ api/ core/ bitstreams/ 9fc7c7a9-80284697-93e9-321788b16f81/content). (2) Barocelli, Sergio; "La problemática de los consumidores hipervulnerables en el Derecho del Consumidor Argentino", Colección de Publicaciones de Resultados de Proyectos de la Secretaría de Investigación; 1ra edición; Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Secretaría de Investigación. Departamento de Publicaciones, 2020. Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-950-29-1836-5.

2 Arias, María Paula; "Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica. Anclaje constitucional y evolución jurisprudencial para su construcción"; LA LEY 22/09/2023, 8. Cita: TR LALEY AR/DOC/2249/2023.

3 Sahián, José H.; "Tutela efectiva de los consumidores hipervulnerables". Publicado en: SJA 06/10/2021, 06/10/2021, 132 - Cita: TR LALEY AR/DOC/2562/2021).

4 CSJN, Sentencia de fecha 22 de Abril de 2008. Magistrados: Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco (según su voto)- Carlos s. Fayt - Enrique Santiago Petracchi (en disidencia) - Juan Carlos Maqueda - E. Raul Zaffaroni Id SAIJ: FA08000032.-

5 Suprema Corte de Mendoza, Sala I, "Bloise de Tucchi, Cristina Y. c. Supermercado Makro S.A.", 26/07/2002, TR LALEY AR/JUR/505/2002.

6 Arias, María Paula; "Los consumidores hipervulnerables como categoría jurídica. Anclaje constitucional y evolución jurisprudencial para su construcción"; LA LEY 22/09/2023, 8. Cita: TR LALEY AR/DOC/2249/2023.

7 FRUSTAGLI, Sandra A.; "Hipervulnerabilidad del consumidor por causas socioeconómicas, interseccionalidad y preservación del mínimo existencial" Revista Código Civil y Comercial. Familias. Obligaciones. Insolvencia; dirigida por Héctor Alegría y Graciela Medina, Año VIII, Nº 6, diciembre de 2022, página 26).

8 Arias, María Paula; op. cit.

Por los FUEROS

POR LOS FUEROS

NOTAS SOBRE LA REFORMA LABORAL

Marcelo F. ***Giuliani***

Vocal de la Sala I de la Cámara Laboral de la ciudad de Santa Fe, abogado, especialista en Derecho Laboral, autor de artículos varios en la materia, profesor derecho laboral y segurdad social U.C.S.F.-

Introducción

En nuestros días el impacto de la inteligencia artificial generativa (IAG) en el mercado laboral ha ocupado un rol preponderante, específicamente en su potencialidad de sustitución de mano de obra en oficios, y empleos.-

En tal sentido, como ha sucedido en otras etapas de avance tecnológico, la desaparición de ciertas actividades genera por un lado la pérdida de trabajo, y el desempleo para la mano de obra no capacitada, y por el otro la oportunidad de acceso a nuevas tareas, generándose la posibilidad de inserción a jóvenes en el campo laboral.-

Al respecto, un estudio de la Universidad de Oxford analizó setecientos dos (702) actividades, concluyendo que el cuarenta y siete por ciento (47%) de las profesiones en E.E.U.U. estaría en alto riesgo de ser sustituidas por la Inteligencia Artificial y la robótica autónoma en las dos próximas décadas. Sin embargo, hay otra corriente de opinión que estima lo contrario, afirmando que equiparar la automatización a una destrucción de puestos de trabajo sería un error.-[1]

En tales circunstancias, en nuestro país, en el intento de evitar un mayor impacto de las nuevas tecnologías en el campo laboral, y modernizar la normativa vigente a las necesidades del contexto social y económico se sancionaron el D.N.U. N° 70/2.023, y la Ley N° 27.742, en fechas 20 de diciembre de 2.023, y 27 de junio de 2.024 respectivamente.-

De los primeros comentarios doctrinales se percibe que la reforma no ha sido bien receptada, considerándose en general como un debilitamiento en la protección del sistema especial que la normativa laboral otorga al trabajador como sujeto de preferente tutela (art. 14 bis C.N.), y un retroceso en la aplicación del principio de progresividad consagrado en los arts. 2 del P.I.D.E.S.C., y 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aplicables por imperio del art. 75 inc. 22 de la C.N.-

El objeto de éste artículo es reflejar algunas notas de dicha modificación legislativa, sin agotar la misma, lo cual excedería sustancialmente los límites de éste trabajo.-

Síntesis de los puntos reformados

Las modificaciones legislativas introducidas, pueden sintetizarse en unas pocas líneas directrices que seguidamente se detallaran:

a. Derogación del mecanismo punitivo indemnizatorio por infracciones en la inscripción registral.-

b. Nuevo sistema de inscripción del vínculo laboral, de trámite digital, considerando como empleador a quién identifica en la persona (humana o jurídica) que registre la relación laboral (arts. 7 a 7 quater Ley N° 24.013), dando menor amparo a situaciones de intermediación (art. 29 L.C.T.), subsistiendo ante la presencia de fraude el art. 14 de la L.C.T. Respecto de empresas posean como único objeto la colocación de personas para servicios eventuales deberán dar fiel cumplimento a lo establecido en los arts. 29 bis de la L.C.T., arts. 77 a 80 Ley N° 24.013, y decreto N° 1.694/2.006, respectivamente (empresa de servicios eventuales).-

c. Modificación de algunas normas que contienen principios e instituciones específicas de la materia (arts. 9, 12, 23, y 29 L.C.T.), excluyendo del ámbito laboral a las contrataciones de obra, servicios, agencia, y todas las reguladas en el C.C.C.N. (arts. 2 inc. d, y 23 de la L.C.T.; art. art. 7 quater Ley N° 24.013; y art. 97 Ley N° 27.742), dejando subsistente el régimen general y particularmente el art. 14 de la L.C.T., que consagra el principio de pri-

macía de la realidad, y protectorio, que conjuntamente con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, resultan operativos para impedir cualquier intento de fraude.-
Mediante la modificación del art. 12 de la L.C.T., se incorpora la posibilidad de homologar los acuerdos extintivos celebrados por trabajador, y empleador por mutuo acuerdo (art. 241 L.C.T.), para lo cual el Juez, o autoridad competente deberá emitir una resolución fundada, evaluando previamente la inexistencia de una situación de simulación o fraude en perjuicio del trabajador (art. 14 L.C.T.).-

d. Facultad otorgada a las Convenciones Colectivas para disponer jornadas acordes a la actividad, y modalidades de producción, en beneficio del trabajador (art. 197 bis L.C.T., y 79 D.N.U. N° 2.023).-

e. Actualización de créditos laborales mediante I.P.C. (arts. 276 L.C.T., y 84 D.N.U. N° 70/2.023).-

f. Tratamiento diferencial a las PyMES (arts. 92 bis, y 277 L.C.T., arts. 91 Ley N° 27.742, y 85 D.N.U. N° 70/2.023).-
g. Creación de la figura del "gestante", y mantenimiento de la estabilidad absoluta en supuestos de embarazo (arts. 177 L.C.T., y 93 Ley N° 27.742).-

h. Incorporación en el sistema laboral de una norma específica que prevé el despido discriminatorio (arts. 245 bis L.C.T., y 95 Ley N° 27.742).-

Vigencia temporal del D.N.U. 70/2.023 y Ley N° 27.742

En fecha 20 de diciembre de 2.023, el Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.), en uso de las facultades previstas en el art. 99, inc. 3 de la Constitución Nacional, dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia (D.N.U.) N° 70/2.023 que entró en vigencia el día 29 de diciembre de 2.023 (art. 5 del C.C.C.N.; ocho -08- días posteriores a su publicación en el Boletín Oficial).-

Por su parte, el día 27 de junio de 2.024, el Honorable Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 27.742, publicada en el Boletín Oficial el día 08 de julio de 2.024, que según lo establecido en el art. 237 de la misma, comenzó a regir al otro día de su publicación, es decir el 09 de julio de 2.024.-

Ambas normas en sus títulos IV. y V., respectivamente disponen una serie de modificaciones en el régimen laboral, siendo de especial importancia establecer las reglas que regirán su aplicación temporal, para determinar las relaciones laborales que se regirán por las mismas.-

No soslayo que en el mes de enero de 2.024 la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, por intervención de la Sala de feria, se expidió *in re* "Confederación General del Trabajo de la República Argentina vs. Poder Ejecutivo Nacional s. Incidente", fecha 03/01/2024, admitiendo la medida cautelar planteada, y disponiendo la suspensión de aplicación del D.N.U. N° 70/2.023; e *in re* "Confederación General del Trabajo de la República Argentina vs. Poder Ejecutivo Nacional s. Acción de amparo"; fecha 30/01/2024, que establece la invalidez constitucional del Título IV (artículos 53 a 97) del D.N.U. 70/2024, por ser contrario al art. 99, inc. 3, de la Constitución Nacional. Sin embargo, si bien es indudable que la C.G.T. tiene legitimación activa, para ejercer dicha acción en relación a los trabajadores de todo el país, lo cierto es que el alcance del citado fallo tiene el límite de la jurisdicción de dicho Tribunal, no teniendo un efecto la obligatorio en las provincias, máxime cuando el fundamento de la decisión es por incumplimiento de los recaudos del art. 99 inc. 3 de la C.N., es decir formal, y no sustancial, pudiendo agregarse a ello que con la sanción de la Ley N° 27.742, la reforma logró legitimación formal, no habiéndose expedido en la misma,

ni por el trámite de la Ley N° 26.122 el Congreso de la Nación para quitar efectos al citado D.N.U. N° 70/2.023.-
Más allá de lo expuesto, y del criterio que pueda tomarse en cuanto al estado actual de suspensión en la aplicación del D.N.U. N° 70/2.023, nadie duda que la nueva normativa está vigente, y en su caso será aplicable a contratos de trabajo que se celebren desde que cada una comenzó a regir hacia el futuro, sin embargo las dudas se generan en relación a los contratos que ya se encontraban perfeccionados, como a los juicios o reclamos administrativos, o extrajudiciales en trámite.-

En tal sentido, cabe destacar que en los apartados de ambas normas, relativos a la materia laboral, no se estableció ninguna regla específica en relación a la aplicación temporal de la reforma, por lo que corresponde remitirse al régimen general dispuesto en el artículo 7º del C.C.C.N (Ley N° 26.994), que en lo pertinente dispone que: *"Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".-*

En tal sentido, no existe debate doctrinario, ni jurisprudencial en relación a que el principio general que regirá será el de irretroactividad *ut-supra* mencionado, dependiendo la vigencia de la nueva normativa, según se explicitará *in infra*, del momento de acaecimiento del hecho que genere el derecho reclamado.-

Ahora bien, en nuestra provincia de Santa Fe, una corriente jurisprudencial minoritaria ha distinguido la aplicación temporal de la norma, conforme su naturaleza, considerando a las *"multas"* laborales pertenecientes a la materia penal, y consecuentemente disponiendo la vigencia inmediata de la reforma, que establece su derogación, e inaplicabilidad de dichas sanciones aún a causas de generación anterior, en trámite.-

En tal sentido puedo citar *in re "Romero, René c/ Cauda, Daniel s/C.P.L."* (A. y S. N° 180, T. 2.024, fecha 07/08/2.024), Sala I; y *"Perez, Walter c/Amarilla, Eduardo s/C.P.L."* (A. y S. N° 204, T. 2.024, fecha 09/09/2.024), Sala II, ambos dictados por la Cámara Civil, Comercial y Laboral de la 5° Circunscripción Judicial, de la ciudad de Rafaela, entre otros.-

Dicho criterio, se funda en el artículo 18 de la Constitución Nacional, sosteniendo que el *"...poder legislativo no puede dictar una ley que permita penar a un habitante de la Nación por un hecho anterior a su sanción..."* (principio de aplicación de la ley penal mas benigna).-
En base a ello dispone que se aplican inmediatamente al proceso *"...luego de entrar en vigencia la ley 27.742: derogación de los arts. 8 a 17 y 120 inciso a) de la ley 24.013, art. 9 de la ley 25.013; arts. 43 a 48 de la ley 25.345; art. 15 de la ley 26.727, art. 50 de la ley 26.844 y ley 25.323..."*.-

Sin embargo, en el ámbito provincial, la C.S.J.S.F., con anterioridad a la reforma laboral, ha sostenido que aún en materia penal *"...No pueden receptarse los cuestionamientos en torno a la afectación del principio de irretroactividad de la ley, toda vez que el argumento de la quejosa se diluye a poco que se confronte con la resolución atacada, de la que surge que la Alzada le brindó específica respuesta a la cuestión, no aplicando la norma de forma retroactiva, sino interpretando la figura penal del artículo 119 -tercer párrafo- tal como se encontraba redactado conforme* ***la ley vigente al momento del hecho****..."* (Referencias Normativas: Código Penal, artículo 119, tercer párrafo. B., C. M. -Recurso de Inconstitucionalidad En Carpeta Judi-

cial B., C. M. S/ Delitos Contra La Integridad Sexual -Su Acumulado 21-07009096-1-; Oficio De Detención- s/ Queja Por Denegación del Recurso de Inconstitucionalidad; C.S.J.S.F.; 13/10/2.020; Fuente Propia; 697/20; A. y S. T. 301, F. 214 a 218, la negrilla me pertenece).-

Más allá de lo expuesto, se advierte que la finalidad de la norma reside en disuadir conductas patronales que generan trabajo no registrado, o deficientemente inscripto, agravando las indemnizaciones, las cuales si bien perjudican al infractor (empleador), benefician al trabajador, y no al Estado como ente sancionador, lo que quita toda posibilidad de otorgar naturaleza penal a la legislación en cuestión.-

Asimismo, la evasión de la patronal sea por omisión total o parcial del registro ya tiene su sanción en el Régimen Penal Tributario (art. 3º de la ley 23.771, ref. por ley 24.769), lo que nos llevaría al supuesto de doble sanción penal por el mismo hecho (violación al principio *non bis in ídem*); o aún una triple, si consideramos las multas administrativas que impone la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo de la Nación, ley N° 25.877, arts. 29 sgtes. y ccdtes.).-

Por otro lado, la postura mayoritaria tanto en doctrina como en jurisprudencia le ha otorgado a éste tipo de normativas naturaleza laboral, fijando temporalmente su vigencia al momento del hecho generador del derecho que se reclama.-

En tal sentido la C.S.J.N. fijó las pautas de aplicación temporal de la ley, en materia laboral *in re "Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/accidente - ley especial" (Fecha: 07/06/2.016 - Fallos: 339:781)*. En dicha sentencia el Máximo Tribunal Federal sostuvo que: *"... el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la* ***ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito*** *que persigue el reconocimiento de esa situación y de sus efectos en el ámbito jurídico (Fallos : 314: 481; 315 :885); sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos: 14:481; 321:45)..."* (Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/accidente - ley especial" -07/06/2.016-"; Fallos: 339:781, la negrilla y subrayado me pertenecen).-

Dicho criterio ya había sido sustentado por el Cimero Tribunal Federal *in re "Molina, Fidel Rómulo c/Obras Sanitarias de la Nación" (Fecha: 05/05/1992, Fallos: 315:885)*; y *"Caja Nacional de Ahorro y Seguro en J: N° 17.830, Escudero, Adolfo c/ Orandi y Massera SA. por ordinario", Fecha: 28/05/1991, Fallos: 314:481).-*

