
revista

[edición especial]

en conmemoración del 100 aniversario del colegio

colegio de la abogacía de la Plata 100 años





revista 82

[edición especial]

en conmemoración del 100 aniversario del colegio

DNDA 889017

ISSN: 0328-4700

Revista del

Colegio de Abogados de La Plata

Nº 82 - AÑO 2024

Propietario

Colegio de Abogados de La Plata

Avenida 13 Nº 821/29

2do Piso – B1900 TLH – La Plata,

Provincia de Buenos Aires

221.439.2222

info@calp.org.ar - calp.org.ar

autoridades

CONSEJO DIRECTIVO

Presidenta

Dra. Rosario M. SÁNCHEZ

Vicepresidente 1º

Dr. Carlos Fernando VALDÉZ

Vicepresidente 2º

Dr. Julio César NÚÑEZ

Secretario General

Dr. Adolfo Eduardo BROOK

Prosecretaria

Dra. María Cristina CIANFLONE

Tesorero

Dr. Felipe GRANILLO FERNÁNDEZ

Protesorero

Dr. Gastón Maximiliano NICOCIA

Consejeras /os Titulares

Esteban Alfredo FERRARINI

Dra. Marina MONGIARDINO

Dra. Lucía VÁZQUEZ

Dra. Carmela PERCOW

Dr. Martín Javier F. VILLENA VALENTI

Consejeras /os Suplentes

Dra. Leticia Pelle DELGADILLO

Dra. María Salomé CALDERÓN

Dr. Julián Alberto YOMHA

Dr. Damián Alberto BARBOSA

Dra. Josefina SANNEN MAZZUCCO

Dra. María Victoria GISVERT

Dr. Federico Marcelo LAURITO

referato

Director
Instituto de Derecho Administrativo
Dr. Pablo Esteban PERRINO

Director
Instituto de Derecho Ambiental
Dr. Aníbal FALBO

Directora
Instituto de Derecho Animal
Dr. Carla Rita LÓPEZ GJISBERTS

Director
Instituto de Derecho Civil
Dr. Carlos Alberto ECHEVESTI

Director
Instituto de Derecho Comercial
Dr. Carlos Ezequiel GAROBBIO

Director
Instituto de Derecho Constitucional
Dr. Miguel Ángel BENEDETTI

Director
Instituto de Derecho de Familia y Sucesiones
Dr. Domingo Sixto Miguel GONZALES ANDÍA

Subdirectora
Instituto de Derecho de la Integración Aduanero y Portuario
Dr. Yanina Jimena ACQUESTA CASELLAS

Directora
Instituto de Derecho de la Salud
Dr. Claudia BROLESE

Directora
Instituto de Derecho de Niños niñas y adolescentes
Dr. Graciela FONTANA

Directora
Instituto de Derecho de Responsabilidad Civil y Seguros
Dr. Rosario ECHEVESTI

Directora
Instituto de Derecho del Consumidor
Dr. Leticia PELLE DELGADILLO

Directora
Instituto de Derecho Internacional Privado
Dr. Liliana Etel RAPALLINI

Director
Instituto de Derecho Internacional Público y Agenda Global para el Desarrollo
Dr. Daniel Hugo ANGLADA

Director
Instituto de Derecho Laboral
Dr. Eduardo CURUTCHET

Director
Instituto de Derecho Penal
Dr. Martín LASARTE

Directora
Instituto de Derecho Político Gobernabilidad Democrática y Estudios Legislativos
Dr. Nora LUZI

Directora
Derecho Previsional y Seguridad Social
Dr. María Emilia CARROZZA

Director
Instituto de Derecho Procesal Civil y Comercial
Dr. Pablo Agustín GRILLO CIOCCHINI

Director
Instituto de Derecho Procesal Penal
Dr. Felipe GRANILLO FERNÁNDEZ

Subdirectora
Instituto de Derecho Público Provincial y Municipal
Dr. Patricia Noemí DE FRANCESCO

Directora
Instituto de Derecho Registral
Dr. Patricia Beatriz PRUSAS

Director
Instituto de Derecho Romano
Dr. Sergio José JALIL

Directora
Instituto de Derecho Tecnológico y de la Comunicación
Dr. Lorena SCHNEIDER

Director
Instituto de Derecho Tributario y Financiero
Dr. Rubén Darío GUERRA

Directora
Instituto de Derechos de las personas vulnerables y con discapacidad
Dr. Gabriela KARDOS

Director
Instituto de Derechos Humanos
Dr. Fabián SALVIOLI

Director
Instituto de Filosofía y Teoría General del Derecho
Dr. José Carlos ARCAGNI

Directora
Instituto de Mecanismos adecuados de resolución de conflictos. Mediación. Conciliación y Arbitraje.
Dr. Graciela GIAQUINTA

Director
Instituto de Transparencia y fortalecimiento institucional
Dr. Leandro Alberto ADARO

contenidos

- 09 La invisibilización de las mujeres con discapacidad, víctimas de violencia**
Dras. Ayelén S. Bordigoni y Stefania Delle Donne
- 21 Cuestiones prácticas acerca de los honorarios de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes en la provincia de Buenos Aires**
Dras. María Donato y Sara Cánepa
- 41 La deducción de la indemnización tarifada de la ley de riesgos del trabajo en el sistema de cúmulo de acciones.**
Dr. Eduardo E. Curutchet.
- 50 Tutela efectiva y específica en el acceso a derechos de las personas. Métodos de abordaje para situaciones familiares. Uso de la innovación digital.**
Dra. Rosario M. Sánchez.
- 63 Honorarios Profesionales: El mínimo legal del Art. 22 de la Ley 14967 (LHP) y los honorarios “Infimos” regulados judicialmente.**
Dres. Carlos Fernando Valdez y Jeremías Del Río.
- 74 Algunos conceptos de Comercio Internacional para abogados y estudiantes de abogacía y disciplinas afines**
Dr. Lautaro M. Ramírez
- 97 Ejercicio profesional en clave digital**
Dra. María Victoria Gisvert
- 104 Elevar los estándares de transparencia.**
Dr. Luis María Ferella

*La responsabilidad por las ideas expresadas en los artículos
corresponde a su autor.*

*Las mismas no constituyen necesariamente opinión institucional
y pueden o no resultar coincidentes con la del instituto correspon-
diente y/o los miembros del Comité de Referato*

PRESENTACIÓN Y EXPLICACIÓN NECESARIA

Hace ya casi 66 años, en cesión celebrada por el Consejo Directivo del entonces Colegio de Abogados, el día 2 de julio de 1958, el Dr. Augusto Morello, integrante de la Comisión de Publicaciones, informó a dicho Consejo que se habían iniciado “las labores de recopilación de antecedentes para la edición de una Revista que habrá de distribuirse entre los colegiados de la Provincia”.

Y poco después, el 23 de agosto de ese año, el mismo Consejo Directivo resolvió la publicación del primer número de la Revista del Colegio (sic) que habría de aparecer, bajo la Dirección del Dr. Morello, unos meses después, cubriendo el período julio-diciembre del año 1958. En ese primer número –que fue recordado por esta Revista al cumplirse 50 años desde entonces, en el número 69 del año 2008– también se recordó que con ella, a modo de prólogo y con el título de “Palabras iniciales”, quién era Presidente del Colegio, el Dr. Tomás S. Ide, afirmó que se “creaba una nueva y ambiciosa tribuna jurídica, largamente esperada, que pretende ser medio que aproxime intelectualmente a los letrados y favorezca la posibilidad de sus actividades creadoras y divulgadoras del derecho”. Y explicó, además, “que el Colegio estaba en deuda al respecto, no sólo con un foro prestigioso, sino también con la magistratura, con la ciudad y la Universidad de cuyos claustros egresó la mayoría de los colegiados”.

La revista del Colegio –como se conoció inicialmente– se publicó ininterrumpidamente hasta el año 2016, en el que, con el número 81, dedicado íntegramente al nuevo Código civil y Comercial de la Nación, se editó y distribuyó de modo habitual.

Desde entonces y hasta hoy pasaron 8 años y también pasaron muchas cosas, entre ellas que la Revista dejó de publicarse, no con la intención, ni la decisión explícita de ponerle fin, sino, tal vez, con la subyacente de aguardar

tiempos mejores, en cuanto a recursos y, sobre todo, en cuanto a posibilidades de distribución y acercamiento a los colegiados, en los que había cada vez mayores dificultades. Pero en esos 8 años también pasó la pandemia de Covid y el consecuente aislamiento colectivo, que durante casi tres años (2020/21/22) pusieron en seria crisis el ejercicio profesional de la abogacía, al tiempo que cambiaron, también, múltiples paradigmas comunicacionales, muchos de los cuales han quedado incorporados, para bien y para mal, a nuestra vida cotidiana, entre ellos la posibilidad de convertir nuestra tradicional Revista de papel, en una Revista digital a la que pueden tener acceso a la totalidad de los colegiados que lo deseen o necesiten. Y es por eso, que sin descartar la Revista clásica, hoy estamos en condiciones de continuar la Revista creada en 1958, mediante esta Revista digital, adaptándonos a los medios que los nuevos tiempos de los que hablaba el Presidente del Colegio Tomás S. Ide, nos han traído.

Estamos pues aquí, con esta Revista, que es continuación de la creada en 1958 porque este es el número que sigue al último del año 2016, y porque los objetivos de la colegiación de entonces, son compartidos, en ese aspecto, por la colegiación de ahora.

El Derecho cambia y se modifica, pero la norma jurídica sigue siendo el único marco social en el que el Estado y los individuos, la República y la democracia, pueden subsistir. Y en ese marco, quienes ejercemos la abogacía, podemos trabajar en la defensa de los derechos de las personas. La Revista del Colegio, esta Revista, cuya continuidad anunciamos es una herramienta más en el ejercicio de la abogacía, y por lo tanto en la defensa de los derechos, o en su armonización que es también una manera de defenderlos.

Felipe Pedro Villaro
Director

LA INVISIBILIZACIÓN DE LAS MUJERES CON DISCAPACIDAD, VÍCTIMAS DE VIOLENCIA

Dras. Ayelén S. Bordigoni y Stefanía Delle Donne.

SUMARIO: I.- Introducción II.- Las mujeres con discapacidad: víctimas de discriminación interseccional y de la vulneración a sus derechos fundamentales por apócrifas construcciones sociales estereotipadas III. - Implementación de programas accesibles para mujeres y niñas con discapacidad IV.- Ruta para la implementación de un programa accesible para la atención de mujeres víctimas de violencia V.- Conclusiones VI. - Bibliografía.

I- Introducción

La conciencia de los derechos humanos es una conquista fundamental de la humanidad en los últimos tiempos. Sin embargo, la historia de las mujeres, en general, y de las mujeres con discapacidad, en particular, revela una continua y perseverante batalla contra la discriminación y la estigmatización social, en la que han sido víctimas la vulneración de sus derechos humanos fundamentales.

La realidad diaria nos muestra que vivimos en tiempos de insondables e incesantes cambios, que se profundizan y se reflejan en las relaciones humanas y en la concepción hacia determinados grupos sociales. Lo anterior se vislumbra en las diferentes miradas y respuestas de la sociedad hacia las mujeres con discapacidad, que han evolucionado y variado a lo largo de la historia, dependiendo de la época y la cultura en la que nos encontremos.

De manera introductoria, debemos partir por afirmar que el concepto de discapacidad no se ha mantenido estático ni homogéneo a lo largo del tiempo, y ello responde a las múltiples construcciones sociales. A diferencia de lo ocurrido años atrás, actualmente afirmamos fervientemente, y así ha quedado plasmado expresamente en la letra de la ley, que todas las personas con discapacidad deben gozar de acceso pleno y efectivo a sus derechos humanos fundamentales y a las mismas oportunidades dentro de la socie-

dad, donde puedan desarrollar libremente y con dignidad su voluntad, debiendo respetarse su autonomía e independencia individual, y la libertad en la toma de sus propias decisiones.

No obstante, tal y como desarrollaremos en el presente trabajo, las personas con discapacidad, en particular, las mujeres y niñas con discapacidad, han sido víctimas de una histórica y, lamentablemente, actual, vulneración de sus derechos.