Asimismo, el Máximo Tribunal Federal ha afirmado que: *"...Cuando una ley ha optado por omitir toda referencia a su aplicación al juzgamiento de los hechos ocurridos bajo la vigencia de la ley anterior,* ***aquéllos deben quedar sometidos a los preceptos legales imperantes en el momento en que se produjeron****, ya que, en esas condiciones, el nuevo ordenamiento no tiene efecto retroactivo..."* (C.S.J.N., "Mendoza Reyes, Rigoberto Eduardo c/Rest Services S.R.L. s/Accidente – ley"; Fecha: 05/02/1998, Fallos: 321:45).-

Recientemente, la C.S.J.N. se pronunció sobre la aplicación temporal de la Ley N° 27.742 a normas sancionatorias, como el art. 132 bis de la L.C.T., (en decisión similar en cuanto a la morigeración de la sanción, a la adoptada por Sala I C.A.L.S.F. *in re "FRANCO, Miguel c/FERNANDEZ ANSOLA, Cristóbal Elías s/Sent. Cobro de Pesos-Ru-*

bros Laborales" C.U.I.J. N° 21-26185487-9; febrero 2.023), sosteniendo que: *"...la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda de indemnizaciones por despido y, en lo que es materia de agravio,* ***mantuvo la condena al pago de la multa por retención de aportes prevista en el art. 132 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), vigente al momento de los hechos hasta su derogación por la ley 27.742 (B.O. del 8 de julio de 2024).*** *Concretamente, por haber omitido aportes por un valor cercano a los de $ 11.400, se impuso a la demandada una multa de $ 194.775, equivalente a 53 salarios mensuales de la actora (confr. fs. 228 y fs. 338; anexo n° 9500)... ...cabe* ***declarar, para el caso, la inconstitucionalidad del art. 132 bis de la LCT, vigente al momento del despido****, en orden a la sanción prevista en él..."* (DOMINGUEZ YANINA VANESA c/ MURESCO S.A. s/Despido; fecha 13/08/2024, Fallos: 347:952, la negrilla y subrayado me pertenecen).-
Si bien en el primer párrafo transcripto la C.S.J.N. describe lo sucedido en Alzada, lo cierto es que en su pronunciamiento, el cual es posterior al dictado de la normativa en cuestión (D.N.U. N° 70/2.023, 20/12/23, y Ley N° 27.742; 27/06/24), deja sentado nuevamente el criterio de aplicación temporal de la ley (art. 7 C.C.C.N., y art. 237 Ley N° 27.742 respectivamente), y en éste caso de una norma sancionatoria, como es el art. 132 bis de la L.C.T., (art. 43 Ley N° 25.345), dando tratamiento al agravio de la parte accionada relativo a una norma derogada, pero vigente al momento del despido, declarando la inconstitucionalidad del art. 132 bis de la L.C.T.-

En la ciudad de Santa Fe la Sala I de la Cámara Laboral de la Primera Circunscripción Judicial se pronunció en tal sentido *in re "Sarmiento c/Centro de Diagnóstico y Rehabilitación s/C.P.L."* (A. y S. N° 291, T. 2.024, fecha 09/09/2.024, entre otros), otorgando naturaleza laboral sancionatoria a dicha normativa, respetando el principio de aplicación temporal contenido en el art. 7 del C.C.C.N., y art. 237 de la Ley N° 27.742. Asimismo, la Cámara de Apelaciones en lo laboral de la ciudad de Rosario, pcia. de Santa Fe, adoptó similar criterio, *in re "B., R. vs. Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s. Sentencia cobro de pesos - Rubros laborales"*; Sala I, Rosario, Santa Fe; 25/09/2024. Pautas análogas ha vertido la C.N.A.T., *in re "Ruiz Díaz c/La Paz y Pino S.A.", de fecha 08/08/2024, Sala II; "Cabral c Atos Argentina S.A.", de fecha 13/08/2024, Sala III; "Carvajal c Maco S.A.", de fecha 03/09/2024, Sala IV.; "Lemes, Laura Virginia vs. Vicbor S.R.L. s. Despido", de fecha 15/05/2024, Sala V; "Lomoro c Asociación de Anestesia Analgesia y Reanimación de Buenos Aires", de fecha 26/08/2024, Sala VIII.-*

Una regla general a considerar en los contratos de tracto sucesivo, como lo es el contrato de trabajo, es que los efectos jurídicos se van fijando período a período, conforme el sistema normativo vigente al momento del hecho. Un contrato puede *"nacer"* bajo un régimen legal y luego *"fenecer"* bajo otro, a medida que va cambiando la regulación.-

Formaro[2] considera que los mejores beneficios de la legislación vigente a la fecha de la celebración del contrato verbal serán ultraactivos a la reforma, porque esas cláusulas ya se habían incorporado al contrato y porque así lo dispone el tercer párrafo del artículo 7º del C.C.C.N.-

Ducros Novelli[3], llega al mismo camino pero por aplicación de la regla de la condición más beneficiosa emergente de la ley supletoria. A mi modo de ver, el principio de no inmutabilidad va a ser el que prevalezca en la resolución de casos en la C.S.J.N., cuya doctrina posterior al dictado del C.C.C.N., ley N° 26.994, no ha cambiado.-

A modo de conclusión: Se puede afirmar que si bien la nueva normativa es de aplicación temporal hacia el futuro, en el caso específico deben seguirse las

siguientes pautas:

1. Artículos 8º a 10 y 15 de la ley 24.013: regirá la ley vigente a la fecha de la intimación. Igual referencia de fijación del derecho, supeditada a la intimación, corresponde hacer respecto a los artículos 45 (art. 80 L.C.T.) a 48 de la ley 25.345 y artículo 2º de la ley 25.323.-

2. Artículo 1º de la ley 25.323 y del artículo 50 de la ley 26.844 (trabajo en casas particulares): regirá la ley vigente a la fecha del despido.-

3. Sujeto habilitado para registrar, artículo 7º bis, ley 24.013: regirá la ley vigente a la fecha de la intimación, o del despido, según se reclame por las indemnizaciones de los apartados 1, o 2, antes detallados, respectivamente.-

4. La regularización de empleo total o parcialmente no registrado, previsto en los artículos 76 y 77 de la ley 27.742, no extinguirá las indemnizaciones ya devengadas con sustento en los artículos 8º a 10 y 15 de la ley 24.013 y artículo 1º de la ley 25.323, por hechos anteriores a la vigencia de la ley 27.742[4].-

Nuevo artículo 80 L.C.T.

La reforma laboral, como se adelantara en el punto anterior, dejó sin efecto las sanciones previstas para supuestos de registración total o parcialmente defectuosa, incumplimiento en el pago de aportes, y entrega de certificación de servicios.-

Al respecto, la ley N° 27.742, en sus artículos 99, y 100 deroga entre otras normas, los artículos 8° a 15°, de la ley N° 24.013; el artículo 9° de la ley 25.013; los artículos 43° a 48° de la ley N° 25.345; el artículo 15 de la ley 26.727, el artículo 50 de la ley 26.844, y la Ley N° 25.323 (lo que efectiviza el D.N.U. N° 70/2.023 arts. 53 a 58).-

En tal contexto, y habiéndonos ya referido a las demás sanciones, en lo que hace al art. 80 L.C.T., el art. 70 del D.N.U. N° 70/2.023 sustituyó su articulado disponiendo que *"...el Poder Ejecutivo Nacional establecerá en orden a la obligación de entrega de los certificados del artículo 80 de la Ley N° 20.744, un mecanismo opcional de cumplimiento de entrega a través de una plataforma virtual..."*; el cual a la fecha no ha merecido sanción.-

Además, estableció que se considera efectivamente cumplida dicha obligación por parte de los empleadores cuando se hubieran incorporado a la plataforma virtual los certificados pertinentes; entendiéndose también cumplimentada cuando la información se encuentre actualizada y disponible para el trabajador a través de la página web del organismo de la seguridad social. Sin embargo, la nueva norma no establece sanción para el infractor, como lo hacían sus antecesoras (art. 80 L.C.T., y art. 3 dec. N° 146/2.001), por lo que corresponderá regirse por el régimen general.-

En tal sentido, es dable destacar que la indemnización que establecía el anterior art. 80 de la L.C.T. (hoy modificado), ha sido muy controvertida, dado que si bien su justificación carece de todo debate, lo cierto es que siendo un monto fijo (tres -3- salarios) en relaciones laborales de corta duración su aplicación muchas veces podía resultar gravosa.-

Es por ello, que la jurisprudencia, y especialmente la C.S.J.S.F. *in re "GUTIERREZ, Damián Gustavo c/LA GALLEGA SUPERMERCADOS S.A. -Cobro de Pesos-Rubros Laborales- s/ Recurso de Inconstitucionalidad"* (A. y S. T. 17, F. 257 a 264, fecha 26/04/2.022), dispusieron pautas para su procedencia, exigiendo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el decreto N° 146/2.001 (intimación, y plazos), para su admisión, como asimismo validando la puesta a disposición por parte del empleador en una relación laboral registrada de la documen-

tal respectiva, y que la demanda judicial no suple la intimación (*"RAMIREZ, Alberto Diego c/LOGISTICA DEL PARANA S.R.L. s/ Sent. Cobro de Pesos-Rubros Laborales"* -Expte. C.U.I.J. N° 21-04785571-0-; Sala I, Cámara de Apelaciones del Trabajo Santa Fe, entre otros; *"RIBLES, Miguel Norberto c/TRANSPORTE EL TUTI S.R.L. s/Queja por Denegación del Recurso de Inconstitucionalidad"*; C.U.I.J. N° 21-0513118-6; A. y S. T. 304, F. 011 a 014, fecha 09/02/2.021; C.S.J.S.F.); intimación *ante tempus* (*"DAMIN, Lorena Noemi c/CENTRO ODONTOLOGICO PRIVADO S.A. -Cobro De Pesos -Rubros Laborales- s/Recurso De Inconstitucionalidad"*, A. y S. T. 281, F. 335 a 341, fecha 20/03/2018, C.S.J.S.F.); aplicación de astreintes, confirmación (*"GROSVALD, Gabriel c/AOL Argentina S.R.L. s/despido"*; Fallos: 329:4032, fecha 26/09/2.006, C.S.J.N.); sentencia dispone la entrega del certificado de aportes y servicios conforme lo admitido en la misma siempre que haya sido objeto del reclamo (*"JOSE, Federico Matias c/COINAUTO S.A. -Cobro De Pesos-Rubros, Laborales- s/Queja Por Denegación del Recurso de Inconstitucionalidad"*, A. y S. T. 311, F. 073 a 077, fecha 14/09/2.021, C.S.J.S.F.).-

En tal contexto, la modificación en el artículo si bien mantiene el deber del empleador en la entrega de la documental respaldatoria de servicios y aportes, lo cierto es que incorpora un mecanismo opcional que considera cumplimentado el deber patronal para el supuesto que la información se encuentra actualizada y disponible para el trabajador a través de la página web del organismo de la seguridad social, lo que relega la potencial sanción a situaciones de incumplimiento en relaciones laborales no inscriptas, o deficientemente registradas.-

Como se manifestara *ut-supra*, el nuevo artículo no contiene sanción ante el incumplimiento patronal, lo cual subsistiendo el deber del empleador en la entrega, no obstará para requerir conforme el régimen general civil la aplicación de sanciones conminatorias establecidas en el art. 804 del C.C.C.N., que el Juez deberá graduar en forma razonable, y proporcional.-

Principios y presunciones laborales art. 9° L.C.T. El principio de la norma más favorable para el trabajador; art. 12. L.C.T.; Protección de los trabajadores. Irrenunciabilidad; art. 15 L.C.T.; Acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios. Su validez; art. 2° L.C.T.; Ambito de aplicación; y Art. 23 L.C.T.; Presunción de la existencia del contrato de trabajo; art. 97 Ley N° 27.742, trabajador autónomo.

a. El art. 66 del D.N.U. N° 70/2.023, modificó **el art. 9 de la L.C.T.**, que consagra el principio de *"norma más favorable para el trabajador"* quedando la norma redactada de la siguiente manera: *"En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador, considerándose la norma o conjuntos de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo.* ***Si la duda recayese en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba****, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador,* ***cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio. En tal sentido se aplicará la regla general procesal, en virtud***

de la cual los hechos deben ser probados por quien los invoca, con plena vigencia de la facultad de los magistrados en la obtención de la verdad objetiva y el respeto a la seguridad jurídica" (Artículo sustituido por art. 66 del Decreto N° 70/2.023 B.O. 21/12/2023).-

Si bien mantiene la presunción a favor del trabajador en caso de duda, ahora exige al Juez que antes de aplicar dicho principio haya agotado todos los medios de investigación a su alcance y si persistiera en la duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia de defensa en juicio. Asimismo, a fin de evitar el abuso de los reclamos laborales, ahora la norma exige la aplicación de la regla clásica del *"onus probandi"*, es decir que quién invoca un hecho debe probarlo.-

La modificación solo refiere a supuestos de duda insuperable en la interpretación o alcance de la ley, o en la apreciación de la prueba, donde en el caso de aplicar los principios procesales en la materia, y subsistir la misma, podrá hacer uso de éste artículo. Solo reduce y limita su aplicación, para evitar su utilización desmedida.-

b. El art. 67 del D.N.U. N° 70/2.023 modificó **el art. 12 de la L.C.T.**, que establece el *"principio de irrenunciabilidad"*, quedando redactado de la siguiente manera: *"Será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.* ***Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato de trabajo o de desvinculación en los términos del artículo 241 de esta Ley, las partes podrán solicitar a la autoridad de aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente Ley***" (Artículo sustituido por art. 67 del Decreto N° 70/2.023 B.O. 21/12/2023).-

El agregado permite solicitar la homologación judicial de modificaciones de elementos esenciales y, asimismo, homologar los convenios celebrados por mutuo acuerdo (art. 241 L.C.T.).-

En la especie la norma ingresa en un cuestionamiento que se consideraba superado en jurisprudencia, cuál era la falta de necesidad de homologar la extinción del vínculo por mutuo acuerdo, dado que al existir consentimiento a tales fines no resulta necesario acto homologatorio, por no haber conflicto de intereses, ni concesiones recíprocas como en el supuesto de transacción del art. 15 de la L.C.T.-

Lo dicho no obsta a que si el Juez evidencia que el aparente *"mutuo acuerdo"*, en realidad esconde otro fin que deriva en un fraude, o renuncia a los derechos del trabajador, podrá rechazar el pedido de homologación, como lo hace cuando se presenta un acuerdo transaccional o conciliatorio, en los términos del art. 15 de la L.C.T.-

c. El art. 89 de la Ley N° 27.742 modificó **el art. 23 de la L.C.T.**, quedando redactado en los siguientes términos: *"El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que, por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.* ***La presunción contenida en el presente artículo no será de aplicación cuando la relación se trate de contrataciones de obras o de servicios profesionales o de oficios y se emitan los recibos o facturas correspondientes a dichas formas de contratación o el pago se realice conforme los sistemas bancarios determinados por la reglamentación correspondiente. Dicha ausencia de presunción se extenderá a todos los efectos, inclusive***

a la seguridad social" (Artículo sustituido por art. 89 de la Ley N° 27.742 B.O. 8/7/2024. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina).-

La modificación que la ley 27.742 provoca en el artículo 23 de la L.C.T. junto a la nueva figura contenida en el artículo 97 de la misma ley, relativa a "*los trabajadores independientes con colaboradores*", así como al agregado hecho por la reforma al inciso d, del artículo 2º de la L.C.T. Estos tres (03) artículos están íntimamente vinculados entre sí.-

Como se advierte a simple vista, el cambio medular radica en el **segundo párrafo**, que ha suprimido la alusión al uso de figuras fraudulentas para encubrir un contrato de trabajo y, en su reemplazo, ha insertado un párrafo que, con sentido contrario, reduce el ámbito de aplicación de la presunción. Ahora bien, aunque la nueva redacción del artículo 23 de la L.C.T. conserva la base estructural de dicho precepto, es decir que queda en pie la presunción *iuris tantum* de existencia de un contrato de trabajo cuando está reconocida o probada la prestación personal, sustrae de su ámbito de operatividad un abanico de relaciones personales. Es que el nuevo texto añadido al artículo 23 de la L.C.T., más precisamente el nuevo párrafo 2º, dispone que dicha presunción no será de aplicación a los fines de ese cuerpo jurídico y tampoco en el plano de la Seguridad Social en las siguientes relaciones jurídicas: a. Contrataciones de obras; b. Contrataciones de servicios profesionales; y c. Contrataciones de oficios. Como se dijo en puntos anteriores, el Juez deberá evaluar si la utilización de éstas figuran no es un mero intento de fraude laboral, y a partir de ello aplicar los principios de la materia, de primacía de la realidad (art. 14 L.C.T.), y protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.-

El **decreto N° 847/24**, de fecha 25/09/2.024, Anexo II., art. 3 dispone que: "*La regla prevista en el segundo párrafo del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o.1976) y sus modificatorias* ***será aplicable con independencia de la cantidad de recibos o facturas emitidos*** *según la normativa de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) y/o clientes que posea*".-

d. **Art. 2 inc. d L.C.T.**: El art. 88 de la Ley N° 27.742 modifica el art. 2 de la L.C.T., agregando el inc. d, quedando en lo pertinente redactado de la siguiente forma: "*La vigencia de esta ley quedará condicionada a que la aplicación de sus disposiciones resulte compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta. Las disposiciones de esta ley no serán aplicables:... ... d) A las contrataciones de obra, servicios, agencia y todas las reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación*" (Artículo sustituido por art. 88 de la Ley N° 27.742 B.O. 8/7/2024. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina).-

Se observa que el nuevo párrafo no afirma la naturaleza extralaboral de las prestaciones en los vínculos así titulados, debería tenerse en cuenta que, por mandato de la propia L.C.T., las dudas en la interpretación de la ley deben resolverse del modo más favorable al o a la dependiente (art. 9º).-

En el caso, al igual que en las modificaciones de los arts. 9, y 23 de la L.C.T. si bien el espíritu de la reforma es limitar en parte la aplicación de tales principios, ello refiere a los supuestos allí previstos, pero en ningún caso puede amparar el fraude, o ilícito laboral, que de cualquier modo estarán protegidos por la máxima del art. 14 bis de la Constitución Nacional.-

e. El art. 97 de la Ley N° 27.742 (reglamentado por el art. N° 24 del decreto N° 847/24, de fecha 25/09/24)

crea la figura del **trabajador autónomo con colaboradores**, norma que quedó redactada de la siguiente manera: *"El trabajador independiente podrá contar con hasta otros tres (3) trabajadores independientes para llevar adelante un emprendimiento productivo y podrá acogerse a un régimen especial unificado que al efecto reglamentará el Poder Ejecutivo nacional. El mismo estará basado en la relación autónoma, sin que exista vínculo de dependencia entre ellos, ni con las personas contratantes de los servicios u obras e incluirá, tanto para el trabajador independiente como para los trabajadores colaboradores, el aporte individual de una cuota mensual que comprenda la cotización al Régimen Previsional, al Régimen Nacional de Obras Sociales y Sistema Nacional del Seguro de Salud y al Régimen de Riesgos del Trabajo, en las condiciones y requisitos que establezca la reglamentación.* ***Queda prohibido fragmentar o dividir los establecimientos para obtener beneficios en fraude a la ley****. El presente artículo* ***será de aplicación*** *específicamente* ***cuando la relación sea independiente entre las partes; es decir, en las que se encuentre ausente alguna de las notas típicas de la relación laboral que son la dependencia técnica, la jurídica o la económica. Todo ello de acuerdo al tipo de actividad, oficio o profesión que corresponda****".-*
f.
En éste supuesto el legislador ha sido más específico, y supeditó su aplicación solo a relaciones autónomas, donde no se adviertan las *"notas típicas del vínculo laboral"*. Tal premisa también es aplicable a las demás modificaciones detalladas precedentemente, dado que si las mismas surgen, estaremos ante un intento de fraude laboral, amparado por los arts. 14 de la L.C.T., y 14 bis de la C.N.-

Cabe destacar asimismo la vigencia del artículo 28 de la L.C.T., que, establece que *"Si el trabajador estuviese autorizado a servirse de auxiliares, éstos serán considerados como en relación directa con el empleador de aquél, salvo excepción expresa prevista por esta ley o los regímenes legales o convencionales aplicables".-*
Dado que he mencionado en este análisis el principio de primacía de la realidad, no huelga decir que en nuestro país encuentra raigambre legislativa en el artículo 14 de la L.C.T. y es de estirpe constitucional, como una regla derivada del principio protectorio adoptado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional desde 1.957 y ratificado implícitamente por la reforma de 1994[5].-

En definitiva, tanto en éste como los restantes supuestos será prerrogativa del Magistrado de la causa interpretar el plexo probatorio (art. 9 L.C.T.), y aplicar al mismo los principios inherentes a la materia (arts. 12, y 23 L.C.T.), conforme la manda constitucional del art. 14 bis de la Carta Magna, y teniendo en consideración que conforme el mismo el trabajador es sujeto de preferente tutela.-

En tal sentido el art. 24 del decreto reglamentario antes detallado, en su último párrafo establece *"...El régimen del artículo 97 de la Ley N° 27.742* ***no será de aplicación cuando se presuma que una relación de trabajo en relación de dependencia fue sustituida por una relación entre las partes de diferente encuadre jurídico a los fines de usufructuar los beneficios del mencionado artículo****".-*

Conclusión

De las notas precedentemente esbozadas se advierte que si bien el legislador ha pretendido otorgar un nuevo matiz a la contratación laboral, ha preservado la vigencia de los principios y presunciones en que se sustenta la materia, y el carácter de sujeto de preferente tutela constitucional del trabajador consagrado por los arts. 14 bis de la Constitución Nacional, y 23 de la Constitución Provincial (nuevo texto), tratados,

y convenios internacionales ratificados por nuestro país, operativos por aplicación del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, lo cual deberá ser tenidos en cuenta por el Juez al momento de interpretar, y aplicar la nueva normativa.-

Referencias

1 Gradolí, Arturo; Informàtic, Filòsof i Màster en Història de la Ciència i en Comunicació Científica (UPV-UV). Doctorand. Las Revoluciones Industriales y el desempleo tecnológico. https://neurofilosofia.com/las-revoluciones-industriales.-

2 Formaro, Juan José; La apicación temporal (art. 7, C.C.y C.N.) de la reforma laboral (ley 27.742, en Rubinzal Online, R.C. D. 435/2024.-

3 Ducros Novelli, Daniela; La Ley de Bases, la subsistencia de la condición más beneficiosa y el artículo 7°, C.C.y C.N., en Microjuris Online, 25-7-2024.-

4 Ojeda, Raúl Horacio; La Aplicación en el Tiempo de la Ley Bases (Ley 27.742), Revista de Derecho Laboral, Año 2.024, Suplemento Especial, págs. 13 a 26.-

5 Maza, Miguel Angel; Revista de Derecho Laboral, Año 2.024, Suplemento Digital, Reforma Ley Bases, Dossier N° 10, Rubinzal Culzoni Editores, Primeros análisis de las reformas introducidas en la Ley de Contrato de Trabajo por la ley 27.742. El trabajador independiente con colaboradores y los cambios en los artículos 2º, 23 y 242 de la Ley de Contrato de Trabajo, págs. 12 a 32.-

LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN A DIEZ AÑOS DE SU ENTRADA EN VIGENCIA DEBATES Y DESAFÍOS

Mag. Marisa Mónica ***Malvestiti***

Titular del Juzgado Unipersonal de Familia
N° 4 de la ciudad de Santa Fe

Introducción

A diez años de la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) es propicio reflexionar acerca de algunas de las reformas que han impactado profundamente en la labor judicial, con particular referencia en el campo del derecho familiar. Estas breves palabras tienen como finalidad ser disparadores para analizar y debatir algunos conceptos, pensando también en posibles reformas que brinden mayor certidumbre en algunos aspectos que a la fecha producen interpretaciones jurisprudenciales absolutamente disímiles, tal como referiré adelante. Ya no quedan dudas que los arts. 1, 2 y 3 de la norma de fondo han generado la constitucionalización y convencionalización del derecho privado, humanizando no sólo la letra del articulado vigente sino también su interpretación y aplicación. Ello porque a la hora de resolver los casos sometidos a su jurisdicción mediante decisiones razonablemente fundadas, magistradas y magistrados han de hacerlo teniendo en miras la letra y finalidades de la ley, las leyes análogas e ineludiblemente, las disposiciones emanadas de los tratados de derechos humanos en conjunción con los valores y principios jurídicos, en total coherencia con el ordenamiento jurídico vigente. Es decir, no basta únicamente con la norma escrita y su interpretación literal, sino que el razonamiento judicial debe ser en clave de derechos humanos, analizando cada caso en su singularidad, evaluando si al momento de dictar una resolución se está encorsetando la realidad social subyacente con la letra de la ley o si corresponde interpretar la norma sopesando si la solución a la que se arriba es -a la postre- la más justa posible.

Dentro de las novedades que el CCyCN ha receptado se encuentra la compensación económica, prevista tanto en el divorcio como en el cese de las uniones convivenciales.

Características, naturaleza jurídica y procedencia

El primer supuesto encuentra andamiaje en el art. 441 del código unificado, el cual establece que el/la cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación económica, con causa adecuada en el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación, que puede consistir en una prestación única, o bien en una renta por tiempo determinado -excepcionalmente, por plazo indeterminado-. El Código dispone que puede pagarse *"con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o en su defecto decida el juez"*.

La segunda situación tiene una regulación similar en el art. 524 ya que puede ser reclamada cuando el/la ex conviviente sufre un desequilibrio manifiesto que implica un empeoramiento de su situación económica con causa adecuada en la convivencia y su ruptura.

Como indica Lorenzetti, este instituto (respecto de cuya naturaleza jurídica no hay unanimidad de criterio) se diferencia de los alimentos en sentido estricto que son reconocidos durante la convivencia (arts. 432, 434, 519 CCyCN) y el acogimiento de una eventual compensación económica no implica en modo alguno admitir la continuidad del derecho alimentario una vez que ha cesado aquella.

Por ello, el citado autor expresa que en el código vigente esta figura no aparece prevista como una indemnización, puesto que lo que "compensa" es el desequilibrio económico del/la ex cónyuge o conviviente con relación al otro/a, por causa del vínculo matrimonial o la unión convivencial y su ruptura. Mientras que una indemnización tiene su origen en el perjuicio que se

causa a otro derivado de un hecho antijurídico y un factor de atribución, en la compensación económica no se valora cuál de los ex cónyuges o convivientes provocó tal ruptura y mucho menos aún, sus causas.

Desde esta perspectiva, el fundamento se asienta, entonces, en un principio basal del Derecho de las Familias: la "solidaridad familiar"(Lorenzetti,R., 2015:348).[1]

A más de esto, señala la doctrina que la procedencia de la compensación económica exige que se configuren presupuestos *formales* y *sustanciales*. En los primeros, se ubican la preexistencia de la relación de pareja –sea matrimonial o convivencial-, la sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio, o bien el cese de la unión convivencial y el plazo legal vigente para su interposición. Dentro de los segundos, se han de evaluar circunstancias de mayor complejidad, cuya finalidad es acreditar la existencia del desequilibrio económico causado, lo que requiere importante actividad procesal al momento de probar y una cuidadosa ponderación de las pruebas producidas, dado que este instituto no funciona como una "consecuencia automática" ni necesaria de la ruptura del matrimonio o la unión convivencial (Molina de Juan, M., 2018:87). [2]

Aquí es importante tener presente las previsiones del art. 710 en cuanto a que la prueba en los procesos de familia se rige por principios de libertad, amplitud, flexibilidad y que la carga probatoria recae -en definitiva- en quien está en mejores condiciones de probar. Vale decir que se ha receptado la teoría de las cargas probatorias dinámicas, cuyo propulsor fue desde larga data el insigne maestro recientemente desaparecido Dr. Jorge Walter Peyrano (Peyrano, J.W., 1991:1). [3]

En definitiva, la compensación económica constituye una ***obligación de origen legal, de contenido patrimonial*** basada en el aludido **principio** de ***solidaridad familiar*** que tiene como finalidad equilibrar las consecuencias económicas disvaliosas que la ruptura del vínculo matrimonial o de la unión convivencial provocare a sus ex integrantes.

En el derecho comparado ha sido regulado tanto en legislaciones europeas (Francia, Italia, Dinamarca, Alemania, España) como en el continente americano (El Salvador, Chile). No obstante la fuente por excelencia es la solución prevista en el art. 97 del Código Civil Español que dispone *"El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia..."*.

La semejanza entre ambas normas -y sin perder de vista sus diferencias- recepta el intenso debate que en su hora se produjo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia española en relación a su naturaleza jurídica, el que también se destaca en los fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

Ello porque allí se lee que este instituto tiene su fundamento en la ya mencionada solidaridad familiar y que si bien presenta alguna semejanza con otras instituciones del derecho civil, como los alimentos, la indemnización por daños y perjuicios, o el enriquecimiento sin causa, su especificidad exige diferenciarla de éstas.

Por tales motivos es importante remarcar que no tiene naturaleza alimentaria ni resarcitoria ni es una recompensa. Inclusive puede solicitarse tanto si se ha iniciado el juicio de liquidación de la sociedad conyugal o bien de la sociedad de hecho en el caso de uniones convivenciales, como si no.

Plazo de caducidad de la acción

El último párrafo del art. 442 dispone que la acción para reclamarla caduca a los seis meses de haberse dictado la sentencia de divorcio.

En materia de uniones convivenciales la disposición de la última parte del art. 525 es similar: la acción para peticionarla caduca a los seis meses de haberse producido cualquiera de las causas de finalización de la misma enumeradas en el art. 523.

Es sabido que esta disposición ha generado debates encontrados no sólo por lo exiguo del plazo sino porque se optó por regular su *caducidad* la cual provoca no sólo la pérdida de la posibilidad de instar la acción sino también la frustración del derecho, ya que no se suspende ni se se interrumpe excepto disposición en contrario (ver art. 2567 del CCyCN).