Largos debates se han dado sobre las desigualdades históricas e injustificadas entre los géneros - concepto construido socialmente que se mantiene en el ámbito de lo simbólico de nuestro lenguaje y de la cultura para resaltar la asimetría e identificar las desigualdades y la discriminación hacia las mujeres, y que fue consolidado a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995 - arribando sin ninguna duda en la actualidad a tratar de romper la influencia de los patrones socioculturales discriminatorios, que dan como resultado una imposibilidad de vivir una vida libre de violencia para muchas mujeres por su mera pertenencia al género femenino.

Por ello, debemos ser conscientes que estereotipos, prejuicios y barreras deben ser reducidos en su máxima posibilidad para una vida digna de las mujeres con discapacidad, debiendo posicionarnos con un enfoque transversal, interseccional e inclusivo.

Siendo alcanzadas por las desigualdades de género y las discriminaciones por motivos de discapacidad, suelen enfrentar nuevas formas de violencia, más gravosas y multiplicadas, frecuentemente, sin contar con la posibilidad de dar a conocer sus problemáticas y necesidades por carecer de los canales adecuados.

A la luz de lo manifestado precedentemente, consideramos imperioso trabajar en la construcción de protocolos accesibles para la atención de mujeres y niñas con discapacidad víctimas de violencia, y poner en la agenda pública la lucha incesante de aquellas contra los obstáculos a los que se enfrenta a la hora de acceder a la información y al momento de ser escuchadas, ya que son quienes sufren a diario mayor exclusión, discriminación y violencia.

II- Las mujeres con discapacidad víctimas de discriminación interseccional¹ y de la vulneración a sus derechos fundamentales por apócrifas construcciones sociales estereotipadas

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (de aquí en adelante la “CDPCD”) ha dejado expresamente asentado el cambio de paradigma respecto a la concepción sobre discapacidad, corriendo el eje que hasta entonces estaba centrado en las deficiencias de la persona, hacia el entorno y las barreras sociales.

La aprobación de la CDPCD, además de reconocer expresamente los derechos humanos de las personas con discapacidad, ha significado un gran avance en la conciencia social, remarcando la importancia sobre trabajar en materia de discapacidad con perspectiva en derechos humanos. En su artículo primero explicita que *“El propósito de la (...) Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”*.²

Adiciona que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tienen deficiencias sensoriales, físicas, psicosociales, intelectuales o de otro tipo a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

En este sentido, se interpreta que el eje ya no se sitúa únicamente en la persona, sino en los obstáculos a los que se enfrenta aquella, debiéndose entender a la discapacidad como el resultado de la interacción entre las limitaciones de una persona, y las barreras actitudinales y del entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad. Bajo esta nueva concepción, debemos enfocarnos en de-

ribar las barreras y dificultades que surgen cuando la persona con discapacidad interacciona en el entorno social, y que consecuentemente le impiden participar en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

Ahora bien, a los fines de avanzar con el objeto del presente trabajo, deviene menester señalar algunas definiciones de la normativa internacional en materia de protección de los derechos de las mujeres. La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), del año 1985, establece en su artículo primero: *“...la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por 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 política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*³ Y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”) establece en su artículo primero que: *“... debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* y en su artículo nueve, al referirse a las obligaciones de los estados partes de adoptar políticas para erradicar la violencia establece que: *“... los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”*⁴

1 N del E: la discriminación interseccional se configura como un trato desigual e injustificado que surge de la superposición de dos o más motivos de discriminación. Se caracteriza por ser irracional, subjetiva y desproporcionada, generando una situación de mayor vulnerabilidad para las personas que la sufren.

2 Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3 Art. 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

4 Art. 1 y 9 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Cabe advertir que en la CEDAW no hay mención específica de las mujeres con discapacidad, salvo la referencia a incapacidades laborales, y sí la hay en la Convención de Belem Do Para. No obstante, si bien es una Convención de 1994 que aún conserva un término incompatible con la actual perspectiva, es de mucho valor que haya sido mencionado como una situación de especial vulnerabilidad.

En esa línea, específicamente la CDPCD ha reconocido expresamente desde su Preámbulo, que las mujeres y las niñas con discapacidad están expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Puntualmente, el artículo sexto instituye que *“Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales ...”* y que *“... tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención ...”*⁵ Las mujeres con discapacidad son a menudo invisibles en el sistema y en muchos protocolos de actuación. Por ello, a los fines de garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, e implementar protocolos accesibles de atención para las mujeres con discapacidad víctimas de violencia, es menester tener presente que las mujeres con discapacidad física, sensorial, intelectual o psicosocial se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad a la violencia de género en cualquiera de sus tipos y modalidades.

Por su parte, la Observación General N° 3 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas identificó tres áreas principales de preocupación

al respecto de la protección de los derechos humanos de las mujeres con discapacidad, a saber: i- violencia; ii- salud y derechos sexuales y reproductivos; iii- discriminación.⁶ Asimismo, el Comité destacó la persistencia de la violencia contra las mujeres y niñas con discapacidad, incluidas la violencia sexual y el abuso, la esterilización forzosa, la mutilación genital femenina, y la explotación sexual y económica, y alertó respecto a que, con frecuencia, suele hacerse caso omiso de las preferencias de las mujeres con discapacidad, y en particular de las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual.

En este andamiaje, destacamos la Recomendación general número 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer” (CEDAW/C/GC/36), la que en el apartado de “Desigualdad de género, maltrato y violencia sexual en los centros de enseñanza”, reconoce que *“Los grupos de niñas desfavorecidas corren más riesgo de sufrir violencia en la escuela a causa de las múltiples formas de discriminación a que se enfrentan, en particular en razón de su estado serológico respecto del VIH, casta, origen étnico, raza y religión, que aumentan el riesgo de maltrato e influyen en el tipo de violencia que se ejerce contra ellas. Las niñas con discapacidad son discriminadas tanto por su sexo como por su discapacidad (...).”*⁷

Sin perjuicio de la normativa citada *ut supra*, los prejuicios y estereotipos hacia las mujeres con discapacidad persisten. Por ello, debemos trabajar y luchar por derribarlos, e implementar mecanismos y protocolos de actuación que partan por el reconocimiento de la diversidad humana.

La CEDAW/C/GC/36 advierte que *“... los Estados partes deben*

6 Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General No. 3 (2016), sobre las mujeres y niñas con discapacidad*, 25 de noviembre de 2016, U.N. Doc. CRPD/C/GC/3.

7 Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación General Número 36, sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, 27 de noviembre de 2017, U.N. Doc. CEDAW/C/GC/36, pág. 66.

modificar los patrones socioculturales de conducta aceptados de los hombres y las mujeres que estén basados en cualquier concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino. Se trata de un aspecto de suma importancia para que las mujeres y las niñas puedan disfrutar de sus derechos a la educación, en la educación y mediante la educación y que resulta fundamental porque esas prácticas discriminatorias no solo se ejercen en el plano individual, sino que además están codificadas en la legislación, las políticas y los programas y, por tanto, es el propio Estado el que las perpetúa y aplica ...”

En efecto, a los fines de implementar estrategias y protocolos efectivos, será menester comprender la realidad de las mujeres y niñas víctimas de violencia, pensar en las diferentes necesidades de cada persona, como así también, modos accesibles de comunicación, tanto para la prevención como para la atención a las víctimas.

Sin lugar a dudas, para lograr una satisfactoria implementación de un programa accesible de violencia para todas las mujeres, será imperioso invertir en la formación y capacitación en género y discapacidad con perspectiva en derechos humanos. Ello así, ya que, insistimos, lamentablemente persisten tratos inhumanos hacia las personas con discapacidad, y pensamientos falaces estereotipados que conciben a aquellas como sujetos carentes de capacidad.

Por tal motivo, aquí debemos dejar en claro que todas las mujeres con discapacidad gozan de aptitud para ejercer su capacidad jurídica de forma autónoma, adoptando sus propias decisiones - con apoyos en caso de ser necesarios - sobre todos los aspectos inherentes a su persona. Restringir o retirar la capacidad jurídica puede facilitar las intervenciones forzosas -vgr. la esterilización forzada -, y la violación de sus derechos humanos fundamentales. En consecuencia, es fundamental reconocer la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás personas.

Refuerza lo antes dicho la CEDAW, que en su artículo 15 inc 2. establece *“Los Estados partes reconocerán a la mujer,*

*en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales”*⁸

En el caso “I. V. vs. Bolivia” , la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2006 determinó que la decisión del equipo médico que realizó una cirugía de esterilización sin contar con el consentimiento informado de la mujer, estuvo influenciada por estereotipos de género sobre la incapacidad de las mujeres en decidir autónomamente respecto de su propia reproducción, considerando el cuerpo médico que intervino estar mejor facultado para tomar decisiones que la propia afectada sobre el control de su planificación familiar, lo que provoca un tratamiento discriminatorio para las mujeres en el sistema de salud y violatoria del derecho a su vida privada, familiar, acceso a la información, derecho a la integridad y libertad personal, dignidad, a fundar una familia, afectando su autonomía en las decisiones vinculadas a la salud sexual y reproductiva.⁹

Las situaciones de violencia padecidas por las mujeres con discapacidad exigen una respuesta y una solución. Para ello debemos comenzar por eliminar la etiqueta de “discapacidad” (las mujeres con discapacidad son ante todo mujeres y ello no debe eclipsar el resto de las vivencias de las mujeres y las situaciones a las que están expuestas), visibilizar la realidad de aquellas, combatir las barreras a las que se enfrentan y luchan a diario, y poner en valor las circunstancias que atraviesan.

Las mujeres y niñas con discapacidad, que ya sufrían una doble discriminación, encaran un riesgo aún mayor de

⁸ Art. 15 inc. 2) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “I.V.* VS. BOLIVIA” Sentencia 30 de noviembre de 2016.

violencia y abuso, a causa de la falta de acceso a la información, como así también, a canales y redes de ayuda y contención. Dicho en términos claros, todas las mujeres son vulnerables a padecer situaciones de violencia de género, pero las mujeres y las niñas con discapacidad se encuentran más expuestas ya que, en muchas ocasiones: i- desconocen sus derechos, por lo que no saben cómo actuar ante un caso de violencia; ii- existen casos de aislamiento social familiar por sobreprotección, por lo que muchas mujeres piensan que no tienen capacidad para hacer frente a las situaciones a las que se enfrentan; iii- los recursos tecnológicos, si bien son fundamentales y resultan una herramienta de gran utilidad, frecuentemente no los pueden utilizar debido a la falta de accesibilidad; iv- la información, las campañas de sensibilización institucionales que se publican a través de redes sociales o canales televisivos, no suelen ser accesibles y, por ende, no llegan a ellas.

En este orden de ideas, cabe recordar que la Observación General N.º 3 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU ya antes citada, prescribe que los estereotipos basados en el género y la discapacidad, a menudo conducen a una discriminación estructural o sistémica contra las mujeres con discapacidad, en particular cuando ejercen su salud y derechos sexuales y reproductivos. El estigma y los conceptos erróneos sobre la discapacidad y la sexualidad pueden tener un profundo impacto negativo en sus vidas y pueden conducir a su desempoderamiento e infantilización.

Asimismo, remarca que *“El ejercicio del derecho de las mujeres con discapacidad a la protección contra la explotación, la violencia y el abuso puede verse obstaculizado por los estereotipos nocivos que aumentan el riesgo de sufrir violencia. Los estereotipos nocivos que infantilizan a las mujeres con discapacidad y ponen en tela de juicio su capacidad para tomar decisiones, la percepción de que las mujeres con discapacidad son asexuales o sexualmente hiperactivas, y las creencias erróneas y los mitos bajo la enorme influencia de la superstición que aumentan el riesgo de violencia sexual contra las mujeres con albinismo, impiden en conjunto a las mujeres con discapaci-*

dad el ejercicio de sus derechos enunciados en el artículo 16”.¹⁰

En este estadio, debemos preguntarnos si nuestra sociedad visibiliza la realidad de las mujeres y las niñas con discapacidad, y si los protocolos y los recursos destinados a la atención de aquellas víctimas de violencia se encuentran adaptados y son accesibles.