En cambio, si se hubiese optado por la *prescripción*, estaríamos ante una factible extinción de la acción pero no del derecho, con el agregado de que además sería plausible realizar actos interruptivos o suspensivos de la misma.

Además, si este plazo tan breve se computa cuando el divorcio o el cese de la unión convivencial se han producido en situaciones de violencia de género modalidad intrafamiliar es sencillo advertir que podrían configurarse situaciones realmente injustas.

Algunas soluciones jurisprudenciales

Varios fallos han declarado su inconstitucionalidad e inconvenionalidad, o la no aplicación para un caso concreto, mientras que otros consideran que no violenta el ordenamiento jurídico vigente.

A modo ilustrativo se citan sólo algunos de ellos: la sentencia interlocutoria n°137 del año 2021 la Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis revocó una sentencia de primera instancia que declaraba la caducidad de la acción de compensación económica interpuesta por una mujer a los seis meses y 22 días de terminada la convivencia con su pareja. Se parte de que el art. 210 de la Constitución provincial impone a la magistratura el deber de controlar -aun de oficio- la constitucionalidad de las normas que aplican, interpretando siempre la ley o doctrina con un criterio jurídico de actualidad. Al analizar la constitucionalidad del artículo 525 del código unificado, la Jueza de Cámara Dra. María Claudia Uccello, manifestó que el plazo de caducidad de seis meses *"implica un impacto dispar, perjudicial para las parejas unidas convivencialmente en comparación con las unidas en matrimonio. En efecto, el plazo de caducidad legalmente introducido para el reclamo de compensación en uniones matrimoniales, es de 6 meses a partir del dictado de la sentencia de divorcio, lo que implica un periodo de tiempo mucho más extenso para ejercer el derecho consagrado legalmente, debido a que el trámite de divorcio conlleva un cierto tiempo ... Es de estacar que, a toda ruptura de pareja, es natural que sobrevenga un período de acomodamiento, de cambios de hábitos, duelos, temores, por mencionar algunos de los sentimientos que se suscitan, donde todos los integrantes de la familia se ven afectados. Este lapso es más o menos extenso dependiendo de la historia de la pareja y de la forma en que el vínculo finaliza ... resulta una realidad incontrastable, que sean las mujeres, como en el caso de autos, quienes mayoritariamente reclaman compensaciones económicas luego de la ruptura de las uniones convivenciales, dado que resultan ser las perjudicadas económicamente por la disolución del vínculo. Desde la misma perspectiva de género se puede afirmar que, debido a la historia de supremacía de integraciones familiares patriarcales durante mucho*

tiempo, hace que todavía sean las mujeres quienes con mayor frecuencia, reclaman compensaciones tras la disolución de uniones convivenciales por resultar perjudicadas en la atribución de bienes. Así,podemos afirmar que el reducido plazo de caducidad contemplado en el artículo referido, afecta a un porcentaje mayor de mujeres que de varones, produciéndose indirectamente, una discriminación contra la mujer, que viene a sumarse a la discriminación indirecta contra las parejas convivenciales a las que me referí en el punto anterior. Y este nuevo fundamento se suma para la declaración de inconstitucionalidad", argumentó la Vocal (Periódico Judicial:2021).[4]

En un reciente fallo del 20 de mayo del año 2025, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores, "C. S., M. C/ Z., F. J. S/ Compensación Económica" revocó una sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del plazo de seis meses previsto en el artículo 525 del código unificado para interponer la acción de compensación económica tras la ruptura de una unión convivencial. En consecuencia, el tribunal declaró operada la caducidad del derecho por el transcurso del plazo legal. La Cámara subrayó que la mera invocación de desequilibrio económico, tareas de cuidado o distribución desigual de roles durante la convivencia no alcanza, por sí sola, para habilitar una prórroga del término legal cuando no existen impedimentos reales, materiales o jurídicos debidamente acreditados (CISJur: 2025).[5]

Por otro lado, la Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Salta hizo lugar a un recurso de apelación y revocó una sentencia de primera instancia que rechazó de plano la demanda de compensación económica porque a la fecha de presentación se encontraba vencido el plazo de seis meses previsto por el artículo 442, último párrafo del CCyCN, con fundamento en que tal plazo se computa a partir de quedar firme la sentencia de divorcio (Poder Judicial: 2022). [6]

En nuestra provincia la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Reconquista (4ta. Circunscripción Judicial) en fecha 20.12.2023 mediante resolución n° 602 resolvió por mayoría declarar la inconstitucionalidad del art. 442 del código unificado, haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y revocó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la caducidad del derecho de la ex cónyuge a solicitar la compensación económica y ordenó que volviesen las actuaciones a la instancia anterior para proseguir el trámite. Se trata del caso "G.,C.A. C/ E.,J. S/ Compensación Económica Autónoma" y el voto de la Vocal Dra. María Eugenia Chapero refiere expresamente que *"El instituto de la compensación económica no puede sino ser* ***abordado desde un anclaje de género, puesto que su naturaleza ínsita destinada a compensar desequilibrios estructurales al momento del cese del matrimonio y/o de la unión convivencial impacta mayormente en las mujeres, que son quienes cargan en abrumadora disparidad frente a los varones, con las tareas de cuidado****. Por lo tanto, una norma aparentemente neutra como lo es el art. 442 C.C.C. cuando a la hora de su aplicación demuestra un* ***impacto diferenciado para las mujeres****, que son ... quienes detentan una legitimación activa mayor para este tipo de reclamos, merece un escrutinio riguroso en términos de efectivizar una igualdad real. Y en tren de profundizar en la base fáctica del presente caso, surge que los únicos hitos temporales tenidos en cuenta en la instancia de grado para receptar la caducidad han sido la sentencia de divorcio -dictada en fecha 24.07.2019- notificada en fecha 26.09.2019, y la demanda autónoma de compensación económica incoada en este proceso de fecha 26.10.2020. Sin embargo, es dable advertir que además de tales mojones en el iter temporal,* ***existe una medida de protección a favor de la señora G. de prohibición de acercamiento del demandado*** *-que data de*

*fines del año 2018- dictada en un contexto de violencia de género, como también surge que conjuntamente con la demanda unilateral de divorcio, la señora G., reclamó expresamente una "compensación económica" a su favor, la cual no fue receptada en el marco del divorcio por incomparecencia del demandado ... tampoco resulta ocioso puntualizar que e**l matrimonio en cuestión duró 27 años**. Así, desde una mirada amplia con perspectiva de género, es dable apreciar que en este caso, la rigidez del art. 442 C.C.C. constituye una **discriminación incompatible con los mandatos de aseguramiento de una igualdad real entre varones y mujeres** ... y en un contexto de violencia de género. Desde esta mirada guardiana de una igualdad real, no sin esfuerzo se puede condenar en términos constitucionales o convencionales la exigüidad del plazo de 6 meses, como también la arquitectura del instituto de la "compensación económica" basada en la "caducidad" del derecho de la acción para reclamar la compensación y no en la "prescripción" de la acción que es permeable a las vicisitudes personales de la persona reclamante. Es que si en materia de consumo y seguros se prevé que la perentoriedad inexorable del plazo de caducidad pueda ser dejada de lado por prescripción legal, cuanto más es necesaria una excepción legal para eximir el cómputo del plazo en estas cuestiones familiares atravesadas por relaciones desiguales de poder, que incluyen violencia de género. El **"principio de no exigibilidad de otra conducta"** ... en materia de acciones atravesadas por cuestiones de género o de vulnerabilidad de la parte actora impone evitar hacer recaer sobre la víctima ningún juzgamiento negativo por el tiempo transcurrido -sufriendo violencia y/o abusos- hasta el reclamo judicial, puesto que **a la luz de este principio no se puede exigir comportamientos heroicos, sino conductas razonables según las circunstancias del caso analizadas con perspectiva de género** ..."* (negrillas agregadas por la suscripta).

Con análogo enfoque el Vocal Dr. Pablo Lorenzetti señala que una de las pautas que hacen al alcance y límites de la competencia judicial para revisar las normas dictadas por otros poderes del Estado como lo es órgano legislativo *"... se relaciona con la necesidad de ponderar la función de la magistratura consistente en garantizar el acceso a la justicia así como la eficacia de los derechos -por un lado- y la división de poderes -por el otro-. En relación al primer tópico, la Constitución Nacional reconoce derechos humanos para que estos resulten efectivos y no ilusorios, lo que conduce a que el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que la norma fundamental les asigne ... Ambos principios deben ser ponderados y balanceados por los jueces y juezas con el objeto de garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados ... En base a lo relatado, cabe concluir que deben ser respetados los ámbitos de discrecionalidad de los demás poderes del Estado, con el límite de que tales potestades no incurran en omisión durante un tiempo irrazonable que torne ilusoria alguna cláusula de la Constitución ..."* (Poder Judicial Santa Fe: 2024). [7]

Conclusiones

Como se ha visto, el debate se encuentra en pleno desarrollo, con resoluciones que avalan tanto la constitucionalidad como la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de dicho plazo.

Sería provechoso que en una eventual reforma del código unificado no sólo se extienda tan exiguo plazo sino que se regule la prescripción de la acción, eliminando la tan disvaliosa caducidad y se contemplen parámetros básicos para situaciones de excepción, de modo tal que se conjuguen el principio de seguridad jurídica con los derechos humanos fundamentales de acceso a justicia, igualdad real y no discriminación, no revictimi-

zación de las personas en situación de vulnerabilidad -entre otros- todo ello en una interpretación armónica de los arts. 1 y 2 de la norma de fondo. ■

Referencias

1 Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T II, p.348 y ss.
2 Molina de Juan, Mariel, Compensación Económica-Teoría y Práctica, 87 y ss, Rubinzal Culzoni, 2018.
3 Peyrano, Jorge W., Doctrina de las cargas probatorias dinámicas, revista La Ley, 29.01.1991 pág. 1. LL S.A.E. e I. Id SAIJ: DACA920073.

4 Periódico Judicial,Poder Judicial de San Luis, Compensación Económica en cese de unión convivencial, noticias 21 de agosto de 2021.
5 CISJur (IG) Noticias, 23 de junio de 2025.
6 Web Poder Judicial de Salta, Noticias, 5 de octubre de 2022.
7 Web del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, cita 280/2024 fuente propia, Res. N° 602 T° 039 F° 450.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN A LA LUZ DE LA REFORMA DE LA LEY 14.264

CENTRO DE ESTUDIOS PROCESALES
COLEGIO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS
DE LA PROVINCIA DE SANTA FE
– Zona Norte

Dra. Celia Graciela ***Bornia***

Juez de Primera Instancia de
Circuito Nro. 27 - San Justo

"Asistimos, en síntesis, a una aceleración de innovaciones, reencuadramientos, adaptando, reformando o sustituyendo las ideas y los ordenamientos positivos -en un "hervidero de ajustes"- , atendiendo al fin último: contribuir a la más efectiva realización de los derechos sustantivos, por una justicia de "rostro más humano" (Gante, 1977), de visión equilibrada (Utrecht, 1983), y más eficaz (Würzburg, 1987)".

"La justicia, de frente a la realidad" – Augusto M. Morello

INTRODUCCIÓN

Nuestra provincia se encuentra inmersa en un proceso de cambios estructurales, de enorme profundidad, desde la disposición propia de la planta del Poder Judicial hasta la misma Constitución Provincial, reformada y ya puesta en vigencia desde el 10 de Septiembre de este año. Dentro de este panorama, las reglas del debate jurídico no pudieron ser un supuesto de excepción.

LAS NUEVAS ESTRUCTURAS JUDICIALES

Recordemos el Decreto Provincial Nro. 0659 del 2024, por el cual se modifica y establece un nuevo régimen de selección y cobertura de cargos de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial; o el Anteproyecto de Código de Procesos Civiles y Comerciales -no vigente- que establecía la modificación integral y estructural del todo el sistema procesal de la provincia, cambiando los Juzgados por Unidades Jurisdiccionales, modificando institutos clásicos del Derecho Procesal y regulando nuevas figuras aplicables, todo ello mediante la implementación técnica de un cambio de paradigma que redundaba en una dudosa modernización de las relaciones de los funcionarios judiciales con los justiciables y, además -dato no menor- con los profesionales del derecho. Finalmente, la ley 14.264 y su Fe de Erratas ley 14.323, sancionada en fecha 21 de Noviembre de 2024 y publicada en el B.O. en fecha 4 de Diciembre de 2024, establecen una nueva conformación de la planta judicial, transformando los Tribunales Orales de Responsabilidad Extracontractual y de Familia en Juzgados Unipersonales, los Juzgados de Circuito de Primera Instancia en Juzgados de Distrito de Primera Instancia, las Cámaras de Apelación de Circuito en Salas integrantes de las Cámaras de Apelación en lo Civil y Comercial con sede en las ciudades de Santa Fe y Rosario, y todo ello con la readecuación de la competencia material atribuida a cada uno de estos Juzgados así modificados.

Por motivos obvios, la modificación de la Ley 10.160 requirió también la modificación del Código Procesal Civil y Comercial provincial, en ciertos institutos que requerían su readecuación, ya que de otro modo podrían encontrar distorsionada su dinámica. La Ley 14.264 -entonces- modifica nuestro digesto en materias como:

a) *Recusación*: el art. 20 modifica el art. 9 CPCC en tres puntos:

a.1) Elimina la mención de los jueces de paz letrados, refiriéndose a los jueces de Primera Instancia de Distrito y de Circuito;

a.2) Elimina la posibilidad de recusación a uno de los vocales de los tribunales colegiados;

a.3) Establece una prohibición de recusar a los jueces en aquellos asientos judiciales en los que no exista otro juez de igual clase y grado.

b) *Honorarios*: el art. 21 modificó el art. 255 CPCC eliminando la figura del presidente de los tribunales cole-

giados como funcionario encargado de regular los honorarios de los profesionales intervinientes, modificación que deviene lógica de acuerdo al art. 1ro. de la ley.

c) *Recurso de Reposición:* el art. 22 modificó el art. 345 CPCC estableciendo un trámite breve para el supuesto de producción de pruebas.

d) *Recurso de Apelación*: los arts. 23, 24, 25, 26, 27, 28 modificaron los arts. 347, 348, 351, 352, 366, 379 del CPCC.

e) *Sustanciación de procesos de conocimiento*: el art. 29 modificó el art. 387 CPCC, respecto de la denominación justicia de paz letrada por justicia de Circuito, y justicia de paz departamental por justicia Comunitaria de Pequeñas Causas.

f) *Competencia de Juzgados Unipersonales de Primera Instancia de Distrito:* el art. 30 readecua la competencia material de los Juzgados Unipersonales de Primera Instancia de Distrito de Familia y Extracontractuales.

g) *Legalización del Protocolo de Oralidad Efectiva y readecuación lingüística de las normas que se referían al Tribunal o Presidente del Tribunal, cambiándolos por Juez de Primera Instancia*: el art. 31 modifica el art. 544 CPCC, estableciendo pautas de integración normativa, otorgándole prioridad a los principios de inmediación, concentración, publicidad y las disposiciones dictadas por la Corte suprema de Justicia para el funcionamiento e implementación del Plan Piloto de Oralidad Efectiva, dispuesto mediante el Acuerdo Acta 7 punto 13 a partir del 18 de Marzo de 2019.

Como vemos, la norma apunta a una profunda reestructuración de la organización de la justicia provincial, a través de la modernización o *aggiornamento* de algunos órganos jurisdiccionales, pero las buenas intenciones del legislador se ven opacadas por algunas "desprolijidades" -como lo ha denominado la doctrina especializada- que vienen de la mano tanto por imprecisiones lingüísticas, como por la omisión de cuidado en la utilización de lenguaje técnico procesal.

Veremos ahora de qué modo ha quedado diseñado el recurso de reposición, con la inserción de las modificaciones actuales a las estructuras que este remedio ya mostraba en su redacción original.

RECURSO DE REVOCATORIA

El trámite.

La ley 14.264, en su Capitulo II dispone las modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, y en su art. 22 introduce una reforma que podría pasar desapercibida, ya que mantiene la redacción original del art. 345 y solamente cambia el trámite sumario dispuesto, por el trámite sumarísimo para el supuesto en que la solución del recurso dependiera de hechos controvertidos que no consten en el expediente.

ARTÍCULO 22.- Modifícase el artículo 345 de la Ley 5531 – Código Procesal Civil y Comercial, el que queda redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 345.- Debe interponerse dentro de tres días, y el juez dictará resolución previo traslado al solicitante de la providencia recurrida. La reposición de providencias dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que recurre será resuelta sin substanciación.

Si el recurso fuere notoriamente infundado, el juez podrá desecharlo sin ningún trámite.

Si la resolución dependiere de hechos controvertidos que no consten en autos, el juez podrá dar a la revocatoria el trámite del juicio sumarísimo."

Entonces, se mantiene la estructura básica y la naturaleza del recurso de reposición ya regulado por el CPCC, y sus requisitos de procedencia.

Ahora bien, es necesario recordar que este remedio se interpone frente a resoluciones judiciales dictadas sin

sustanciación previa, independientemente del formato que ésta tenga, de modo tal que procede frente a autos, decretos y providencias de mero trámite.

El plazo continúa siendo de tres días contados a partir de la fecha en que cobra firmeza el acto recurrido, y admite su interposición en diligencia cuando no requiere tramitación alguna, ya que el art. 32 CPCC no ha sido modificado.

Debemos distinguir entre el recurso contra una providencia dictada a pedido del propio recurrente o a pedido de la contraria. Para el primer supuesto, ante su interposición el Juez debe resolver sin más trámite, mientras que para el segundo deberá correr traslado a la contraria por el término de 3 (tres) días, por aplicación del art. 89, el que tampoco fue modificado.

En este recurso, tanto el juicio de admisibilidad como el de fundabilidad los efectúa el mismo juez que dictó el acto procesal atacado. El "juicio de admisibilidad" se refiere al control de los requisitos formales establecidos por la ley para su interposición, de donde el plazo y la forma devienen en los primeros centros de análisis que realizará el juez del proceso. Mientras que el "juicio de fundabilidad" se refiere a los argumentos desarrollados por el recurrente para requerir la modificación del acto atacado. Ambos estudios los realiza el mismo juez del proceso, y es ese mismo juez quien va a resolver.

De allí surgen las dos causales por los cuales puede rechazarse el recurso:

a) Si adolece de defectos formales, tales como extemporaneidad, no va a superar el juicio de admisibilidad, y el juez podrá rechazarlo in limine, supuesto en el que no se encuentra obligado a analizar los fundamentos del recurso;

b) en cambio, si carece "notoriamente" de fundamentación, no superará el juicio de fundabilidad, y en esta hipótesis la norma autoriza expresamente al juez a desecharlo de plano, aunque haya superado satisfactoriamente el juicio de admisibilidad.

La via sumarísima ante supuestos de hechos controvertidos que requieran de prueba que no se encuentre en el proceso.

Ahora bien, la modificación establecida por la norma imprime trámite sumarísimo al supuesto en que la resolución del recurso requiera la producción de pruebas que no se encuentran en el proceso, modificación que fue recibida con el beneplácito de un sector de la doctrina, quienes observan una reducción en la duración de la tramitación de este recurso, arribando con mayor celeridad a su resolución. Pero a poco que se analice, esta modificación podría acarrear más conflictos que respuestas. Veamos porqué.

El art. 345 dispone que si el proveído atacado fue dictado por la parte contraria a la recurrente, el juez le correrá un simple traslado, el que, por disposición del art. 89 este traslado llevaría *per se* el pase a resolución:

Art. 89 seg. parr.: "Cuando no se trate de traslado o vista para contestar la demanda o reconvención, alegar sobre la prueba, aun en trámite incidental y expresar o contestar agravios, el decreto que los ordene llevará implícita la providencia de " autos para resolver ".

De donde, la necesidad de contar con pruebas que fundamenten las posiciones asumidas por las partes, y que éstas -además- se encuentren fuera del proceso, surgirá una vez que la parte recurrida conteste el traslado mencionado; y es en este estadio procesal en el cual puede dar trámite sumarísimo la revocatoria. El problema que se advierte es que, para esta etapa, ninguna de ambas partes se encontrarán en posición procesal pertinente para ofrecer las pruebas que necesiten para

fundar su reclamo, y ello así en cuanto el proceso sumarísimo regulado por el art. 413 CPCC -no modificado por la norma, siquiera a estos efectos - dispone que:

"ARTICULO 413. En los juicios declarativos generales cuya cuantía no exceda de la fijada para la competencia por valor de la justicia de paz departamental, en los juicios cuyo monto no exceda de diez mil pesos y en los demás casos en que corresponda el trámite sumarísimo, el procedimiento se ajustará a las normas siguientes:

a) Con la demanda, el actor ofrecerá toda la prueba de que pretenda valerse. Acompañará los documentos que obraren en su poder; si no los tuviere, los individualizará indicando su contenido y el lugar donde se encuentren.

b) El demandado será emplazado para que conteste la demanda dentro del término de diez días, o de tres si se tratare de incidente. Con la cédula de emplazamiento se le entregará copia de la demanda, bajo apercibimiento de que si no la contesta se dictará sin más trámite y conforme a Derecho la sentencia que corresponda. Esta será notificada en la forma ordinaria o, en su caso, de acuerdo con el artículo 77. Si el domicilio del demandado no fuere conocido se lo emplazará únicamente a estar a Derecho.

c) En el escrito de responde deberá el demandado oponer todas sus defensas y excepciones y ajustarse en cuanto a la prueba, a los mismos requisitos previstos para el actor;

d) Fuera de los momentos indicados, no se admitirá ninguna otra prueba, como tampoco la de confesión o documental. El actor podrá, sin embargo, proponer la que fuere pertinente y relativa a los hechos nuevos que adujere el demandado en su respuesta, dentro de tres días de notificada ésta;

e) Contestada la demanda, el juez fijará una audiencia para la vista de la causa, dentro de treinta días, plazo que sólo podrá ampliarse en el caso del artículo 403, siempre que se lo solicite en los escritos constitutivos del proceso. En aquel decreto se dispondrán las medidas conducentes a recibir antes de la audiencia toda la prueba admitida. A las partes incumbe urgir los trámites pertinentes para que aquélla se produzca en su oportunidad; f) En la audiencia de vista de causa las partes informarán sobre el mérito de la prueba. A este fin, el juez concederá la palabra al actor y al demandado, respectivamente, o a sus procuradores, representantes legales o patrocinantes. La exposición de cada parte no podrá durar más de veinte minutos. La sentencia será dictada en la misma audiencia o dentro de cinco días;"

Además, el traslado del recurso ya no llevará implícitamente el pase a resolución dispuesto por el art. 89 CPCC, en cuanto deberá designarse fecha de audiencia de vista de causa.

La primer pregunta que nos surge, entonces, es en qué momento el juez va a disponer que el recurso deberá tramitar por la vía sumarísima? ¿Cuándo se interpone el recurso? Ésta sería una primera opción, el juez podría reconducir el procedimiento recursivo y otorgar un plazo al recurrente para que acompañe el ofrecimiento de las pruebas de las que pueda valerse, pero entonces, ¿de qué modo el juez podría determinar en donde se encuentran las pruebas que el recurrente necesita? ¿No estaría quebrantando el debido proceso -a la sazón principio de raigambre constitucional y protegido por los tratados internacionales de derechos humanos de los que nuestro país es signatario - al desequilibrar la igualdad de las partes? Porque si bien se observa, el recurrido tendrá un plazo de 3 días para contestar el traslado y ofrecer toda la prueba, mientras que el recurrente ha tenido los 3 días para interponer el recurso más el plazo que el juez le otorgue para ofrecer pruebas por imprimirle el trámite sumarísimo al recurso.

A estas inquietudes se suma el hecho de que la tramitación por la vía sumarísima no es la regla sino el supuesto de excepción, y esta redacción en potencial

aumenta la aletoriedad del trámite que ha de darse al recurso que estamos tratando, lo que conduciría a que las partes, al interponer el recurso, ante la incertidumbre del trámite que ha de tener o del que el juez impondrá, se encuentren con la carga de fundarlo y de ofrecer la mayor cantidad de pruebas de las que pudieran valerse a los fines de triunfar en su reclamo, ya que no podrán estarse a la espera de la postura que asuma eventualmente la parte contraria, por haber precluido el plazo para ofrecerlas.

Y a mayor abundamiento, luego de ofrecidas las pruebas, se designará una audiencia de vista de causa, previo pase a resolución.

No estamos de acuerdo con la modificación de la norma; es cierto que los plazos procesales se acortarían un tanto, pero solamente en el supuesto de existir hechos controvertidos cuya prueba no se encuentre en el expediente, los cuales no son las hipótesis de máxima. Entendemos que la tramitación por vía sumaria no implica un consumo temporal excesivo, y quedaría resguardada la garantía del debido proceso, por la propia dinámica del proceso sumario, permitiendo a las partes analizar la postura asumida por su contraria, y contar con un plazo para ofrecer y producir las pruebas que necesiten para conseguir el resultado buscado.

Esta es una de las normas que no debería haber sido modificada, y que el fundamento de acelerar la resolución del recurso, en la realidad no sería concretamente viable, provocando incertidumbre e indefensión, lo que es en un todo es inadmisible.

La recurribilidad de la resolución del recurso de reposición.

Mediante el art. 23, la ley modifica el art. 347 en los siguientes términos:

"ARTICULO 23.- Modifícase el art. 347 de la ley 5531 – Código Procesal Civil y Comercial, el que queda redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 347: Cuando el auto non hubiere sido substanciado, sólo procederá el recurso de apelación si le precedió el de reposición, y la decisión de este último, causará ejecutoria si no se interpuso en término y antes de resuelto aquél el recurso de apelación. El juez tramitará la reposición y de no admitir la revocatoria, notificará al recurrente a efectos de cumplimentar la fundamentación requerida por el artículo 352 para el Recurso de Apelación".

La norma contempla varios supuestos que debemos distinguir.

En primer lugar, mantiene el requisito de interposición del recurso de apelación de modo conjunto con el de revocatoria, o bien antes de que éste se resuelva. En este aspecto, hubiera sido preferible que ésta limitación se modificara o se derogara, a la luz de la exigibilidad de fundamentación establecida por el art. 352 para la interposición del recurso de apelación.

En segundo término, establece, con una notoria inconsistencia técnica, una notificación al recurrente para que cumplimente la fundamentación exigida para el recurso de apelación. Y es aquí en donde notamos la mayor cantidad de inconsistencias.

Se destaca la terminología empleada, ya que el juez no "notifica", sino que "dispone", "ordena", mal podría entenderse que el juez remitirá una notificación al recurrente.

Pero además las notificaciones son medios de comunicación procesal de decisiones tomadas en el proceso, el acto de "notificar" no es independiente de la decisión que se comunica; ni tampoco se relativizan los principios de bilateralidad y de preclusión procesal, de donde para que una decisión judicial cobre firmeza, debe estar notificada por alguno de los medios

regulados por el CPCC.

En el artículo bajo análisis, a que se refiere la norma con que el juez va a notificar? La respuesta admite variantes.

Si el juez decide hacer lugar al recurso, y modificar el proveído atacado, el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente carece de sentido, y por tanto deviene inocuo que se expida sobre el mismo.

Si el juez decide rechazarlo, deberá expedirse en el mismo auto, acerca del recurso de apelación, ya que existen supuestos en los cuales la apelación no procede, v.gr. en materia de pruebas, de plazos, y en general de cuestiones procedimentales (art. 326 CPCC). En cambio, si lo concede en el mismo auto deberá ordenar el traslado al recurrente a los fines de que cumplimente la exigencia de fundamentación establecida por el art. 352.

El modo en que esta resolución se notifique - por cédula en soporte papel, por cédula electrónica, personalmente, por correo de cortesía, entre otros - no incide ni en su naturaleza ni en el cómputo del plazo para cumplimentar la manda, el que comenzará a correr y fenecerá de acuerdo a las normas generales establecidas en el digesto procesal para todo traslado.

El plazo para fundar este recurso será el establecido por el art. 352, el que parecería ser de 10 (diez) días. Y destaco “parecería” porque este artículo contempla dos supuestos con sus correspondientes plazos, por una parte establece un plazo de 20 días para interponer el recurso de apelación fundado contra sentencia definitivas en juicios ordinarios “y” sentencias definitivas y autos interlocutorios apelables dictados por jueces y juezas de familia. La redacción de esta norma también contiene inconsistencias insalvables, ya que el parece que distingue a las sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios y las dictadas en los tribunales de familia, omitiendo toda referencia a tribunales con otra competencia material, v.gr.: extracontractual; pero además los autos interlocutorios dictados en los procesos de familia tienen un plazo de apelabilidad de 20 días, mientras que el resto de los autos interlocutorios dictados en la totalidad de los juzgados tendrían un plazo de 10 días.

Entonces, si interpretamos literalmente este artículo, debemos concluir que el plazo para fundar el recurso de apelación del auto que rechaza el recurso de revocatoria, será de 10 (diez) días; pero si el recurso fue opuesto, sustanciado y resuelto en un proceso de familia, entonces el plazo será de 20 (veinte) días.

CONCLUSIÓN

Entendemos que la norma bajo comentario pretende la adecuación del recurso de reposición a la nueva estructura del Poder Judicial, con la clara intención de dotarlo de agilidad para evitar la excesiva duración de los procesos.

Pero no lo logra.

Lamentablemente la falta de técnica legislativa y la llamativa omisión de lenguaje técnico procesal opacan las intenciones del legislador; podrá entenderse que el lenguaje claro y sin tecnicismos acerca el Derecho al ciudadano común, permitiéndole su entendimiento; pero no debemos perder de vista que el Derecho Procesal es una ciencia jurídica, y como toda ciencia no carece de un lenguaje técnico, el cual debemos respetar si pretendemos una aplicación lisa y llana de la norma; nótese que la redacción descuidada y desprolija de esta norma ha traído más necesidad de interpretación a los fines de su correcta aplicación, que cualquier otra norma.