En la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, considerado el plan más progresista que jamás ha existido para promover los derechos de la mujer, se establece en el objetivo estratégico D.1 m) garantizar el acceso de las mujeres con discapacidad a la información y los servicios disponibles en el ámbito de la violencia contra la mujer;¹¹ objetivo que pareciera estar un poco lejos de ser cumplido.

Estamos convencidas que para lograr la inclusión, la accesibilidad, la igualdad de género, y la prevención de la vulneración de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos, debemos fomentar redes interconectadas de recursos y estrategias que fomenten campañas preventivas, como así también, herramientas que permitan abordar a tiempo a las mujeres y niñas víctimas de violencia. Deviene fundamental la construcción de redes, la movilización y la asignación de recursos para las políticas y los programas que contribuyan a su consecución. Los sistemas de prevención y asistencia deben centrarse en la persona, ser holísticos, coordinados, y orientados a resultados eficaces.

Para llevar a cabo lo precedentemente expuesto, resulta imperioso adoptar un enfoque de derechos humanos en el abordaje de la violencia, esto es, que el Estado asuma la obligación de respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos y, por consiguiente, prevenir, erradicar y castigar la violencia contra las mujeres y las niñas con discapacidad.

¹⁰ Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación General No. 3 (2016), sobre las mujeres y niñas con discapacidad*, 25 de noviembre de 2016, U.N. Doc. CRPD/C/GC/3, p. 30.

¹¹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, United Nations 1995.

III- Implementación de programas accesibles para las mujeres y niñas con discapacidad

Conforme hemos adelantado al inicio, en el presente trabajo nos proponemos visibilizar las barreras a las que se enfrentan las mujeres y niñas con discapacidad víctimas de violencia de género – histórica y lamentablemente actual.

En la actualidad, hablar de discapacidad o referir a personas con discapacidad, pareciera ser cada vez más común. Sin embargo, aún persisten realidades muy complejas en las cuales existen múltiples formas de discriminación y situaciones de vulnerabilidad a las que se encuentran sometidas las mujeres y las niñas con discapacidad.

Las mujeres con discapacidad son a menudo invisibles en el sistema y en muchos protocolos de actuación, por ello, la CDPCD defiende fervientemente los derechos de las mujeres con discapacidad, alerta sobre su situación, e insta a ponerle solución.

Ahora bien... ¿Existen programas accesibles de prevención y atención a las mujeres con discapacidad víctimas de violencia?

La CDPCD ha dedicado el art.16 a reconocer expresamente el derecho de las personas con discapacidad a no ser sometidas a explotación, violencia y maltrato, y subrayar la obligación de los Estados Partes a adoptar “... *todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad...*”¹² Asimismo, remarca que los servicios y programas diseñados para ser-

vir a las personas con discapacidad deberán ser supervisados efectivamente por autoridades independientes.

La realidad evidencia las constantes barreras con las que conviven y a las que se enfrentan las mujeres con discapacidad en situaciones de violencia de género, entre ellas, destacamos: los obstáculos para identificar situaciones de violencia y posteriormente efectuar la denuncia; las dificultades - en algunos casos - en la comprensión de determinados procedimientos que acaban disuadiendo a las mujeres con discapacidad a la hora de denunciar los hechos de los que son víctimas; barreras para acceder a la justicia, a lo que se adiciona la escasez de apoyos o ajustes en los procedimientos y en el proceso judicial; la falta de capacitación y formación en materia de discapacidad y género; entre otras. Todo ello, dificulta e impide a las mujeres con discapacidad defender sus derechos humanos fundamentales, convirtiéndose, consecuentemente, en hechos discriminatorios, contrarios a la tutela judicial efectiva, al acceso a justicia, y redundando en la impunidad y su invisibilidad.

La inclusión, es la única forma de garantizar una sociedad justa y equitativa. Por consiguiente, debemos repensar estrategias y mecanismos de abordaje para brindar un tratamiento empático y accesible a todas las mujeres y niñas víctimas de violencia.

Como adelantamos en los párrafos anteriores, vivimos en sociedades que continúan transigiendo mitos y estereotipos sobre la violencia, que tienden a cuestionar a las víctimas y eximir a los agresores. Dichas actitudes conllevan a que las mujeres que sufren violencia se sientan culpables, avergonzadas y/o estigmatizadas, provocando desincentivo para denunciar los hechos padecidos

Si bien la aprobación de la CDPC impuso el mayor estándar de derechos humanos de las personas con discapacidad, insistimos una vez más, los estereotipos hacia las mujeres con discapacidad, que contribuyen a las barreras actitudinales, conllevan a tener que esclarecer determinadas situaciones en donde se pretende quitarles su personalidad

¹² Art. 16 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

jurídica y reemplazarla por la voluntad de otros sujetos.

De tal forma, no resulta novedoso advertir que una de las barreras sociales y culturales más arraigadas y dañinas en nuestra sociedad resulta el estereotipo de la “falta de capacidad de las personas con discapacidad intelectual”, que se basa en la suposición – huérfana de fundamento legal y científico - de que las personas con discapacidad intelectual carecen de capacidad para la toma de decisiones.

Aquellas barreras “actitudinales”, en muchas ocasiones, consisten en prejuicios, mitos, resistencias, estereotipos y preconceptos que en la práctica excluyen, segregan y discriminan la diversidad humana, o bien, tienden a sobreproteger e infantilizar a las mujeres con discapacidad, limitando el desarrollo de sus competencias. Es por tal motivo que la CDPC reconoce la importancia de eliminar los estereotipos compuestos, al exigir que los Estados Partes luchen contra los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad.

Sentado lo expuesto y, habiendo dejado en evidencia la realidad en la que nos hallamos inmersos, procedemos a adentrarnos en lo profundo de nuestro trabajo.

La eliminación de toda “etiqueta” impuesta a una persona es el presupuesto inicial para comenzar con la atención a una víctima. El abordaje de un caso de violencia debe realizarse de manera empática, efectiva, rápida, eficaz, accesible, con perspectiva interseccional, y sin etiqueta alguna.

Nos dedicaremos a analizar, en particular, el presupuesto de accesibilidad, es decir, la condición que deben cumplir los productos, servicios, bienes, herramientas, dispositivos, para que sean comprensibles y utilizables por todas/as en condiciones de seguridad y máxima autonomía, y con el objetivo de que los sujetos puedan vivir en forma independiente y participar plenamente de todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones que las demás.

Ya hemos anticipado que la accesibilidad (física, senso-

rial, cognitiva) es un derecho que se encuentra vulnerado a diario, por lo tanto, deviene imperioso adoptar programas que se encuentren al alcance de todas las personas. Es decir, a los fines de eliminar las barreras de acceso que se producen a la hora de atender a mujeres con discapacidad, debemos partir por el reconocimiento de que todas las discapacidades no son iguales, lo que conlleva a trabajar cada una y adaptar los recursos para lograr una real y efectiva accesibilidad a los programas de violencia. Para ello, es necesario identificar, analizar, y eliminar las barreras existentes en los servicios generales, tanto físicas como sensoriales, de acceso a la información y a la comunicación, y cognitivas.

Sabido es que la herramienta principal que utilizamos para comunicarnos es el lenguaje. El lenguaje, o, mejor dicho, la estructura gramatical con la cual se presentan las expresiones lingüísticas, suele presentarse de diversa forma. Concretamente, la comunicación es la transmisión de información de un individuo a otro, la cual puede realizarse a través de diversos canales. La accesibilidad comunicacional forma parte del contenido esencial del derecho a ser oída y acceder a la información, dado que si la persona no puede comprender, expresar y comunicarse con los/as agentes que intervengan en la atención de situaciones de violencia a causa de barreras comunicacionales, el derecho deja de existir como tal. En efecto, habrá accesibilidad cuando no existan obstáculos en la comunicación interpersonal, en la comunicación escrita y/o verbal, pues de lo contrario, se generarán situaciones de discriminación por vulneración al principio de igualdad de oportunidades.

En esta dirección, para garantizar el derecho a una información clara, precisa, comprensible, el Estado debe velar por un real y efectivo acceso a la información, a través de diversas formas, según cuando proceda y sea necesario. Mención especial merecen las nuevas tecnologías, tecnologías de la información y comunicación (TIC), las que pueden transformarse en un perfecto aliado de las personas ya que, incluso, actúan como mecanismos de apoyo. A través de la utilización de sistemas TIC, la comunicación podría resultar más accesible para las personas con dis-

capacidad, siempre y cuando aquella cumpla con determinados requisitos que permitan su utilización. Muestra de ello son las plataformas digitales, las que muchas veces ayudan a garantizar el acceso de las personas con discapacidad a la información a través de adaptaciones como traducción automática, audio y textos alternativos en las imágenes.

La Observación General Nro. 2 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad sobre Accesibilidad, enfatiza que toda información y comunicación debe estar disponible en lengua de señas, Braille, y formatos electrónicos accesibles, escritura alternativa y modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos. Adicionalmente que la obligación de proporcionar accesibilidad es una obligación *ex ante*, ergo, en lo que respecta a los derechos sanitarios, resulta imperativo implementar diseños accesibles, físicos y comunicaciones, para la atención de las personas con discapacidad.¹³

La obligación de garantizar la accesibilidad es incondicional, no resultando eximente para ninguna institución ni agente que intervenga en la atención a víctimas, la carga que supondría proporcionar el acceso a las personas con discapacidad.

Por ello, cuando una mujer y/o niña con discapacidad se encuentre impedida de ejercer libremente la voluntad de someterse o rechazar un determinado tratamiento, proceso, etc., por resultar inaccesible la información brindada (barreras comunicacionales), nos enfrentaremos a una situación en donde, no sólo se vulnera su derecho a la información, sino también al reconocimiento de su personalidad jurídica, su libertad personal y su dignidad.

Asimismo, resulta sustancial promover actitudes que fomenten la confianza de las mujeres que denuncien hechos de violencia, como así también, la percepción empática

hacia ellas. Para ello, consideramos urgente la implementación y la ejecución de la Ley provincial 15.296 que establece la capacitación obligatoria en la temática de discapacidad desde un enfoque de derechos humanos para todas las personas que se desempeñen en la función pública en el ámbito de los tres poderes del Estado provincial.¹⁴

En este sentido, es menester formar a todos/as los/as profesionales que toman intervención directa con las mujeres y niñas víctimas de violencia, y que se encuentran desempeñándose dentro de los mecanismos de prevención y atención de las situaciones de violencia, ya que son las personas más cercanas a ellas, y deben estar concienciadas y ser capaces de abrir un espacio para que las mujeres se expresen con libertad y manifiesten la violencia a la que están expuestas.

Finalmente, consideramos apropiado la implementación de la figura “persona facilitadora”, quien acompañará a la víctima de violencia durante todo el proceso, a fin de garantizar que su persona y sus derechos sean respetados, y puedan expresarse con total libertad.

A la luz de lo precedentemente señalado, insistimos en la importancia de generar campañas accesibles de concientización, prevención, y promoción de una vida libre de violencia como parte de la garantía de los derechos humanos de las mujeres y niñas con discapacidad. Deben elaborarse estrategias para concienciar socialmente sobre las situaciones de violencia que las mujeres con discapacidad padecen, y que la sociedad desconoce o naturaliza.

La adopción y puesta en práctica de políticas efectivas y coordinadas entre las distintas instituciones implicadas y profesionales que garanticen la sensibilización, prevención, detección y la sanción de las violencias sexuales, e incluyan todas las medidas de protección integral pertinentes que garanticen la respuesta integral especializada frente a todas las formas de violencia, la atención integral inmediata y recuperación en todos los ámbitos en los que

¹³ Cfr. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Observación general N° 2. Artículo 9: Accesibilidad*, 22 de mayo de 2014, CRPD/C/GC/2, p. 40.

¹⁴ Cfr. Arts. 1 y 2 de la Ley provincial 15.296.

se desarrolla la vida de las niñas y mujeres con discapacidad víctimas de violencia.

IV- Ruta para la implementación de un programa accesible para la atención de mujeres víctimas de violencia

Hemos expresado con antelación el cambio sustancial que ha significado la CDPCD, la que expresamente dejó asentado que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan ciertas características físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás.