Entendemos que la norma clara y técnicamente correcta aporta celeridad al momento de su aplicación, sin necesitar de variadas interpretaciones que podrían desnaturalizar el propio instituto.

Quedan zonas grises que la aplicación de estas modificaciones traerá, requiriendo nuevas interpretaciones de una norma tan poco respetuosa de la ciencia procesal.

Referencias

- Alvarado Velloso, Adolfo – Angelomé, Nelson, Estudio del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, FunDeCiJu, Ros., 2014.
- Alvarado Velloso, Adolfo, Proceso y Verdad, FunDeCiJu, Ros., 2015.
- Chiappini, Julio, Recursos Procesales, Ed. Jurídica Panamericana, SF, 1995.
- Di Chiazza, Ivan Gustavo – Pastore, José Ignacio, Reforma a la Ley Organica del Poder Judicial y Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2024.
- Loutayf Ranea, Roberto G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Ed. Astrea, BsAs, 2009.
- Meroi, Andrea A., Notas provisorias sobre la ley 14264 – Parte 1, RC D, 494/2004.
- Meroi, Andrea A., Notas provisorias sobre la ley 14264 – Parte 2, RC D, 496/2004.
- Morello, Augusto M., La Justicia, de frente a la realidad, Ed. Rubinzal Culzoni, SF, 2002.
- Palacio, Enrique Lino, Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1994
- Rosenblat, Hector Claudio, Los plazos procesales y la preclusión, LL 1995-B, 1346.

myf
255

REFLEXIONES EN TORNO A LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

myf

257

Nerina Clarisa ***Gastaldi***

Jueza del Juzgado Unipersonal de
Responsabilidad Extracontractual
Número Tres de la ciudad de Santa Fe

Resumen

El artículo aborda uno de los temas más complejos que se suscita en los juicios de indemnización de daños y perjuicios: la determinación del daño moral. Los autores especializados en la temática mostraron su preocupación en torno a las disímiles soluciones que se generaban para cuantificar el resarcimiento del perjuicio extrapatrimonial. Así, se generaron diversas doctrinas o criterios que intentaron dar una explicación a las soluciones encontradas en la jurisprudencia. Luego, la reforma del Código Civil y Comercial consagró la doctrina denominada de los placeres compensatorios y determinó una línea de fundamentación en este aspecto de la cuantificación.

Esa reforma del derecho de fondo no importó la uniformidad de criterios. Con lo cual, la búsqueda de pautas objetivas sigue siendo una constante en la determinación monetaria del daño moral.

Frente a ello, un pronunciamiento de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe determina una variable o medida puntual que puede ser utilizada en la cuantificación del ítem indemnizatorio.

Introducción

El tema de la determinación pecuniaria del *quantum* indemnizatorio del daño extrapatrimonial genera no pocos inconvenientes y ha desvelado a la más destacada doctrina. No puede olvidarse la célebre frase acuñada por Matilde Zavala de González, que dio título a una de sus publicaciones y es fuente de consulta obligada para el tema que nos convoca, "Cuánto por daño moral"[1]. Ello revela un aspecto controvertido tanto de la práctica profesional que litiga en el fuero como también y aún más delicada en razón del deber de debida fundamentación, en el ejercicio de la función jurisdiccional, a través del dictado de sentencias resarcitorias de daños.

Para comenzar, es dable señalar que en la tarea de la valoración y cuantificación del daño moral se reconocen diversas doctrinas.

Brevemente, y de acuerdo a la sistematización que hace calificada doctrina, puede mencionarse, en primer lugar, una postura que valora el daño moral por su relación con el daño patrimonial, donde el primero está establecido en una vinculación porcentual con el segundo. Esta posición tenía el serio inconveniente de no considerar que existen supuestos en los que el acto ilícito solamente ocasiona daño patrimonial y o daño moral; como también, otros casos, en los que el daño patrimonial puede ser menor y sin embargo, el menoscabo moral ser muy relevante. Fue rechazada por la doctrina y la jurisprudencia y en la actualidad está superada. Otra posición considera el daño moral "en base a criterios puramente subjetivos del juzgador". Se lo tilda de "simplista y carente de razonabilidad"; puede generar "inconvenientes para fundar un sistema de reparación equitativo, seguro y justo"; y puede incorporar aspectos ajenos al resarcimiento extrapatrimonial, como ser lucros cesantes no acreditados u otros ítems. También se menciona la doctrina que "valora el daño moral en función de la gravedad de la falta cometida por el responsable". Esta postura es la que considera la denominada "doctrina de la sanción ejemplar", en virtud de la cual, la procedencia e indemnización se gradúa en razón de la gravedad del incumplimiento del dañador y no por la aflicción del damnificado. Esta posición también se encuentra superada. Por último, se enuncia a la doctrina que meritúa la procedencia y estimación del daño moral en virtud de "la gravedad objetiva del menoscabo causado". Esta visión, que goza de gran aceptación doctrinaria en nuestro país, considera que lo que interesa es la gravedad que significó la modificación disvaliosa del espíritu, la consideración del dolor, la pena, la angustia de la persona dañada y otros aspectos tales como la edad, el sexo, la condición

social, el vínculo en el caso de los damnificados indirectos, entre muchos otros factores[2].

La genérica y tan utilizada alusión de las/os sentenciantes a las "particulares circunstancias del caso" a la hora de determinar monetariamente el daño moral, seguida de las más disímiles soluciones, no hace más que evidenciar que el tema presenta un aspecto complejo y que debe ser considerado en aras a no atentar contra la seguridad jurídica.

En efecto, la jurisprudencia ha dado muestras de las más variadas estimaciones en relación a la cuantificación del daño moral, no sólo porque la decisión pudo haberse enrolado en alguna de las posturas mencionadas anteriormente, lo que lógicamente determinaría diversas variables para la cuantificación; sino también, y es lo que genera mayores inconvenientes, aun tratando de considerar un criterio objetivo como es la denominada doctrina que tiene en cuenta gravedad de la afectación de la víctima, lo cierto es que también la estimación monetaria sigue siendo fuente de decisiones dispares.

Ahora bien, en nuestro sistema de derecho de fondo, lo cierto es que a través de la sanción del Código Civil y Comercial hace ya una década, importó la consagración legislativa de una de las posturas antes mencionadas.

Así, el artículo 1741 del digesto mencionado determinó que para la determinación del monto indemnizatorio por el daño extrapatrimonial debían ponderase "las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Ciertamente, ello lleva entonces a considerar para cada caso en particular qué bien o actividad recreativa puede compensar en el damnificado el perjuicio espiritual sufrido. Y en esa operación o dinámica se fija un valor para el resarcimiento de la aflicción sufrida.

Con claridad se explica que: "Como no es factible establecer una ecuación entre un mal existencia y la reparación dineraria, debe introducirse un tercer término, consistente en el valor de bienes para el consuelo, lo cual conduce a esclarecer los intereses que pueden satisfacerse con la indemnización".[3]

Ahora bien, esa determinación no resulta sencilla cuando los elementos del juicio son escasos o las circunstancias conocidas del reclamante se ciñen a la lesión física sufrida y algunos elementos de prueba que mínimamente ilustran las preferencias o situación personal de la víctima.

De ahí que resulte importante considerar parámetros objetivos para la cuantificación del daño moral, aun en el entendimiento de que lo que debe analizarse es brindar una suma que compense el perjuicio interno sufrido.

Esa es precisamente la novedad que contiene un pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe.

La fijación del daño extrapatrimonial y su relación con la unidad de valor "jus"

Como se adelantó, recientemente la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe, Sala Primera, dictó una decisión[4] que lleva a la reflexión acerca de un tema trascendente en los juicios resarcitorios de daños y perjuicios: la determinación pecuniaria del *quantum* indemnizatorio del daño extrapatrimonial.

En efecto, el Tribunal de revisión mencionado plasmó en una sentencia una pauta novedosa para la cuantificación del daño moral.

El caso refería a un supuesto de resarcitorio de daños y perjuicios promovido por actores por el fallecimiento de su hijo. En lo que aquí es de interés, al momento de cuantificar la indemnización por daño moral, en primer lugar, la Alzada señaló la dificultad que presenta esa tarea jurisdiccional. Con cita de jurisprudencia y calificada doctrina, hizo alusión que deberán considerarse "las singularidades de cada caso, según los elementos de convicción aportados a la causa", como asimismo que en la decisión jurisdiccional debe imperar la "equidad". Luego, expuso que: "...para uno de los más duros marcos de resarcimiento, como es la pérdida de un hijo, esta Sala estima oportuno iniciar la ponderación de cada caso concreto desde el valor equivalente al momento de la sentencia de 500 unidades jus (art. 32 de la ley arancelaria local)".

Con esa pauta, se consideró "tomar como base, en las específicas circunstancias de la causa, la cantidad de jus al que equivalía a la fecha de la audiencia de vista de causa, la suma total de $... peticionada para ambos cónyuges en la oportunidad (...); esto es ... jus" y empleó dicho valor para indicar que "...al presente, equivale a la suma de $..." y concedió ese monto -reducida por la incidencia causal atribuida a la víctima y distribuido en partes iguales entre los actores.

Ese criterio de estimanción cuantitativa del daño extrapatrimonial fue aplicado en otros pronunciamientos dictados con posterioridad al fallo citado. Así, el Tribunal de revisión, señaló: "...siguiendo el criterio estimativo adoptado por esta Sala [v. fallo del 05.06.2025, "Serrano, Alejandro Horacio y otros c/ Quintanilla, Carlos Maximiliano y otros s/ Daños y perjuicios", cita: 334/25, misma base de datos, "Romano, Sofía Misael c. Tata Rápido S.A. y otros s. Daños y Perjuicios", del 24.06.2025 y su cita a la Corte Suprema de Justicia de Mendoza... que ha fijado como pauta máxima orientativa la suma de 500 unidades jus para casos de máxima gravedad, y ponderando las circunstancias del caso, considero que el daño moral debe ser cuantificado en la suma de $... arribando a dicho resultado -prudencial y estimativamente- al considerar el 0,08% de aquella pauta máxima y atendiendo al 30% de responsabilidad atribuida al actor, suma que se entiende ajustado al principio de reparación plena, lo que equivale, aproximadamente a un bien deleitable consistente en una motocicleta... en cumplimiento de la equivalencia a una satisfacción sustitutiva en los términos exigidos por el artículo 1741 del CCC"[5].

Tal como se advierte, se trata de una nueva pauta, que considera un valor ligado otra variable -como es la unidad jus de la ley 6767 y sus modificatorias- que a su vez contiene un ingrediente fluctuante, puesto que la misma "representa el dos por ciento (2%) de la remuneración total -deducidos los adicionales porcentuales particulares- asignada al cargo del Juez de Primera Instancia de Distrito de la Provincia de Santa Fe" (artículo 32 de la ley arancelaria).

En esa apreciación, de relacionar una afectación espiritual a una cantidad de unidades jus, se incorpora entonces, una pauta dinámica para la estimación monetaria. Ello por cuanto, como se sabe, la Corte Suprema de Justicia publica periódicamente el valor de la unidad jus a los fines dispuestos en el artículo 32 mencionado. En consecuencia, y dado que la unidad de medida aumenta, también lo hará el monto determinado para estimar el daño extrapatrimonial.

Conclusión

No es desconocido que, en el ámbito de los procesos resarcitorios de daños, la cuantificación del perjuicio extrapatrimonial es un aspecto sumamente delicado, puesto que se enfrenta con el latente peligro de caer en generalizaciones, falta de fundamentación, finalidades erróneas y subjetividades.

La reforma del Código Civil y Comercial importó un cambio favorable en la búsqueda de un parámetro objetivo para la determinación del daño extrapatrimonial, donde se prioriza la entidad del perjuicio espiritual sufrido por la víctima, a la vez que se echa manos de una hipotética situación de consuelo para repararla. Todo lo que debe traducirse en términos monetarios.

En la tarea cotidiana de los operadores jurídicos en los juicios indemnizatorios de daños y perjuicios, resultan importantes las herramientas que contribuyan a dar patrones claros y objetivos para la cuantificación del daño extrapatrimonial.

En esa línea, resulta novedosa la solución adoptada por la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial en un decisorio en el que evalúa una grave afectación espiritual y la sujeta a un parámetro objetivo y relacionado a una variable ajustable periódicamente.

En definitiva, de lo que se trata es de dar cumplimiento al deber de debida fundamentación y al respeto al principio de seguridad jurídica, principios rectores de la función jurisdiccional.

Referencias

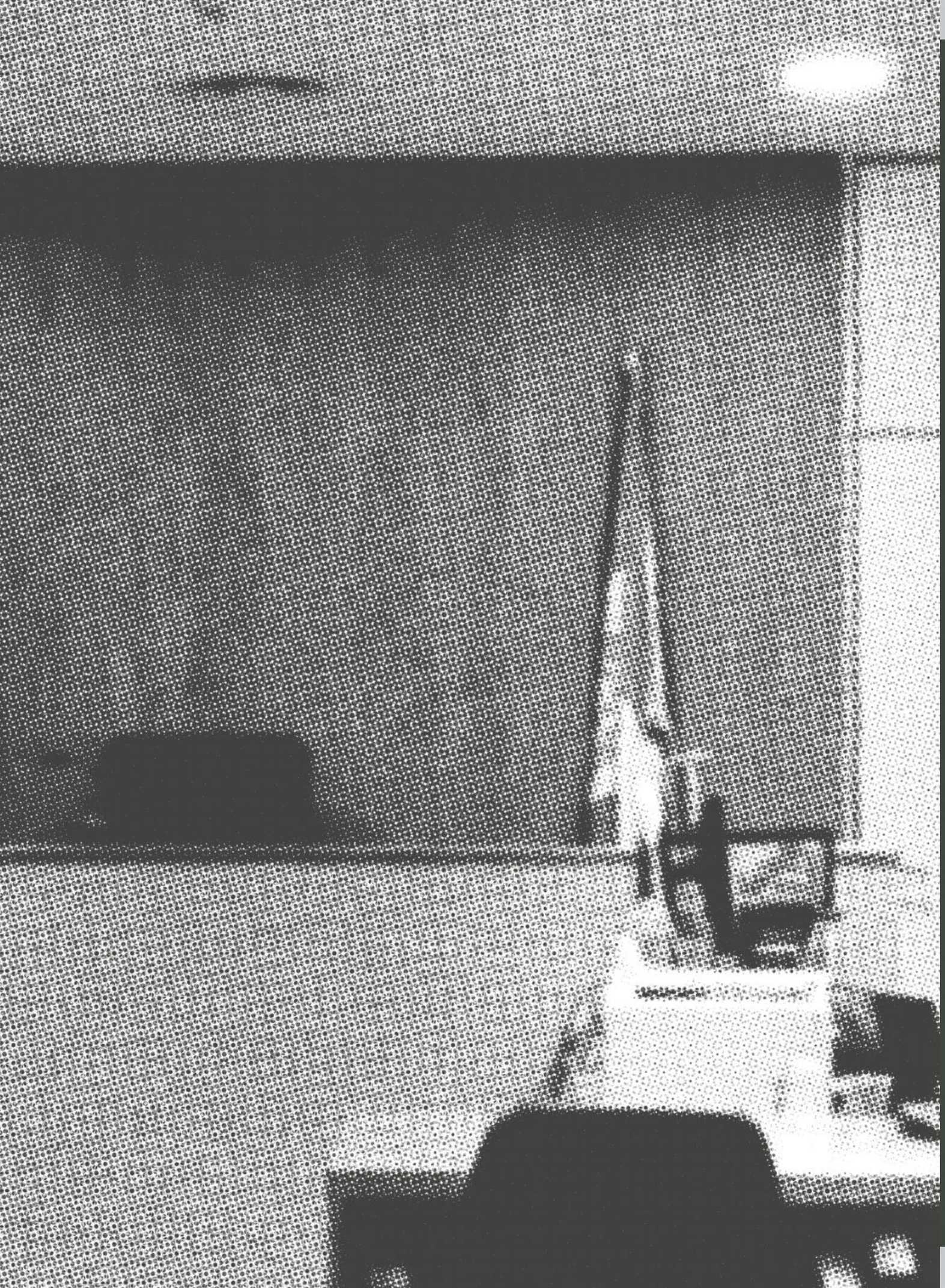
1 Zavala de González, Matilde "Cuánto por daño moral", publicado en La Ley 1998-E, 1057 – LLP1999, 1068 – Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, Tomo III, 153.

2 Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo "Tratado de Responsabilidad Civil", Tomo I, Parte General, Rubinzal Culzoni Editores, 2017, págs. 790/796.

3 Zavala de González, Matilde – González Zavala, Rodolfo "La responsabilidad civil en el nuevo Código", T. III, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2018, pág. 93.

4 "Serrano, Alejandro Horacio y otros c/ Quintanilla, Carlos Maximiliano y otros s/ daños y perjuicios", del 05/06/2025, publicada en https://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/

5 "Mello, Franco Nicolás c/ Herrera, Rosana Emilce y Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ daños y perjuicios" - CUIJ N° 21-12078599-8, del 29/07/2025; en el mismo sentido, "Romano, Sofía Misael c/ Tata Rápido S.A. s/ daños y perjuicios" - CUIJ N° 21-02029241-2; del 25/06/2025).



CUESTIONES FILIATORIAS EN CASOS DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. LA RESPUESTA QUE BRINDAN NUESTROS JUECES

Noelia Soledad ***Carullo***

Prosecretaria de Vulnerabilidad de
los Juzgados Unipersonales de Familia
N°1, 2 y 3 de Rosario.

Introducción:

La gestación por sustitución como manera alternativa de construir familias se viene imponiendo en la sociedad. Ante la falta de regulación específica del instituto, son los jueces quienes deben ir delimitando los requisitos a cumplir para admitir la práctica médica y emplazar al niño que nazca como hijo de la persona o pareja comitente. Posturas contrapuestas, sentencias disímiles, escenario incierto. Propongo el estudio de los fallos más recientes dictados por nuestros magistrados.

Cuestiones filiatorias en casos de gestación por sustitución. La respuesta que brindan nuestros jueces

Hoy en día hablamos de familias en plural. Y esto se debe a que diversos cambios en las relaciones humanas nos dan la posibilidad de construir diversos tipos de familia: matrimonial o extramatrimonial, monoparental, ensamblada, la que une a dos personas del mismo sexo, la formada por la pareja casada o conviviente sin hijos, la que se concreta por el camino de la adopción, la que nace de la aplicación de alguna técnica de reproducción humana asistida (de aquí en más, TRHA), la constituida por medio del vínculo derivado de la tutela, curatela y/o guarda, la que surge por la presencia de vínculos socioafectivos que no reposan en el parentesco. Esta enumeración de variables es simplemente ejemplificativa, porque tantos otros modelos pueden ir apareciendo a medida que avanza el desarrollo de las ciencias médicas como así también nuestra manera de conectarnos con los otros.

Nos vamos a enfocar en la familia que se forma recurriendo a la gestación por sustitución. Pese a la gran reforma que significó la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN), a 10 años de su entrada en vigencia veremos que su regulación deviene insuficiente frente a la constitución de lazos familiares cuando un niño es concebido por este método de fertilización. A la fecha no está superado el debate sobre si la popularmente llamada maternidad subrogada debe subsumirse entre los presupuestos que contempla el referido cuerpo legal, o si requiere de una legislación particular por tratarse de un procedimiento específico dentro de las TRHA, y esto genera gran incertidumbre jurídica en lo que refiere a la registración del nacido.

Frente a los planteos filiatorios que se suscitan producto del empleo de estas prácticas, estudiaremos lo que resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en octubre del 2024 al respecto, los fallos de juzgados de provincias vecinas y el criterio que adoptan los magistrados de Rosario. Podemos adelantar que, en general, las sentencias que dirimen los conflictos derivados de esta TRHA lo hacen desde una posición receptiva por considerar que representa una vía legítima de realización del proyecto de vida personal y familiar.

Cuestiones preliminares

La gestación por sustitución es un peculiar procedimiento de TRHA mediante el cual una mujer (gestante) lleva a término un embarazo en su vientre por encargo de otra persona o pareja (comitente), que quiere convertirse en madre/padre. Se trata de un instituto que no fueincluido expresamente en el texto del CCyCN, aunque sí estaba previsto en el proyecto de reforma[1]. Por lo tanto, no está prohibido por la ley (principio de reserva del art. 19 de la Constitución Nacional), pero hasta el

momento carece de una reglamentación propia.

Al ser una especie dentro del género de las TRHA, la determinación de la filiación de quienes nazcan gracias a su utilización está normada en los artículos 558 y 562 CCyCN. El primero de ellos estipula que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales y el segundo indica que el gestado por los procedimientos de fertilización asistida será hijo de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo. En este punto vale decir que la voluntad procreacional es el presupuesto constitutivo de la filiación por TRHA, que se materializa a través del consentimiento informado.

Ya establecido el marco normativo, nos adentramos en la problemática. La disposición del art. 562 CCyCN no impide el derecho a acudir a la gestación por sustitución para fundar una familiar. Por ende, no se encuentra controvertida la validez de la práctica, si bien podemos encontrar ciertos autores que se oponen a su uso.[2] El objeto de debate será la consecuencia filiatoria que acarrea para quien nació de ella.

Puede interponerse una demanda para lograr que se determine el emplazamiento filial antes de concretar la transferencia del embrión al cuerpo de la gestante. Y una vez llevado a cabo el procedimiento (o sea, mientras se cursa el embarazo), o con el bebé nacido, se abre un abanico de estrategias procesales: impugnación de la maternidad, inscripción del nacimiento, acción declarativa de certeza para que se reconozca el vínculo filial de los requirentes, rectificación de la partida en que constaba la filiación materna de la persona que dio a luz, amparo contra el Estado con el objeto de que inscriba directamente la copaterrnidad, una madida autosatisfactiva, entre otras.

Evaluaremos si la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación"[3]fue un punto de inflexión en el escenario jurisprudencial que se fue trazando en varios Tribunales de nuestro país.

Las sentencias de los jueces de familia de Rosario

Desde hace varios años, los magistrados de los antiguos Tribunales Colegiados de Familia de Rosario fueron sentando precedentes favorables respecto al instituto de la gestación por sustitución, consintiendo el emplazamiento filiatorio de los comitentes como madre/padre del nacido.

Así, los integrantes de un matrimonio y la gestante peticionaron la rectificación de la partida de nacimiento de un niño con el fin de desplazar a la Sra. V.P. y consignar que la persona menor de edad es hija de G.G.S. y J.G.G. Quien sentenció dijo que "cualquier matrimonio o unión convivencial hetero u homosexual tiene derecho a recurrir a la filiación por adopción, por ser imposible a estos últimos la fecundación natural entre sus componentes, por lo que sería inconsecuente no permitir el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción y cualquiera de ellas, matrimonial o extramatrimonial, surten los mismos efectos (art. 558 CCyCN)". Además, de modo *aggiornado* a los tiempos que corren, estipuló que "la identidad de origen y la gestacional no tienen por qué desplazar en importancia a la identidad que confiere el curso de la vida, en la faz dinámica que revela su configuración compleja y que estará a cargo de quienes tuvieron la intención y el interés procreacional...". Como resultado, admitió la demanda: impugnó la maternidad de la gestante y declaró el emplazamiento del niño como hijo de los padres intencionales.[4]

Frente a las solicitudes de autorización para realizar la transferencia embrionaria a una gestante y registrar al

bebé que nazca como propio de la pareja, las respuestas fueron similares:

- En diciembre del 2017, la Dra. Andrea Brunetti la concedió. Entre sus argumentos, manifestó que si bien la "maternidad disociada" no cuenta con previsión legal expresa, ha sido reconocida implícitamente en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley N°26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Argüyó que: "Ciertamente, regulada o no, se la acepte o no, e independientemente de las convicciones personales reservadas a nuestra esfera íntima, en el plano de la realidad social la gestación por sustitución existe, tanto en el orden internacional como en el nacional, y cada vez en mayor cantidad". Pese al vacío legal, consideró que el planteo debía ser interpretado en armonía con las normas constitucionales y convencionales por imperio del CCyCN, lo que la llevó a concluir que el pedido realizado resultaba admisible.[5]
- La Dra. Paula Mangani emitió su pronunciamiento en los términos requeridos. En el texto de la sentencia dedicó varias líneas a los derechos involucrados en la cuestión y a los antecedentes jurisprudenciales proclives a aceptar la práctica. Decidió declarar la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN por cuanto, a su criterio, constituía un obstáculo para el goce de ciertas prerrogativas[6].
- En la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado de Familia N°3 en marzo de 2021 se afirmó que "el silencio legislativo otorga a los jueces un amplio margen de acción a los fines de ponderar los intereses en juego para otorgar la autorización solicitada en un caso como el de autos. La voluntad procreacional es la columna vertebral de esta fuente de filiación y el dato genético pasa a ocupar un rol secundario, que solo se circunscribe al derecho a conocer los orígenes, pero que en modo alguno crea un vínculo jurídico filial entre quien aporta el material genético y quien nace como consecuencia de la técnica médicamente asistida (Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo; y Picasso, Sebastián. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Tomo II. Ed. Infojus. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2015. Pág. 275 y 283)". Por otra parte, el art. 562 CCyCN, al establecer un vínculo filial entre quien nace y quien da a luz, no es compatible, en el caso, con la Constitución Nacional, con los convenios internacionales de Derechos Humanos y, fundamentalmente, con el deseo y el derecho de esta pareja de querer ampliar su familia y, por esto, merece ser desechada por ser violatoria de los derechos fundamentales de este grupo familiar. La norma en cuestión violenta también el derecho de esta pareja a la igualdad y no discriminación en tanto los posiciona en una situación desigual con relación a las personas que pueden procrear por sus propios medios, quienes no se ven compelidos a recurrir al auxilio de la ciencia para tener hijos y, muchos menos, ocurrir a la intervención del Poder Judicial. Se declaró entonces la inconstitucionalidad del art. 562 del CCyCN y se hizo lugar a la pretensión formulada.[7]

Una serie de fallos dictados desde octubre de 2024

Una pareja formada por dos hombres utilizó la gestación por sustitución para tener un hijo. Inició demanda de impugnación de maternidad para que se expida una nueva partida de nacimiento en la que ellos figuren como padres del niño, desplazando a la Sra. C. L. A. de su estado de madre. La demandada (quien no aportó su material genético ni manifestó voluntad procreacional) se allanó al planteo formulado.

El fallo de primera instancia fue favorable a la preten-

sión pero, al ser apelado, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelación Civil revocó la sentencia. El Tribunal, por mayoría, señaló que el art. 562 CCyCN es categórico en cuanto a la atribución de la maternidad para los nacidos por TRHA: son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que prestó su consentimiento previo, libre e informado, con independencia de quien haya aportado los gametos. Aseveró que el art. 588 del mismo cuerpo legal establece que, en los supuestos de TRHA, la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad si ha mediado ese consentimiento previo. Precisó que los demandantes invocaron el art. 565 CCyCN cuando esa norma concede la acción de impugnación en la filiación por naturaleza, supuesto que no es el de autos.

Contra ese pronunciamiento, los actores y la demandada interpusieron recursos extraordinarios federales, que fueron contestados y denegados, lo que motivó sendas quejas. El Procurador Fiscal entendió que correspondía admitirlas, declarar procedentes los recursos extraordinarios y revocar la sentencia recurrida. En su dictamen, el Dr. Víctor Abramovich Cosarin indicó que no surge del CCyCN, de la ley 26.862 ni de otra legislación vigente una prohibición expresa de la figura en cuestión como TRHA y fuente de filiación. Dispuso que "la interpretación que el *a quo* propugna del art. 562 CCyCN conduciría a registrar vínculos filiales que no se corresponden con la realidad, tanto por instituir a la mujer gestante como madre, a pesar de que carece de la intención y el deseo de serlo, como por desconocer la condición de padre de L.G.P., quien manifestó el propósito de asumir esa paternidad desde la concepción del niño y quien, además, es su padre biológico...".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, confirmó la resolución apelada, con voto en disidencia del Dr. Carlos Maqueda.[8]

El núcleo de la argumentación pasó por la literalidad del art. 562 CCyCN, el cual instituye como mamá del nacido mediante TRHA a quien lo dio a luz. Los cortesanos reconocieron que, si bien la técnica de gestación por sustitución no cuenta con una reglamentación específica, la determinación de la filiación de la persona que nazca gracias a su implementación está prevista en los arts. 558 y 562 CCyCN. Esto quiere decir que no encuentran una ausencia normativa, o vacío legal. Como estas normas, por ser de orden público, no son disponibles por convenio de partes (art. 12 CCyCN), resulta irrelevante a los fines registrales que exista un acuerdo de gestación y que la gestante haya manifestado su voluntad de no tener vínculo jurídico con el bebé. Así, "la pretensión de los recurrentes contradice el orden jurídico vigente".

Rosatti, Rosenkratz y Lorenzetti apuntaron que estas disposiciones no impiden el derecho a fundar una familia, sino que se limitan a regular la determinación de un lazo filiatorio en los casos en que se utilice una TRHA. Tampoco resultan discriminatorias de las personas en razón de la orientación sexual de los usuarios, puesto que se aplican por igual a todas las personas que estén imposibilitadas de gestar y dar a luz, con independencia de sexo, cuestiones de salud o anatomía. Explicaron que la decisión de rechazar la demanda no atentaba contra la identidad del niño, ya que se respetaba su realidad biológica, y que los actores podían satisfacer sus aspiraciones filiatorias a través del instituto de la adopción por integración.

Maqueda, por su parte, sostuvo que no existe en el ordenamiento legal argentino una norma que de modo expreso, claro y preciso establezca la forma en que debe determinarse la filiación de los niños nacidos por gestación por sustitución. En el caso, correspondía evaluar la realidad socioafectiva en que se encontraba inmerso el pequeño y registrarlo conforme con ella. Subrayó que no debía forzarse a la demandada a asumir una maternidad no deseada, haciendo prevalecer el hecho de la gestación por encima de su voluntad.