Ingresando en el plano de lo práctico, debemos preguntarnos cómo elaborar programas que permitan eliminar las barreras a las que se enfrentan las mujeres con discapacidad víctimas de violencia, a la hora de buscar asistencia.

A los efectos de la implementación de un programa efectivo, de manera liminar, deviene necesario identificar los obstáculos que afectan de manera particular a las personas en diferentes situaciones de discapacidad. Ello resulta indispensable a los fines de que los y las agentes que atienden a las víctimas de violencia de género y, en particular, a mujeres con discapacidad, conozcan las pautas de atención desde la diversidad que suponen todos los tipos de discapacidades.

A continuación, procedemos a ejemplificar buenas prácticas para la atención de mujeres y niñas con discapacidad víctimas de violencia, las que no son excluyentes, sino que suman entre ellas.

En el caso de las mujeres y niñas con discapacidad auditiva, se sugiere tener en cuenta la diversidad de mujeres y niñas sordas o con discapacidad auditiva, es decir, dependiendo de sus características y necesidades, requerirán de atención y actuación de un modo u otro. Cuando hablamos de diversidad, nos referimos a mujeres sordas o con discapacidad auditiva, quienes son usuarias de lengua de señas, mujeres con habilidad de lectura labial o no, mujeres que pueden utilizar prótesis auditivas, como audífonos y/o implantes o no, entre otras situaciones. Por ello, es

menester que los y las agentes que intervengan durante el proceso se adapten según las necesidades que demande la mujer o niña con discapacidad, con el objetivo de garantizar su derecho a entender y ser entendidas, a través de, verbigracia, la puesta a disposición de recursos de apoyo a la audición y a la comunicación (personales, materiales y técnicos) en cualquier actuación.

En virtud de ello se aconseja, previo a la conversación con la denunciante, conocer la modalidad comunicativa de la mujer y niña con discapacidad. Posteriormente, considerando las necesidades y preferencias de la persona, se evaluará la intervención de la intérprete de lengua de señas, el envío de las notificaciones y/o cualquier comunicación de relevancia a través de medios escritos (mails, aplicaciones como WhatsApp, mensajes de texto) y no así a través de llamadas telefónicas, entre otras alternativas.

Ahora bien, la atención diferirá en otras situaciones, verbigracia, cuando se trate de la atención a mujeres y niñas con discapacidad visual. Aquí, es menester tener en cuenta que no todas las mujeres con discapacidad visual acceden a la información de la misma manera, es decir, según su resto visual precisarán Braille, herramientas informáticas, entre otros. Tal y como prevé el art. 2 de la CDPCD *“La ‘comunicación’ incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso...”*

Además, se recomienda al agente interviniente, identificarse al entrar en la sala de atención, dirigirse siempre a la mujer -aunque vaya acompañada-, brindarle toda la información necesaria y concreta, hablar despacio, pausado y con claridad, procurando no elevar la voz.

Siguiendo esta hoja de ruta, en los casos que los y las agentes atiendan a mujeres y/o niñas con discapacidad intelectual, deberán tratar a las mujeres como personas adultas y autónomas (eliminando del vocabulario aquellos térmi-

nos que infantilizan a la persona); dirigirse de manera directa a la mujer o niña con discapacidad intelectual y/o trastorno del desarrollo; hablar claro y pausado; utilizar palabras sencillas, claras, y preguntarle si entiende lo que se está explicando; ofrecer información visual y escrita, en formato accesible, lectura fácil, pictogramas; respetar su decisión; en caso de negación, no insistir en la situación de violencia, y abordarlo en citas periódicas.

Por otro lado, en la atención a mujeres y niñas con discapacidad psicosocial, se sugiere recordar su condición de mujer por encima de su situación de enferma, respetando siempre su autonomía y dignidad; mantener una comunicación clara, sin ambigüedades y evitar confusiones; desculpabilizar a la mujer, indicando que ninguna circunstancia justifica que se le grite, insulte, empuje, etc.

Otro escenario posible es la atención a mujeres y niñas con discapacidad física o movilidad reducida. En estos casos, verbigracia, persona usuaria de silla de ruedas, se aconseja situarse siempre que sea posible de frente y a la misma altura; ajustar el andar al de ellas; remover aquellas barreras físicas que impidan el ingreso y el desplazamiento por los pasillos del edificio, como así también, en la sala de atención; adaptarse a las necesidades de descanso o disminución de su actividad; entre otras.

Hasta aquí hemos esbozado someras recomendaciones considerando la diversidad de situaciones que podrían presentarse en la práctica diaria. Sin perjuicio de ello, debemos tener presente que la atención de las mujeres y niñas con discapacidad víctimas de violencia será en cada caso diferente y requerirá de un abordaje particular.

Por ello, los y las agentes que intervengan en la atención de situaciones de violencia, además de tener presente los diferentes escenarios antes detallados, deberán: formarse y capacitarse en materia de género y discapacidad con perspectiva en derechos humanos; evitar la infantilización en el trato hacia la mujer con discapacidad; ofrecerles un trato respetuoso y amigable; crear un clima cálido de confianza; mostrar una actitud empática; exhibir interés y generar seguridad; dirigirse siempre a la persona, respetan-

do su autonomía, y sus tiempos para expresarse, evitando hacer juicios de valor; apoyar a la mujer sin hacer uso de actitudes paternalistas; acompañar y brindar información accesible y adecuada a las mujeres con discapacidad en todo el proceso.

V- Conclusiones

La aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, impuso el mayor estándar de derechos humanos respecto a estas personas. No obstante ello, las mujeres y las niñas con discapacidad, frecuentemente, batallan contra limitaciones y restricciones socialmente impuestas, siendo vedada la posibilidad de tomar decisiones autónomas, de gozar y ejercer plenamente sus derechos humanos fundamentales, y sobre todo, con la barrera de poder recurrir a los organismos de protección correspondientes en ocasión de padecer cualquier situación de violencia en razón de su género.

Por ello, es clave adoptar un enfoque de derechos humanos en el abordaje de la violencia, especializado e interdisciplinario, siendo obligación del Estado argentino respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos reconocidos en la letra de la ley y consecuentemente, prevenir, erradicar y castigar la violencia contra las mujeres y las niñas.

Es necesario recordar que toda interpretación jurídica donde estén en juego los derechos de las mujeres derivados de su sola condición de tal - agregando aquí los de las mujeres con discapacidad - deben ser valorados con perspectiva de género y de discapacidad.¹⁵

A lo largo del presente trabajo, han quedado evidenciadas las barreras sociales y estatales a las que deben enfrentarse las mujeres a la hora de formular o ejecutar decisiones personales, y en el apoyo que requieren para facilitar esas decisiones. Lamentablemente, los estereotipos existentes en relación

15 JUAN, Gabriel R. "La interpretación jurídica con perspectiva de género. Un decálogo de estándares interpretativos", en revista Boliviana de Derecho, N° 31, IDIBE. 2021

a las mujeres con discapacidad, contribuyen a las barreras actitudinales y hacen necesario aclarar determinadas situaciones en donde se pretende quitarles su personalidad jurídica y reemplazarla por la voluntad de otros sujetos.

Los sistemas de prevención y atención de mujeres víctimas de violencia exige profundizar y repensar los protocolos de actuación, resulta imperioso transformar mecanismos estandarizados en protocolos accesibles para todas las mujeres con discapacidad, promoviendo que aquellas puedan comprender la información y participar de manera autónoma en el proceso y en la toma de decisiones inherentes a su persona.

Reafirmamos que el cambio que pregonamos deberá acompañarse de capacitación y formación en materia de discapacidad y género desde un enfoque de derechos humanos para todas las personas que se desempeñan en el ámbito privado y en el estatal en todos sus niveles vinculados con esta temática. Ello, con el objetivo de derribar concepciones erróneas, nutridas por afirmaciones estereotipadas, basadas en el antiguo modelo médico que concibe a la discapacidad como sinónimo de enfermedad, en donde se presupone que las personas con discapacidad carecen de autonomía para decidir sobre cuestiones personalísimas.

Debemos construir espacios accesibles partiendo por el reconocimiento de la diversidad humana. El reto será continuar bregando y trabajando por un sistema que actúe de manera mancomunada y con equipos interdisciplinarios, con protocolos centrados en la mujer víctima de violencia, accesibles e inclusivos, ya que es requisito inexorable para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente, participar plenamente y de manera autónoma en igualdad de condiciones que el resto de la sociedad.

No debemos olvidar que ya la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) estableció que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ...” Es decir, todos y todas, incluyendo a las personas en situación de vulnerabilidad, mejor dicho, sujetos vulnerados porque se les vulneran derechos, y a todas las diversida-

des, somos libres e iguales. Debemos continuar luchando por hacer efectivas las palabras de la ley, y bregar por un mundo sin violencias, sin barreras, sin discriminación, que ya no deje a nadie atrás, que reconozca la diversidad humana y que permita alzar la voz de todas las mujeres.

A la luz de esta perspectiva, es necesario aumentar la visibilidad y la concienciación contra la violencia de género, promover y recordar que las mujeres con discapacidad tienen voz y deben ser escuchadas.

Todas las mujeres somos diferentes. Juntas y tejiendo redes somos más fuertes. Sigamos alzando la voz por todas aquellas mujeres que han sido y continúan siendo víctimas de vulneración de sus derechos humanos.

VI- Bibliografía

- BRUSILOVSKY FILER, B, “*Accesibilidad cognitiva. Modelo para diseñar espacios accesibles*”. 2ª Ed., Colección Democratizando la Accesibilidad Vol. 6, La Ciudad Accesible, 2015.
- Comité para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), “*Guía para el Establecimiento de Apoyos para el Ejercicio de la Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad*” (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XXVI.39.)
- FERNANDEZ, Silvia E., IGLESIAS, María G., y PALACIOS, Agustina, “*Situaciones de Discapacidad y Derechos Humanos*”, 1ª Ed., Thomson Reuters La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020.
- PALACIOS, Agustina, “*El modelo social de la discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”, 1ª Ed., 2008.
- SEDA, Juan Antonio, “*Derechos de las personas con discapacidad*”, 1ª Ed., Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.
- SERRA, María Laura, *Libro n° 10 Derechos Humanos de las Mujeres y Niñas con Discapacidad*, Fundación CERMI Mujeres, 2018.
- SUBIES, Laura, *El Derecho y la Discapacidad: marco normativo jurídico*, 2ª Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2019.
- Revista Derecho Privado y Comunitario “Perspectiva de género y su impacto en el Derecho Privado”. Rubinzal Culloni.

CUESTIONES PRÁCTICAS ACERCA DE LOS HONORARIOS DE ABOGADAS Y ABOGADOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

María Donato¹ y Sara Cánepa²

SUMARIO: 1. Introito. 2. Acerca de la Figura del Abogado del Niño. 3. Honorarios de Abogadas y Abogados de niñas, niños y adolescentes - Marco Normativo. 4. Acerca de la naturaleza alimentaria de los honorarios. 5. Honorarios 100 % a cargo del Estado Provincial. 5.1. Fallos jurisprudenciales. 6. Cuando la normativa hace referencia a la carencia de recursos ¿a quién se refiere? 6.1. Fallos jurisprudenciales. 7. Honorarios 50 % a cargo del Estado Provincial. 7. 1. Fallos jurisprudenciales. 8- Actuaciones administrativas ¿quién determina el honorario? 8.1. Fallos jurisprudenciales. 9. La regulación de honorarios. Detalle de tareas realizadas. 10. La apelación de honorarios por bajos. 10.1. La apelación ante la Suprema Corte. El Recurso extraordinario. 10.2. Fallo jurisprudencial. 11. La apelación por parte de Fiscalía de Estado. 11.1. La apelación de los honorarios (por el total de la regulación) por Fiscalía de Estado. 11.2. El argumento del art. 1255 del CCyCN. 11.3. El argumento de que las tareas realizadas no guardan relación con la regulación. 11.4. El pretendido pago de 7 Jus por parte de Fiscalía de Estado - art. 22 Ley 14967. 12. El Derecho de Réplica. 13. Acerca del pago del Jus Previsional. 14. Acerca del pago de acuerdo con el carácter del proceso.

¹ **MARÍA DONATO.** Abogada. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. Especialista en Derecho de Familia. UNLP. Especialización en género y comunicación UNLP (Tesina presentada). Presidenta de la Comisión del Registro de Abogadas y Abogados de NNA. Colegio de la Abogacía de La Plata. CALP. Directora y Docente Responsable de la Diplomatura Universitaria en Niñez y Adolescencia. UNNOBA. Abogada de Niñas, niños y adolescentes. Trayectoria completa disponible en <https://linktr.ee/mariadonato>
[Instagram: @dramariadonato](https://www.instagram.com/dramariadonato)

² **SARA CÁNEPA.** Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP; con especialidad y práctica profesional en derechos humanos, niñez, adolescencia y familia. Abogada de niñas, niños y adolescentes CALP. Docente Responsable de la Diplomatura Universitaria de Posgrado en Niñez y Adolescencia de la UNNOBA. Trayectoria completa en el sitio www.saracanepa.com.ar

15. Honorarios firmes. Instructivo para el cobro. 16. Conclusiones.

1.- Introito

El presente comentario tiene por objeto el análisis de la problemática que surge en relación a la regulación de honorarios por el patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes.

Trazaremos lineamientos generales de la figura de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes para luego abordar específicamente el marco normativo de los honorarios de abogadas/as de niñas, niños y adolescentes, las diferentes situaciones relacionadas con el pago de los honorarios a cargo del Estado Provincial y los fallos jurisprudenciales en la temática. Trataremos de precisar que supuestos abarca la normativa cuando hace referencia a la carencia de recursos.

Asimismo, profundizaremos entre otras cuestiones, quién determina el honorario en las actuaciones administrativas, así como la apelación de los honorarios por parte de Fiscalía de Estado. Por último, incorporaremos un Instructivo para el cobro de los honorarios.

Partimos de la experiencia de 10 años de trabajo, realizado desde el Colegio de la Abogacía de La Plata, en el armado del curso de formación y capacitación, en la conformación del registro, en las actividades de la Comisión del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes, en la participación como delegadas primero de la mesa, luego de la Comisión del Abogado/o del Niño, Niña y Adolescentes de ColProBA y en el ejercicio de la defensa de niñas, niños y adolescentes en diferentes procesos.

2.- Acerca de la Figura del Abogado del Niño

El paradigma que impone el régimen jurídico de la infancia, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, de sus postulados como la concepción del niño como sujeto de derecho, el principio del interés superior importa la necesidad de conferir a la niñez y adolescencia un rol activo en aquellas causas que las y los involucran directamente.

Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño nuestro país asumió, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. El proceso de aplicación significa adoptar las medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a las niñas, niños y adolescentes situadas/os dentro de su jurisdicción, adoptando “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole” para dar efectividad a los derechos reconocidos en la CDN.

La figura del *abogado del niño* /abogada de niñas, niños y adolescentes, forma parte de las obligaciones convencionales asumidas por nuestro país en materia de derechos de la niñez y adolescencia - Convención sobre los Derechos del Niño (art. 12).

Cabe decir, además, que al reconocer la normativa citada el carácter de sujeto de derecho de niñas, niños y adolescentes desde su nacimiento hasta su mayoría de edad comprende la garantía del debido proceso³ y la tutela judicial efectiva reforzada de sus derechos, para lo cual la figura del abogado/a de niñas, niños y adolescentes, permite generar las condiciones para que dichos derechos y garantías puedan hacerse realidad.

La participación en un proceso de niñas, niños y adolescentes en cuestiones que las y los afecten directamente con su propio patrocinio letrado importa la materialización del derecho a ser oído. Tal como lo expresara el maestro Morello y Silvia Morello⁴, al escribir sobre el abogado del niño y el derecho a ser oído en el proceso, sostienen que este de nada valdría si no se lo puede ejercer de modo útil y eficaz.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, sentencia del

8 de marzo de 2018⁵, expresó que: una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos.

Asimismo sostuvo que para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia, la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos.

Los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño han sido plasmados por el ordenamiento jurídico interno con la sanción de la Ley 26.061, que reconoce expresamente como garantía mínima del debido proceso el derecho a ser parte procesal, a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado/a que lo patrocine.

A nivel provincial la Ley 14.568 instaura en la provincia de Buenos Aires el patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes. A 10 años de la sanción de la mencionada ley,

³ El debido proceso y la tutela judicial efectiva que integran las garantías judiciales de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ Morello de Ramírez, María Silvia y Morello, Augusto M., “El abogado del niño”, ED, 164-1180.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso V.R.P., V.P.C. Y Otros Vs. Nicaragua. Sentencia del 8 de marzo de 2018 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

cada uno de los 20 Colegios de la Abogacía/ de Abogados, de la provincia de Buenos Aires, cuenta con un Registro de Abogadas/os as de Niñas, Niños y Adolescentes, dato que resulta trascendente por la institucionalidad que tiene la figura en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

De este modo, la normativa convencional, constitucional, nacional y provincial, reconoce el derecho de la niñez y la adolescencia al acceso a la justicia con el asesoramiento y el patrocinio de abogadas y abogados especialistas en la materia.

3.- Marco Normativo

La regulación de los honorarios profesionales del patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes está contemplada en el artículo 5 de la Ley 14.568⁶ que expresa que el Estado Provincial se hará cargo del pago de las acciones derivadas de la actuación de los abogados patrocinantes de los niños -Abogados del Niño-.

El Decreto Reglamentario N° 62⁷ de dicha ley expresa en su artículo 5, que el Ministerio de Justicia determinará las pautas y procedimiento correspondiente a los efectos del pago de las acciones derivadas de las actuaciones de los abogados patrocinantes de los niños, niñas y/o adolescentes -Abogados del Niño-. A tales fines podrá celebrar convenio con el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires -ColProBA-.

Este Convenio se celebró en fecha 11/5/2016 y en la cláusula octava dispone que los honorarios del abogado del niño se determinarán de acuerdo a las pautas de la ley arancelaria vigente para abogados.

Esta previsión normativa también se encuentra contemplada en el artículo 16 del Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Buenos Aires ColProBA de fecha 6/7/2016, Circular 6273/16 (Resolución 122/16) y resulta muy valiosa porque dispone que los honorarios de las/os abogadas/os de niñas, niños y adolescentes se regirán por las pautas de la ley arancelaria vigente, evitando de esta manera que los honorarios se encuentren tasados⁸.

Por eso se resalta lo logrado en materia de honorarios de la abogada/o de niñas, niños y adolescentes, en el marco de lo dispuesto por la ley vigente de honorarios profesionales N° 14.967; (que en su artículo 15 inciso d) determina que el monto del honorarios deberá estar expresado en la unidad arancelaria Jus, cuyo valor definitivo se establecerá en el momento de hacerse efectivo el pago (en el mismo sentido el artículo 24).

La labor de la abogada/o de niñas, niños y adolescentes no puede ni debe estar tasada, porque cada caso es diferente y particular. La tarea comprende no solo el contacto directo con la niña, niño y adolescente sino con su entorno familiar -según el caso-, interactuando con organismos judiciales y administrativos, desarrollando tareas tanto judiciales como extrajudiciales.

Implica contar con una especialidad en niñez y adolescencia, pues se realiza una defensa técnica que se

⁶ Ley 14568, Fecha de sanción: 27/11/2013. Fecha de promulgación: 09/01/2014. Fecha de publicación: 06/02/2014. Número de Boletín Oficial: 27234. Crea la figura del abogado del niño quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte. Crea el registro provincial.

⁷ Decreto 62/2015. Fecha de promulgación: 25/02/2015. Fecha de publicación: 13/05/2015. Número de Boletín Oficial: 27534. Reglamenta la Ley 14568.

⁸ Como ha sucedido con el Registro de profesionales de la abogacía que contempla la Ley de Asistencia a Víctimas N°15.232, que crea la figura del Abogado o Abogada de la Víctima. En dicho Convenio, ColProBA y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos acordaron, en materia de honorarios del abogado de la víctima, que los honorarios profesionales abonados por el Estado Provincial lo serán de manera tasada, por etapa procesal (15 JUS para la investigación penal preparatoria IPP, 10 JUS para el debate o juicio oral y 10 JUS para la ejecución), situación que genera una profunda desigualdad ante la ley en materia de acceso a la justicia entre quienes tienen medios para hacerse patrocinar por un abogado/a de confianza y aquellos que, por su escasez de recursos deben ir al Registro a requerir un “abogado/a de la víctima”, en franca violación del art. 16 de la Carta Magna, sin entrar a analizar otras cuestiones, como, la constitucionalidad del Convenio donde se deja de lado la Ley arancelaria vigente en la materia. Convenio disponible en: <https://colproba.org.ar/j/2022/06/16/abogado-a-de-la-victima-formacion-de-un-registro-provincial/>

refiere a la necesaria asistencia con que debe contar la niña, niño y adolescente.

El artículo 16 de la Ley 14.967, determina de manera específica y para cada caso el honorario correspondiente de conformidad con la tarea realizada por el/la profesional, establece que, para la regulación de los honorarios se tendrá en cuenta entre otras cosas, el valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera haberse derivado para el profesional, el resultado obtenido, la trascendencia de la resolución a la que se llegare para casos futuros, las actuaciones esenciales establecidas por la ley para el desarrollo del proceso y las actuaciones de mero trámite, la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate, el tiempo empleado en la solución del litigio, siempre que la tardanza no fuera imputable al profesional.

Asimismo expresa que en ningún caso la/el juez/a del proceso podrá violar, bajo pena de nulidad, los mínimos legales establecidos en la ley arancelaria.

4.- Acerca de la naturaleza alimentaria de los honorarios

Conforme el art. 1º de Ley 14.967, los honorarios de las y los abogadas/os devengados en juicio, gestiones administrativas, actuaciones extrajudiciales y trámites de mediación, deben considerarse como remuneraciones por el trabajo personal del profesional, y por lo tanto tienen carácter alimentario. Esta norma resulta de orden público, en función de la necesaria participación de la abogada/o para el adecuado servicio de Justicia, y es de aplicación exclusiva y excluyente en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

En los fundamentos de la ley se establece que la abogacía en sí misma, tiene una misión pública en defensa de la Constitución y de las instituciones republicanas, la defensa en juicio como valor y como instrumento, la valoración del trabajo profesional con dignidad.

En consonancia con el carácter alimentario de los honorarios se ratifica la propiedad de los mismos y la obligación de las y los juezas/ces de regularlos en forma individual de acuerdo al carácter que han tenido en los procesos.

Las limitaciones establecidas en cuanto a la discrecionalidad judicial obedece a la necesidad de preservar el carácter tuitivo del régimen arancelario evitando que las insuficientes retribuciones que constituyen moneda corriente atenten contra la independencia de la actuación de las y los abogadas/os, preserven la dignidad del trabajo profesional, y salvaguarden el normal desenvolvimiento de los Colegios y la Caja de Previsión Social para Abogados, de conformidad con lo dispuesto por el los artículos 40 y 41 de la Constitución Provincial.

Los honorarios de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes, tienen naturaleza alimentaria, son el fruto del trabajo (frutos civiles) obtenidos por el ejercicio de la profesión. Esta contraprestación que reciben las y los profesionales independientes, permite satisfacer sus necesidades, los gastos propios de su ejercicio profesional, tanto de infraestructura, previsionales e impositivos. Implican además el sustento personal como de su familia. Por su carácter alimentario, ostentan la protección constitucional en nuestra Carta Magna donde el artículo 17 garantiza la inviolabilidad de la propiedad y el artículo 14 bis garantiza la dignidad del trabajo y la remuneración equitativa. En similar sentido se pronuncian el artículo 10 de la Constitución Provincial, y el artículo 10 de la ley arancelaria.

En este sentido, Guido Finkelberg ha dicho que: *“El abogado, con la retribución de su trabajo profesional no sólo atiende a la satisfacción de sus necesidades imprescindibles y las de su familia, sino el cúmulo de obligaciones inherentes al ejercicio de su profesión (formación, actualización, gastos de*

oficina, cargas tributarias e impositivas, etc.)”⁹.

La figura del abogado juega uno de los papeles más importantes en el escenario jurídico, puesto que garantiza el acceso a la información, actúa como asesor, representa el derecho de defensa, entre otros. Por tanto, el abogado no se puede concebir tan solo, como un representante del justiciable, sino también como un operador del sistema jurídico, que tiene como objetivo el buen funcionamiento de la Administración de justicia¹⁰.

Es fundamental para las letradas y letrados, proveerse de los recursos necesarios para ejercer su labor en condiciones de igualdad, independencia económica y decoro profesional, en el ejercicio de su trabajo intelectual.

En el caso de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes se requiere una especialización en niñez y adolescencia, por lo cual, ese ejercicio tiene un valor extra, que debe tenerse en cuenta a la hora de la regulación de los honorarios, tanto por su especificidad como por su relevancia en pos del interés superior del niño/a en el proceso.

Gastón Barthe¹¹, expresa que, el cobro de honorarios por un servicio profesional prestado, proporciona al profesional de la abogacía una tranquilidad económica que lo aleja de preocupaciones y zozobras, que pudieran distraerlo de la profunda concentración que ha menester para el desempeño de una profesión plagada de dificultades técnicas y científicas, cuando no, de pequeñas prácticas muy complejas, y de apasionadas tentaciones humanas.

5.- Honorarios 100 % a cargo del Estado Provincial

El Convenio entre ColProBA y el Ministerio de Justicia, de fecha 11/5/2016 en la cláusula octava establece que los honorarios del abogado del niño serán a cargo del Estado provincial en todos aquellos casos que se acredite el beneficio de pobreza de acuerdo a lo establecido en el inciso c del artículo 27 de la Ley 26.061¹².

Esta cláusula octava quedó plasmada en el artículo 16 del Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires ColProBA de fecha 6/7/2016, Circular 6273/16 (Resolución 122/16), donde se establece en el artículo 16 que los honorarios del Abogado del Niño serán a cargo del Estado provincial en todos aquellos casos que se acredite el beneficio de pobreza.

Es importante destacar que en determinadas materias tales como una medida de abrigo cuyo principio rector es velar por la protección, asistencia y restablecimiento de los derechos y garantías de la niña, niño o adolescente de que se trate, adoptando una medida excepcional que va a modificar su situación en su beneficio, la distribución de las costas tiene un tinte especial. Como en estos casos se refleja la carencia o ausencia de referentes afectivos respecto de los cuales atribuir el deber de cuidado y asistencia, resulta impracticable hacer cargar con la mitad de las costas del proceso a estos referentes con los que, reiteramos, no se cuenta.

En consecuencia, los honorarios por la labor desarrollada por el patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes,

9 Finkelberg Oscar Guido. “El carácter alimentario de los honorarios profesionales”, Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, mayo 2001, 45-14, citado por Carlos E. Ure-Oscar G. Finkelberg “Honorarios de los Profesionales del Derecho”, Abeledo Perrot, 2009, Bs. As., pág. 49.

10 Zapatero, V. (2009). *El Arte de Legislar*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.

11 BARTHE Gastón. “Los honorarios mínimos y la dignidad del abogado. Regulación por debajo de la escala. Un agravio contra la jerarquía profesional”. Septiembre de 2012. www.infojus.gov.ar-SAIJ: DACF120170

12 Ley 26061. Artículo 27.- Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

en las medidas de abrigo serán en su totalidad a cargo del Estado provincial de conformidad con el artículo 27 inc. c de la Ley 26.061; el artículo 5° de Ley 14.568, su Decreto Reglamentario 62/2015 y el artículo 16 del Reglamento Único de funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

5.1.- Jurisprudencia

A continuación, citamos fallos relacionados con la materia abordada.

1.- AJT s/Abrigo. Exp N°: LZ-30416-2015. Juzgado de Familia N.º 12. Lomas de Zamora. 15/2/2021. Cámara Civil y Comercial Sala 1.

Hechos: En primera Instancia, se regularon honorarios de la *Abogada del niño*, -Dra. C.S.G- en 20 Jus por el patrocinio letrado de la niña J.T.A. y 20 Jus por el patrocinio letrado del niño U.L.A., con más aportes. Asimismo, se fijó en concepto de gastos resarcibles 10 Jus.

Fiscalía de Estado apela los honorarios por altos. Considera que la regulación no guarda relación con la verdadera naturaleza, extensión y calidad jurídica de los trabajos desarrollados, que los emolumentos a regularse no pueden exceder el mínimo previsto por la ley arancelaria en su artículo 22 -7 jus-. Se queja del monto reconocido en concepto de gastos resarcibles.

La Cámara expresa que los montos fijados por el artículo 9 de la ley arancelaria constituyen un piso mínimo cuya inobservancia provocaría la nulidad del acto regulatorio, que a los fines de la regulación, parte de valores mínimos analizados conjuntamente con las constancias concretas de autos que den cuenta de las tareas cumplidas y resultados obtenidos por el profesional interviniente (artículos 9 inc. l, 15 inc. b y c y 16 de la Ley 14.967).

Manifiesta que la letrada ha desarrollado una labor tanto de asistencia técnica como de acompañamiento que implica entablar contacto directo no sólo con la niña y el niño sino también con su entorno, mantenimiento de

numerosas entrevistas en distintos momentos y ámbitos (hogares, familia, organismos judiciales y administrativos, etc.) recabando información desde distintas fuentes (educativas, administrativas, de salud, etc.) labores de tipo judiciales y extrajudiciales.

En cuanto a los gastos por las tareas extrajudiciales, expresa que se trata de una tarea de vital importancia para el proceso por cuanto permite acercar al juez no sólo la voz del niño involucrado sino también información y pruebas necesarias para decidir de la forma más adecuada a los intereses en juego. Implica un proceso mixto de intervención administrativa-judicial que impone la necesaria presencia de las/os letradas/os en ambos ámbitos de intervención, lo que, como consecuencia producen gastos que se extienden más allá de los propios de los procesos netamente judiciales.

Por todo lo expuesto, se confirma la resolución atacada (conf. artículos 9 y 55 Ley 14.967).

2.- P. M s/ Adopción y Acciones vinculadas. Juzgado 7 Familia. La Plata. LP - 89853 – 2019. Cámara Segunda en lo Civil y Comercial - Sala I. 18 de mayo de 2021.

Antecedentes: Adolescente de 14 años sin partida de nacimiento, indocumentada. Cuidada por la vecina, con quién tenía una relación de Madre- Hija. En base al principio de la socio afectividad, se solicita la adopción plena, evitando la exigencia del plazo de 6 meses de guarda establecido en el Código Civil y Comercial para su otorgamiento, en atención a que la adoptante convivía con la adolescente desde que era una beba. Se solicita la inscripción en el registro de estado civil y capacidad de las personas con el nombre que la adolescente quería estar inscripta.

La sentencia hace lugar a lo pedido. Se regulan 40 jus, a cargo 100 % del Estado. La abogada presenta detalle de tareas.

Fiscalía apela los honorarios por altos. Expresa que la tarea de la abogada no guarda relación con la labor cumplida durante el trámite del pleito en su carácter de abogada del niño, contrariando las disposiciones del artículo 1255 del

CCyC. Entiende que hay que aplicar el artículo 22 de la Ley 14.967, en razón que es un trámite común.

La Cámara de Apelaciones confirma la sentencia de primera instancia, destacando la labor llevada a cabo por la profesional.

6.- Cuando la normativa hace referencia a la carencia de recursos ¿a quién se refiere?

Las niñas, niños y adolescentes no suelen contar con recursos -siendo excepcionales los casos en los cuales por llevar adelante actividades lucrativas, deportivas, artísticas poseen los medios-, por lo que la normativa, claramente hace referencia a sus representantes legales, madre/padre/tutora/r.

Ahora bien, el Beneficio de Pobreza a que se refiere la norma no es el Beneficio de Litigar sin Gastos, previsto en el artículo 78, ss. y cc. del CPCC, mecanismo para garantizar el acceso a la justicia, diseñado para los casos en que las/os justiciables mayores de edad no se encuentran en condiciones económicas para hacer frente a los gastos que implica el inicio de una actuación judicial.

El beneficio de pobreza que se estableció tanto en el Convenio de ColProBA con el Ministerio, como en la Reglamentación de Funcionamiento del Registro de Abogadas/os de niñas, niños y adolescentes, se refiere a la posibilidad de un beneficio de gratuidad, y el mismo se encuentra cumplido acreditando la falta de recursos de la niña, niño y adolescente. El mismo corresponde cuando las niñas, niños y adolescentes, que tal como se expresó, carecen de recursos propios, y sus madres/padres tampoco cuentan con recursos, pero no hicieron el beneficio de litigar sin gastos o bien cuando directamente no cuenta con referentes afectivos.

Ahora bien en el supuesto que el beneficio de litigar sin gastos haya sido iniciado (gozando del beneficio provisional del artículo 83 del CPCyC) pero no ha sido culminado, la/el abogada/o de la niña, niño y adolescente carece de legitimación para terminar tal beneficio de sus madres/

padres pues definitivamente no las/os patrocina. En este caso deberá en nombre de la niña, niño y adolescente requerir el beneficio de pobreza.

El beneficio de pobreza puede acreditarse con dos testigos. Estos pueden ser: la persona responsable del hogar donde se encuentra la niña, niño y adolescente, alguna persona del Colegio donde concurra, o algún vecino/a que conozca la carencia de recursos de la niña, niño y adolescente. Con esa certificación el/la juez/a es quién resuelve su otorgamiento, sin la necesidad de realizar un expediente nuevo (como lo es el del beneficio de litigar sin gastos). El trámite lo realiza la/el abogada/o de niñas, niños y adolescentes, en el mismo expediente. En el supuesto caso que la niña, niño y adolescente no cuenten con los dos testigos, se podrá acompañar una Declaración Jurada manifestando que no cuenta con ingresos suficientes para afrontar las costas del juicio.

Asimismo, la carencia de recursos económicos por parte de la niña, niño y adolescente podría desprenderse de las constancias de la causa. Por ejemplo si en el expediente consta la concesión de un subsidio por parte del Estado, o bien si se ha pedido o se obtuvo la Asignación Universal por Hijo -AUH-.

Cuando alguno/a de los/as progenitores/as cuente con el beneficio de litigar sin gastos no será necesario el beneficio de pobreza solicitado en razón de que el alcance del mismo, es de mayor amplitud.

6.1.- Jurisprudencia

1.- B. A. A. C/ U. S. S. s/ Protección contra la Violencia Familiar (LEY12569). Expediente: LP - 51125 - 2014. Juzgado de Familia Nº 5 de La Plata. 28/04/2022.

Antecedentes: en la presente causa debía determinarse a cargo de quien se encontraban las costas.

El Juez resolvió que los honorarios de la Abogada de la Niña regulados en la presente causa recaen en su totalidad sobre el Estado Provincial, teniendo en cuenta que las niñas están comprendidas en las personas en condición

de vulnerabilidad según las Reglas de Brasilia, y que las mismas se encuentran alcanzadas por el beneficio de pobreza al que alude la cláusula octava del Convenio celebrado entre la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de esta provincia.

Para llegar a tal decisión se fundó en la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo dispuesto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos a garantías judiciales vinculadas al debido proceso y la tutela judicial efectiva. Citó además la sentencia de la Corte IDH, Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua, del 8 de marzo de 2018 que consideró que para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia, la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos.

Asimismo, fundamentó su fallo en las Leyes Nacionales 26.061 y 26.485, artículo 15 de la Constitución Provincial, Leyes provinciales 14.568 y 12.569 que en su artículo 6 bis garantiza la gratuidad de las actuaciones, así como la asistencia especializada.

2.- Tribunal en lo Criminal 3 de Bahía Blanca, 3 de junio de 2021. Causa nro. 631/20. Orden interno nro. 3223/1. M. C. A. S/ Incidente de Honorarios de la Abogada de la Niña .

Antecedentes: en la sentencia condenatoria dictada en la causa principal, el Tribunal resolvió regular los honorarios profesionales de la Dra. J. L., por su rol como Abogada de la Niña, en la suma de 75 jus.

Fiscalía de Estado se presenta manifestando la nulidad de la notificación electrónica que se le cursara, en razón de que el casillero virtual no fue constituido con anterioridad como domicilio electrónico, y que su mandante debía ser

notificada por cédula en soporte papel.

Plantea con cita del artículo 68 del CPCC que la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria, que en el caso resultaría ser el condenado en el juicio, y en el supuesto que se demostrara la incapacidad de hacer frente al pago de los honorarios, se debe aplicar la norma de la Ley 14.967 vinculada a los procesos de jurisdicción voluntaria. Asimismo expresó que no surge del expediente el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos o la acreditación de carencia de recursos a favor de la niña.

De manera subsidiaria apela por altos los honorarios regulados a la Dra. L. como motivo de agravio, indicó que la estimación de los honorarios no puede exceder el mínimo previsto por la ley arancelaria en el artículo 22, que es de 7 jus.

La abogada de la niña solicita al Tribunal que otorgue a la niña el beneficio de pobreza.

El Tribunal considera no hacer lugar a la nulidad de la notificación instada, en tanto el acto ha conseguido su finalidad, entendiéndose que no existe perjuicio para la parte.

Con respecto a la regulación de honorarios de la representación letrada que constituye la figura del Abogado del Niño reconocida por ley 14.568 artículo 5°, el Decreto Reglamentario 62/15, el Convenio celebrado entre el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, del que surge que el procedimiento provincial tiene por objeto la garantía del artículo 27 de la ley 26.061, que reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a la asistencia de un letrado especializado en la materia, que velará por la satisfacción de integral de su interés superior.

El Tribunal resolvió la designación del Abogado del Niño para que intervenga en la presente causa en representación de los intereses personales e individuales de la niña y declaró la situación de carencia económica, de pobreza, de S.N.M.

Este fundamento se refuerza asimismo en el artículo 5 de la Ley 15.232 que dispone que el tratamiento y atención de las víctimas de delitos se regirá, entre otros, en base al principio de gratuidad, desarrollado en el inciso c) cuando por las circunstancias del hecho y por situaciones de vulnerabilidad de la víctima, se encuentre imposibilitada de afrontar los gastos que demande el patrocinio letrado.

En esta línea, el artículo 20 de la citada ley alude a la representación consagrada en la Ley 14.568, marcando una pauta reforzada de debida diligencia ante los casos que como éste tienen a una persona menor de edad y niña. Todo ello, de conformidad con la garantía de la tutela judicial reconocida en el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que asegura la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes.

En este último sentido, tratándose de una niña, persona en condición de vulnerabilidad según las Reglas de Brasilia (cuyo seguimiento fue indicado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada 5/09), la interpretación armónica de la legislación que comprende el presente caso debe materializarse en una acción positiva para la satisfacción de sus derechos (artículos 72 inciso 23 de la Constitución Nacional).

En tal inteligencia, los honorarios de la Abogada de la Niña regulados en la presente causa se encuentran en su totalidad a cargo del Estado Provincial, sin que resulte procedente el segundo de los supuestos de la cláusula mencionada que desagrega en mitades la responsabilidad del pago de los honorarios, aludiendo al principio del artículo 68 del CPCC cuya aplicación se reclama, que por lo dicho debe descartarse.

3.- Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal. Bahía Blanca, 29 de junio de 2021. M. C. A. S/ Incidente de Honorarios de Abogada de la Niña - Dra. J. A. L.

La Cámara rechaza el recurso interpuesto, teniendo en cuenta la cuestión que ha sido materia de agravio en el recurso de apelación, el monto de los honorarios fijados a

la abogada de la niña víctima del delito, por el rol asumido en el marco del debate oral llevado a cabo en autos, del que resultó la condena del imputado:

“Ello pues la regulación efectuada, en la que se asimiló la actuación de la referida letrada a la del representante legal del particular damnificado en el proceso penal, por lo cual resulta razonable y se ajusta al monto previsto en el artículo 9 apartado I.3.u de la Ley 14.967, que establece un mínimo de 75 Jus.

A lo expuesto cabe agregar que los argumentos desplegados por el recurrente sólo evidencian una postura meramente discrepante con la decisión adoptada, constituyendo una crítica genérica y sin aplicación a las constancias de la causa.

Por lo que se resuelve no hacer lugar al recurso de apelación deducido en forma subsidiaria por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires”.

7.- Honorarios 50 % a cargo del Estado Provincial

En aquellos supuestos donde las/os progenitoras/es cuenten con recursos, el Estado tendrá a su cargo el pago del 50 % de los honorarios. El otro 50 % lo pagan 25 % cada progenitor/a, de conformidad con la cláusula octava del Convenio celebrado entre el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y ColProBA con fecha 11/05/16 y el artículo 16 del Reglamento Único de Funcionamiento del Registro de Abogadas y Abogados de Niñas, Niños y Adolescentes de ColProBA.

Si uno solo de las/os progenitoras/es tiene recursos y el/la otro/a tiene un beneficio de litigar sin gastos el Estado paga el 75 % acreciendo su obligación en dicha proporción.

Si alguna/o fue condenada/o en costas y tiene recursos el Estado paga el 50 % aplicándose los principios generales del artículo 68 del CPCC y el condenado paga el 50 % restante.

7. 1.- Jurisprudencia

1.- G. K. S/ Protección y Guarda de Personas. Juzgado 7

Familia. La Plata. LP - 32724 -2020. Cámara Primera en lo Civil y Comercial. Sala I. 17/9/2020.

Traemos a colación este fallo que trata de un caso de guarda respecto de una niña con madre y padre fallecidos, donde por su situación de desamparo se encontraba con una madrina que no podía continuar con su guarda. Contaba con hermanos mayores, uno de los cuales se haría cargo de su guarda.

La abogada presenta los pedidos necesarios para el cambio de guarda de la niña con su hermano y la familia. Era necesario un cambio de colegio, con muchas dificultades de los organismos administrativos para conseguir el banco, por lo que la abogada realiza las gestiones administrativas en varios colegios y en uno de ellos consigue un banco para la niña.

Por su labor profesional se regulan 20 jus, a cargo 100 % del Estado, Fiscalía de Estado apela por altos los honorarios y la Cámara, confirma la resolución de primera instancia.

Fiscalía abona el 50% del total, sosteniendo que en el expediente no consta el Beneficio de Litigar sin Gastos.

En razón de ello la abogada interviniente por la niña presenta escrito expresando que su clienta no cuenta con representantes legales ni recursos, motivo por el cual Fiscalía de Estado debería hacerse cargo del 100% de los honorarios.

El Juzgado hace lugar a lo peticionado por la letrada.

Atento que en este caso había operado la mora de conformidad al artículo 54 de la Ley 14967, se podrá reclamar los honorarios expresados en la unidad arancelaria Jus prevista en la ley, con más un interés del 12% anual, o bien reclamar los honorarios regulados convertidos al momento de la mora en moneda de curso legal con más el interés previsto en el art. 552 del CCyC (tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que se adiciona la que el juez fije según las circunstancias del caso).

2.- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. K. E. s/ Abrigo. Azul, 15 junio de 2017.

En la presente causa se regulan los honorarios del abogado del niño en el marco de la medida de abrigo a cargo Fiscalía de Estado en un 100 %.

Frente a ello, se agravia la abogada por considerar bajos los estipendios regulados en su favor.

Por su parte Fiscalía de Estado promueve aclaratoria con apelación en subsidio a los fines de que se determine si la beneficiaria de las presentes actuaciones -esto es, la adolescente E. K.-y/o su grupo familiar han acreditado el beneficio de pobreza. De no contar con el mismo solicita la distribución de las costas entre el Estado provincial y el posible “vencido”.

La Sra. Jueza a quo dicta el decisorio en el que manifiesta que siendo las presentes actuaciones de trámite especial, en tanto no revisten el carácter de contenciosas, y hallándose la jurisdicción limitada a otorgar o no legalidad a la medida administrativa adoptada por el Servicio Local de Promoción y Protección de los Derechos del Niño, no resulta posible determinar qué sujeto procesal resulta vencido imponiéndole en consecuencia las costas. Desestima la aclaratoria planteada y concede la apelación subsidiaria, ordenando la elevación de las actuaciones.

La Cámara, expresa que frente a la carencia de recursos económicos por parte de la adolescente E. -circunstancia fáctica que se desprende de las constancias obrantes en la presente y que derivara en la concesión de un subsidio por parte del Estado municipal a fines de asistir económicamente a su grupo familiar-, su derecho a la defensa técnica en el marco de la presente debe ser garantizado a partir de la designación de oficio de un letrado por el Estado.

En el caso de autos, donde no existe entonces parte vencedora ni vencida, no corresponde imponer costas -artículo 68 y cc del CPCG- en consecuencia, los honorarios profesionales regulados en el marco de la presente serán en su totalidad a cargo del Estado provincial.

Asimismo, se hizo lugar al agravio de la abogada a partir del cual la recurrente cuestiona por bajos sus honorarios regulados, se modifica la regulación en consecuencia elevándose los mismos.

8.- Actuaciones administrativas ¿qué Organismo determina el honorario profesional?

La actuación del patrocinio letrado en la niñez y adolescencia en muchas ocasiones transita en el ámbito administrativo, como puede ser asistir, acompañar y asesorar a una niña, niño y adolescencia en la realización de actos jurídicos –tareas extrajudiciales- como tramitar su DNI, un cambio de identidad de género, gestionar su partida nacimiento, que se pueda inscribir en un Colegio, gestionar una beca, que pueda realizar viajes educativos, una participación en el colegio por algún conflicto, entrevistas con el personal médico y legal en un hospital, con el equipo del servicio local interviniente o con el hogar, en un club, acompañar a gestionar la AUH, la SUBE, etc.

La labor profesional no solamente implica patrocinar en el ámbito judicial sino también en el ámbito administrativo. En tal sentido cabe destacar que existen numerosos actos que exceden el ámbito del proceso y que la intervención de la/del abogada/o niñas, niños y adolescentes logra brindar a niñas, niños y adolescentes un acompañamiento, asistencia y asesoramiento que hace a su interés superior. Para la fijación de estos honorarios extrajudiciales hay que recurrir a la justicia a los efectos de su determinación.

Los honorarios mínimos por la actuación extrajudicial se encuentran contemplados en el art. 9 apartado II de la Ley 14967, donde surgen las pautas orientativas a tener en consideración al momento de practicar la regulación.

8.1.- Jurisprudencia

1.- Cámara Segunda en lo Civil y Comercial. Sala I. D'ANNA GORRITI CARLA MARINA C/ PCIA DE BA FISCALIA DE ESTADO S/ FIJACION HONORARIOS EXTRAJUDICIALES.

Causa: 132443. La Plata, 18 de Octubre de 2022.

La abogada del niño, patrocinante de un adolescente, solicita la fijación de honorarios extrajudiciales por su

labor en el trámite administrativo de cambio de identidad de género.

Antecedentes: El Juzgado Civil y Comercial N° 5 remitió las actuaciones al Fuero de Familia en atención al pedido de radicación directa formulado por la actora.

El Juzgado de Familia N° 8, se declara incompetente por considerar que el vínculo jurídico invocado debe encuadrarse en un contrato de servicios y es materia propia de la justicia civil.

Realizado un nuevo sorteo, el Juzgado Civil y Comercial N° 20 rechazó también el expediente por existir una contienda negativa de competencia entre el Juzgado Civil y Comercial N° 5 y el Juzgado de Familia N° 8, remitiéndolo a la Cámara.

La Cámara expresa que la pretensión de regulación de honorarios extrajudiciales tramita ante el órgano que hubiera sido competente respecto de la petición/pretensión, de haberse suscitado un proceso.

La inscripción del cambio de género en el Registro de las Personas es materia de familia, sea que se la encuadre en el artículo 827 inc. P) o en el inc. X) del CPCC.

Por lo tanto, determina que deberá seguir entendiendo en las presentes actuaciones el Juzgado de Familia N° 8, siendo el juzgado competente para regular los honorarios peticionados.

2.- TACON SONIA ELIZABETH C/ FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ FIJACION HONORARIOS EXTRAJUDICIALES. LP-75369-2022. 22/11/2022. Juzgado en lo Civil y Comercial N° 20 de La Plata.

La abogada patrocinante de un adolescente, solicita la fijación de honorarios extrajudiciales por su labor en el trámite administrativo de cambio de identidad de género, pidiendo en su presentación la radicación directa en el fuero de familia.

El Juzgado Civil y Comercial N° 20 remitió las actuaciones al Fuero de Familia en atención al pedido de radicación directa formulado por la actora y el precedente mencionado anteriormente. Declina su intervención y remite las presentes actuaciones a la Receptoría General de Expedientes a fin de que realice el sorteo ante el Juzgado de Familia que corresponda.

9.- La regulación de honorarios. Detalle de tareas realizadas

Al solicitar la regulación de honorarios es muy importante detallar las tareas realizadas. Para estas situaciones es fundamental contar con una ficha del expediente, donde se puede ir volcando cada tarea -artículo 15 inc. c Ley 14967-.

Todas las actuaciones de la/del abogada/o de niñas, niños y adolescentes llevan tiempo, escucha, actuación y trabajo. La labor profesional implica que niñas, niños y adolescentes puedan efectivizar sus derechos, garantizándole un plus de tutela judicial efectiva reforzada realizando actos administrativos y judiciales para satisfacer su interés superior en consonancia con la efectividad del derecho a ser escuchada/o.

Es importante detallar las tareas realizadas tanto en el plano estrictamente procesal, como en el administrativo.

En el escrito donde se presenta el detalle de las tareas, se debe solicitar que la resolución contenga el porcentaje a cargo del Estado Provincial en virtud de la naturaleza del proceso, carácter y condición de las partes (es decir si existe o no condena en costas, si las partes gozan de beneficio de litigar sin gastos, etc.).

10.- La apelación de honorarios por bajos

Ante la regulación de honorarios, la abogada/o de niñas, niños y adolescentes puede apelarlos por bajos, por considerar que los mismos no resultan acordes a la actuación desplegada a lo largo del proceso.

Es importante analizar si la resolución en crisis está fundamentada, en razón de que es requisito de validez

de la misma que permita, de conformidad con las reglas de la sana crítica, verificar el razonamiento lógico del/a magistrado/a que le permitió concluir como resuelve.

Puede ocurrir que el auto recurrido no cumpla con la normativa vigente en la materia, provocando un agravio irreparable en desmedro de la actuación por la labor profesional.

En este sentido, el artículo 16 de la Ley 14967, otorga parámetros a tenerse en cuenta al momento de efectuar la regulación, entre los cuales se mencionan: el monto del asunto, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria; el valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera haberse derivado para el profesional; el resultado obtenido; la trascendencia de la resolución a la que se llegare, para casos futuros; las actuaciones esenciales establecidas por la ley para el desarrollo del proceso y las actuaciones de mero trámite; la trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate; la posición económica y social de las partes y el tiempo empleado en la solución del litigio, siempre que la tardanza no le fuera imputable.

Asimismo podemos agregar otros motivos de agravio como por ejemplo: cuando no se tiene en cuenta que los honorarios profesionales tienen carácter alimentario (nos remitimos a lo expuesto en el punto 4).

En ese mismo andarivel, resulta motivo de agravio cuando no se considera la especificidad en la materia, requisito extra que se exige respecto a las y los letradas/os patrocinantes de personas adultas.

En este sentido, se ha dicho¹³ que, tomando en cuenta, el

¹³ Fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Lomas de Zamora, "AJT s/ Abrigo, Exp. LZ- 30416-2015.

rol fundamental que ejercen los letrados especializados en niñez, y con el objeto de establecer en forma justa los honorarios que les pudieren corresponder, no puede dejar de observarse que las funciones de los mismos no se agotan en la simple y llana asistencia técnica, sino que su rol exige una actuación activa que implica establecer contacto directo no solo con el niño, sino también con su entorno.

El/la juez/a del proceso en ningún caso, podrá violar bajo pena de nulidad, los mínimos legales establecidos en la ley.

10.1.- La apelación ante la Suprema Corte. El Recurso extraordinario

De conformidad con el artículo 57 de la Ley arancelaria se establece que, en todos los casos, la Alzada resolverá los recursos dentro del término de diez (10) días de recibido el expediente.

La decisión de la Cámara de Apelación constituye el “*tribunal de justicia en última instancia*”, en cuanto al carácter de “*sentencia definitiva*”, sobre la pretensión recursiva respecto de los honorarios.

Si esta decisión no admitiera ninguna posibilidad de control posterior cerrando todo debate respecto de la naturaleza de los honorarios, provocaría un agravio de imposible reparación ulterior, al fijar honorarios exigüos en desmedro de una retribución justa de la labor profesional, violando el carácter alimentario de los honorarios y el orden público arancelario.

Aparece entonces la cuestión del absurdo, arbitrariedad, gravedad, e inconstitucionalidad o nulidad, que habilita la vía del Recurso Extraordinario ya sea de Inaplicabilidad de ley, de Nulidad, o de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia.

Ya se ha admitido la apertura de la vía extraordinaria, por los fundamentos que se expone: “*En materia de honorarios, rige la irrecurribilidad de las decisiones adoptadas por los tribunales de grado, regla de la cual sólo cabe apartarse en situaciones excepcionales cuando -v.gr., están en juego determinadas*

garantías, como el derecho del profesional a la regulación, o en los casos de regulaciones confiscatorias, o cuando la decisión aparece derivada del mero arbitrio del juzgador, o bien cuando se han aplicado normas arancelarias inadecuadas”¹⁴.

Asimismo la regulación de honorarios por debajo de los mínimos legales, reviste gravedad institucional, ya que atenta directamente contra la figura de la abogada/o de niñas, niños y adolescentes. El Estado, por un lado, en cumplimiento de pactos internacionales, crea y regula la figura del *abogado del niño*, promoviendo y difundiendo la misma, en garantía del derecho de toda niña, niño y adolescente, a participar de los procesos en los cuales se vean involucradas/os, asegura que les proveerá un abogado/a especializado en niñez y adolescencia pero; por otro lado indirectamente, coexisten regulaciones de honorarios que no cumplen con la normativa, desmerece el trabajo profesional, desalentando el ejercicio del patrocinio letrado de niñas, niños y adolescentes, de esta manera el Estado vulnera los derechos convencionales de niñas, niños y adolescentes e incumple las obligaciones internacionales asumidas.

Reducir sin ninguna explicación los honorarios regulados por el /la juez/a de grado, implica de por sí una sentencia arbitraria, conforme la doctrina de la CSJN: “*si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho común y procesal, y la apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba, son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento*

¹⁴ SCBA LP C 102317 S 27/04/2011 Juez PETTIGIANI (OP) “*P., B. A. c/G. A. s/Divorcio*”; SCBA LP C 94153 S 16/04/2008 Juez SORIA (SD) “*El Halcón S.A.T. s/Quiebra. Incidente de liquidación*”; SCBA LP Rc 124499 I 05/11/2021 G. M. L. C/G. M. L. s/ Medidas precautorias Magistrados Votantes: Genoud-Torres-Kogan-Soria; SCBA LP C 104541 S 22/06/2011 Juez NEGRI (SD) L. d. D., M. y o. c/T. d. A. y E. A. S. y o. s/Daños y perjuicios Magistrados Votantes: Negri-Kogan-Soria-Pettigiani. En igual sentido “Ley De Honorarios de Abogados y Procuradores Comentada”. Carlos Fernando Valdez, página 246/2d7, Editorial Hammurabi año 2018.

de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada, sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el sólo sustento de la voluntad de los jueces (doctrina de Fallos: 326:3734; 322:2880;315:503, entre muchos otros)”.

En este sentido es dable citar los autos caratulados “B. A. Y OTROS S/ ADOPCIÓN. ACCIONES VINCULADAS”. En fecha 9 de agosto del 2021, el Juzgado de Familia N° 8 del Departamento Judicial de La Plata, resolvió, en el marco del proceso de adopción incoado a favor de tres hermanitos de 10, 5 y 3 años, fijar en veinte (20) jus arancelarios los honorarios por la labor profesional de la abogada del niño que los patrocinara en dicho proceso. La Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II, en fecha 9 de noviembre de 2021, reduce los honorarios de la Abogada del Niño a cuatro (4) jus arancelarios. Es decir que le reguló en razón de 1,33 jus por cada niña/o.

En dicho expediente la abogada de los niños ha sido patrocinada en el Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley interpuesto por la presidencia del Colegio de la Abogacía y del presidente de la Comisión de Honorarios del CALP. Dicho recurso fue denegado por la Cámara interviniente y se ha ido en queja ante la Suprema Corte de Justicia de la provincia, actualmente en trámite.

10.2.- Jurisprudencia

C. A. S/ ABRIGO. 27/10/2022. Juzgado de Familia 5 La Plata. Expediente: LP - 71795 – 2019. Fecha 26/9/2022. Legajo de Apelación. Expediente: 115844270. Cámara Primera en lo Civil y Comercial - Sala II. Fecha 25 de abril de 2023.

El Juzgado de grado teniendo en consideración la actuación desplegada por la abogada a lo largo de todo el proceso - resaltando que ha acompañado a la joven activa y respetuosamente en su función, en consideración a las especiales connotaciones del proceso en el cual tramitó el control de legalidad de las medidas excepcionales de protección de derechos adoptadas por el servicio local de Punta Indio respecto de una niña en situación de

vulneración de derechos- determina que no es de aplicación lo previsto por el art. 68 CPCC, y regula los honorarios en 11 jus, a cargo en su totalidad del Estado Provincial.

La abogada apela los honorarios por bajos.

La Cámara teniendo en cuenta la importancia del asunto, el tiempo empleado, la etapa cumplida, y el mérito por los trabajos realizados por la Abogada del Niño, eleva a 14 jus sus honorarios. Confirma las costas a cargo del Estado Provincial.

11.- La apelación por parte de Fiscalía de Estado

11.1.- La apelación de los honorarios (por el total de la regulación) por Fiscalía de Estado

Frente a una regulación de honorarios a cargo de Fiscalía de Estado, dicho Organismo de la Constitución apela agravándose por el 100% de la regulación, aun en aquellas regulaciones donde el Estado Provincial no fue condenado a pagar el 100 %, sino el 50 % o el 75 %.

En varios casos el porcentaje establecido a pagar para las otras partes se encuentra firme. Incluso las partes obligadas al pago ya han abonado los honorarios y proporcional de aportes. La apelación de Fiscalía de Estado por la totalidad revive situaciones jurídicas ya consentidas y consolidadas. Al no establecer el porcentaje por el cual se apela, se lleva a una confusión. Por ejemplo, si la regulación fue de 20 jus y Fiscalía de Estado debe abonar el 50%, está apelando una regulación de 10 jus pero no lo expresa, entonces, confunde y surgen los inconvenientes.

Los porcentajes de pago de los honorarios deben estar determinados en la sentencia, debido a que la obligación de pago de los honorarios es simplemente mancomunada (no solidaria). Lo contrario implicaría sostener que se podría cobrar el 100% a Fiscalía o el 100% a los representantes legales, correspondiendo, en tal caso, entre aquellos una acción de repetición, lo cual es un absurdo.

En efecto, la obligación solidaria es aquella en la cual concurren dos o más acreedores o dos o más deudores, cada uno de los cuales tiene el deber de cumplir en su

totalidad con el pago de la obligación.

En cambio las obligaciones simplemente mancomunadas, son aquellas cuyo cumplimiento es exigible a dos o más deudores, o por dos o más acreedores, pero cada uno en su parte correspondiente.

En las obligación solidarias, cualquiera de los implicados puede liquidar la deuda, y en la mancomunada, cada quien responde por su porcentaje establecido. Para concluir respecto de la naturaleza de la obligación simplemente mancomunada, es importante tener en cuenta el carácter esencialmente divisible de los honorarios, ya sea por etapas, o por el obligado al pago.

El artículo 825 del CCyC detalla que la obligación simplemente mancomunada *“es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya”*, y que además las cuotas respectivas *“se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros”*.

Para el CCyC, los efectos de este tipo de obligaciones se rigen por las normas de las obligaciones divisibles, que tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.

Al respecto la Corte Suprema¹⁵ determinó que los honorarios regulados en su instancia deben ser abonados conforme “al interés concreto de cada litisconsorte”, ya que se trata de una obligación simplemente mancomunada.

Cuando las regulaciones de los honorarios de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes se reparten por un porcentaje específico, Fiscalía de Estado no está legitimada para recurrir por el 100 % porque carece