Esta resolución fue objeto de numerosa cantidad de

críticas. Se destaca la de Andrés Gil Domínguez y Marisa Herrera, por cuanto desglosaron cada uno de los fundamentos esgrimidos por los ministros del Máximo Tribunal. Expusieron que el fallo impide a una familia integrada por dos varones acceder a una filiación mediante el uso de las TRHA, además de desconocer la noción de socioafectividad y de interés superior del niño. Dijeron que art. 562 CCyCN regula la voluntad procreacional en los casos de TRHA ordinaria, pero no en los supuestos de gestación por sustitución que tiene singulares características y criticaron la referencia al camino de la adopción de integración, por no considerarla una respuesta jurídica adecuada.[9]

Estudiaremos a continuación si los fundamentos de este precedente fueron replicados en las sentencias que se dictaron a lo largo del país frente a planteos afines.

El Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 4 de Corrientes[10] hizo lugar a la autorización peticionada tendiente a que, al momento del nacimiento del niño, sea inscripto en el Registro Civil de las Personas como hijo de los actores, y no de la mujer gestante. Se entendió que no era necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN, sino su inaplicabilidad al caso, ya que su estricta aplicación generaría una vulneración a la autonomía de la voluntad de los interesados, y un desequilibrio en la realidad socio-afectiva del bebé, se forzaría a la mujer gestante a ser madre contra su propia voluntad y se desconocería la condición de progenitores a quienes han demostrado íntegra voluntad de serlo.

Para quien tomó esta decisión, ampararse rigurosamente en la letra del art. 562 CCyCN implicaba forzar a la mujer gestante a asumir la maternidad y la consiguiente responsabilidad parental, pese a que no hizo aporte genético alguno y a que carecía de la voluntad de ser mamá, vulnerando así su autonomía personal. Porque, en definitiva, “parir no transforma a las mujeres en madres, la biología no es el destino [...] La gestación por sustitución contribuye a desmantelar construcciones culturales respecto de la mujer, en cuanto rompe con el binario y sus derivaciones "clásicas", pues el derecho se construyó sobre la base de que quien daba a luz era la madre que había quedado embarazada por el padre; nada de esto sucede en un caso de gestación por sustitución, con ello se modifica radicalmente el rol y las asunciones hechas respecto de la maternidad, hasta el punto de que en muchos supuestos incluso la elimina: aunque una mujer geste y dé a luz, igualmente puede no haber madre, sino, por ejemplo, dos padres o un solo padre. La ecuación gestar-parir-cuidar se rompe en la gestación por sustitución y provoca que el cuidado esté en otras manos, diferentes a quien ha dado a luz”.

El Juzgado Civil N° 3811 [11]resolvió la petición de una pareja masculina y una mujer, quienes solicitaron a través de medida autosatisfactiva determinar la filiación del niño concebido por materidad subrogada a nombre de los primeros. El Ministerio Fiscal dictaminó en contra, en base a la evidente asimetría entre la pareja y la gestante, la ausencia de conocimiento previo, la presunción de onerosidad y la celebración de un contrato con cláusulas cuestionables, todo lo que hace suponer la explotación de la mujer. El caso fue rechazado con un fundamento estrictamente formal: la improcencia del carril autosatisfactivo por no configurarse el requisito de “urgencia”.

El 23 de diciembre de 2024, el Juzgado en lo Civil, en Familia y Sucesiones de San Miguel de Tucumán [12]resolvió en sentido favorable el pedido de un matrimonio heterosexual para la realización de la gestación por sustitución, la que se llevaría a cabo con ovodonación de un banco de óvulos y material genético del Sr. J.E.A., procediendo a la implantación de embriones en el vientre de la Sra. F.B.G., así como la determinación preventiva de la filiación del niño/s o niña/s que de dicho procedimiento nazca/n, en cabeza de los señores C.C.V. y J.E.A., sin vinculación jurídica alguna con quien presta su cuerpo para transitar el embarazo.

Se consideró probada la voluntad procreacional, la

relación de socioafetcividad, el carácter previo de la autorización y la inexistencia de vulnerabilidad de la gestante. Una decisión adversa hubiera implicado no sólo privar a los actores de acceder a la TRHA elegida como vía para conformar su familia, y al niño que de la misma nazca de un emplazamiento filiatorio acorde a la voluntad procreacional de los progenitores intencionales, sino crear un vínculo jurídico con quien no tiene el deseo de ser su madre.

El 7 de marzo de 2025, la jueza a cargo del Juzgado Unipersonal de Familia N°9 de Rosario [13]rechazó la demanda interpuesta por M.R.M.F., I. M. T. y V.C.B. respecto al requerimiento de registrar a la niña D. como hija de los dos primeros, sin emplazar como madre a la Sra. V.C.B., que si bien la dio a luz, no tenía intención de ser su mamá. En su escrito inicial, las partes manifestaron que la aplicación directa del art. 562 CCyCN en casos de subrogación uterina no respeta el elemento determinante de la filiación en los supuestos de TRHA, cual es, la voluntad procreacional.

El Defensor General interviniente explicó que en nuestro país, la determinación de la filiación en los supuestos en los que se recurre a los mecanismos de reproducción humana asistida (la gestación por subrogación es uno de ellos) ha sido regulada en los arts. 558 y 562 CCyCN. Afirmó que en todos los casos en que se utilicen TRHA, el hecho de “dar a luz” determina el vínculo filiatorio, más allá de la voluntad procreacional. También especificó que la circunstancia de que no se haya regulado el instituto de un modo diferenciado de otras TRHA y el hecho de que no esté expresamente prohibido como técnica, no importa la existencia de un vacío legal, ni la obligación estatal de reconocer un vínculo filiatorio de un modo diferente al previsto en el art. 562 CCyCN. Esta ley no puede ser dejada de lado por voluntad de las partes porque las normas establecidas por el legislador que rigen el estado de familia son de orden público. Por estas razones entendió que no correspondía hacer lugar a la medida autosatisfactiva impetrada.

La magistrada del Juzgado de Familia reprodujo en el texto de su sentencia algunas de las premisas sostenidas por la mayoría de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ya citado y, consecuentemente, falló en contra de la pretensión esgrimida.

En el marco de un proceso en el cual se dispuso conceder la autorización para inscribir al niño por nacer como hijo de la pareja que tenía la voluntad procreacional y aportó los gametos, y no de la persona gestante, el Juzgado de Conciliación, Civil, Comercial y Familia N°2 de Alta Gracia, Córdoba estimó procedente la acción preventiva de daño, conforme el art. 1713 del CCyCN.[14]

Al momento de resolver se dispuso que la venia solicitada engasta en una figura que si bien no se encuentra regulada, responde a derechos fundamentales como lo son formar una familia, acceder a los beneficios de la ciencia y, en definitiva, alcanzar un estándar de vida o calidad de vida de la cual todas las personas somos merecedoras. Sin perjuicio de que las previsiones plasmadas en el Anteproyecto de CCyCN no tienen vigencia formal, sus pautas son tomadas como guías o principios a seguir para suplir la ausencia legal de una realidad cada vez más reiterada; y todas ellas fueron cumplimentadas en el presente caso. La jueza de la causa remarcó que en los supuestos de gestación por sustitución, la intervención de la gestante culmina o se agota con el nacimiento del niño; por lo tanto, determinó que la persona por nacer será hija de los comitentes y declaró la inconstitucionalidad del art. 562 CCyCN. También exhortó al Poder legislativo a regular legalmente el instituto, para lograr la superación de las dificultades que el vacío normativo provoca.

Aspectos a abordar cuando se decide la cuestión

A la hora de analizar los casos que se llevan a los estrados judiciales, debemos concentrarnos en tres elemen-

tos sustanciales: la voluntad procreacional como factor determinante para definir la filiación por TRHA, los datos genéticos y sociales del nacido en su relación con los padres intencionales y el interés superior del niño.

Lo nota distintiva de las TRHA es la prevalencia del elemento volitivo de los progenitores por sobre el genético. La voluntad procreacional, como núcleo de la filiación por TRHA, es la intención de querer engendrar un hijo. Se trata del deseo de convertirse en padre o madre. Es el consentimiento expresado por una persona para asumir la calidad de progenitor de quien será gestado mediante el uso de procedimientos médicos de fertilización. Habrá autores que consideran a este componente como esencial a la hora de hablar de filiación (Krasnow, Herrera y Rivero Hernández). Otros, en cambio, le restarán importancia (Perrino, Azpiri, Mizrahi, Belluscio, Mazzinghi, Lafferriere, Basset).

La máxima que impone la maternidad en cabeza de la mujer que da a luz es la barrera a atacar para reconocer definitivamente a la gestación solidaria como práctica lícita para construir una familia en la que sea concordante el deseo de maternar/paternar con el emplazamiento filial. El hecho de que el material genético sea implantado en el vientre de una persona ajena a quienes tienen un proyecto parental, nos muestra que existe una disociación entre las realidades genética, gestacional y social, y esto debe ser considerado al momento de fallar.

Sobre este asunto, es sumamente interesante el voto de la Dra. Bermejo en el caso "F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación" [15]para ella definir que solo por gestar se es madre, limita el concepto de la palabra y de los alcances que la misma realidad social y la propia ciencia brindan a ese término. La acota a una noción médica que olvida la incidencia de los adelantos técnicos que permiten que un cuerpo gestante porte a un niño o niña de otras personas, al igual que da la espalda a las múltiples realidades sociales que admiten que ese sea un rol que se asuma y ejerza desde la socioafectividad, por ejemplo, como ocurre en la adopción. Convenir que solo el vientre es lo que convierte en progenitora a una persona conlleva que se le otorgue ese título a quien pueda no desearlo ni tener vínculo genético con la persona nacida, quien no desee ejercer su rol parental, desplazando a quien sí lo persigue y que solo podría concretar esa voluntad con intervención de la ciencia, pues su propia naturaleza se lo impide. Esta realidad es lo que impone flexibilizar la mirada, en pos del respeto a los derechos humanos de los adultos y de los niños nacidos por esta técnica.

Respecto al interés superior, es congruente con este principio que el niño sea inscripto como hijo de quienes quisieron asumir el rol de padres. Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera nos hacen ver que este niño no estaría en este mundo de no haberse recurrido a la gestación por sustitución encomendada por una o dos personas que desearon fervientemente su existencia; tanto lo quisieron, que no pudiendo hacerlo por otro método, recurrieron a uno que implica dificultades de todo tipo (legales, económicas, fácticas, etc.).[16]

La conjunción de estos tres componentes impone la necesidad de un marco legal que fije ciertos parámetros y proteja a todas las partes que intervienen en el proceso.

Conclusión

Más allá de la incertidumbre que genera la inexistencia de, al menos, un artículo en el CCyCN que regule de manera específica la gestación por sustitución, nos topamos con varias certezas. La primera: Se trata de un procedimiento de TRHA que, pese a su falta de previsión legal, utilizan las personas/parejas como forma de procreación que permite superar una condición de imposibilidad natural. La segunda: Las diversas interpretaciones del art. 562 CCyCN y la disparidad de

criterios jurisprudenciales, incrementan la inseguridad jurídica que ocasiona no saber si la persona menor de edad será inscripta como hija/o de los comitentes. La tercera: La intervención judicial previa a la transferencia del embrión al vientre de la gestante, aun cuando la práctica no está prohibida, se anticipa a los problemas filiatorios derivados de la carencia de una norma. La cuarta: La aplicación taxativa del art. 562 CCyCN resulta discriminatoria en términos registrales para las parejas conformadas por dos hombres, porque indefectiblemente uno de sus integrantes no será emplazado como progenitor. La quinta: La postura adoptada por los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no fue seguida por todos los jueces de primera instancia.

La forma de revertir los conflictos registrales que surgen como consecuencia de la ausencia de normativa particular sobre esta técnica de fertilidad a la que todos aluden, es regularla. Será tarea de los legisladores establecer los lineamientos para determinar la filiación en forma clara, y así evitar la judicialización de casos que tendrían una respuesta plasmada en la ley.

La falta de una norma que expresamente prohíba este procedimiento permite afirmar que debe admitirse. Pero asuntos tan trascendentes como formar una familia utilizando esta TRHA con un emplazamiento filial que refleje la realidad en la que el nacido estará sumido, no debería quedar librada al criterio judicial. ■

Referencias

1 Artículo 562: "Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a. se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b. la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c. al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d. el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e. la gestante no ha aportado sus gametos; f. la gestante no ha recibido retribución; g. la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h. la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza".

2 LLAMBÍAS, Joaquín J.; "LA fecundación humana in vitro"; E.D., 79, 1978; p. 896; MAZZINGHI, Jorge A.; "Reproducción asistida: sensatez con media sanción"; en ED, 173-1108; MAZZINGHI, Jorge A.; "Tratado de Derecho de Familia", 4° Ed. T.4; p. 104.

3 CSJN; 22/10/2024; "S., I. N. c/ A., C. L. s/ Impugnación de filiación"; CIV 86767/2015/RH1 y otro.

4 TCF5 de Rosario; 27/05/2016: "OTROS s/ Filiación".

5 TCF7 de Rosario; 05/12/2017; "H.,M.E. Y OTRO s/ Venias y dispensas".

6 TCF4 de Rosario; 09/11/2020; "G.,M.D.; M.O., R. A. y D.,R.G. s/ Venia judicial".

7 TCF3 de Rosario; 15/03/2021; "O., P. A. Y D., O. A. s/ Venias y dispensas".

8 CSJN; op. cit.

9 GIL DOMÍNGUEZ, Andrés y HERRERA, Marisa; "Gestación por sustitución: un fallo de la Corte Suprema de Justicia que desconoce el Estado constitucional y convencional de derecho argetino"; publicado en: LA LEY 05/11/2024; cita: TR LALEY AR/DOC/2793/2024.

10 Juzg. Fam., Niñez y Adolescencia N° 4, Corrientes, prov. de Corrientes; 22/11/2024; "M., A. C. y otros s. Autorización judicial"; Rubinzal Online; RC J 13889/24.

11 Civil N° 38; 05/12/2024; "P. Q. E. y otro s/ medidas precautorias"; inédito. Reseñado en: GONZÁLEZ DE VICEL, Mariela – FERNÁNDEZ, Silvia; "Balance, consolidación y desafíos en técnicas de reproducción humana asistida"; publicado en: RDF 120, 166, cita online: TR LALEY AR/DOC/1266/2025.

12 Civil, Familia y Sucesiones de San Miguel de Tucumán; 23/12/2024; "V. C. C. y otros s/ autorizaciones judiciales"; elDial.com - AAE691.

13 personal de Familia N°9 de Rosario; 07/03/2025; "F., M. R. M. y otros s/ Medida autosatisfactiva"; inédito.

14 Juzg. CC Conc. Fam. N°2, Alta Gracia, Córdoba; 14/03/2025; "L., L. R. y otros s/ Autorizaciones"; Rubinzal Online; RC J 5648/2025.

15 Sala K; 28/10/2020; "F., R. R. y otro c/ G. P., M. A. s/ impugnación de filiación".

16 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída – LAMM, Eleonora – HERRERA, Marisa; "Regulación de la gestación por sustitución"; publicado en: LA LEY 10/09/2012, 1; cita: TR LALEY AR/DOC/4747/2012.

myf

REVISTA DEL COLEGIO
DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS
DEL PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS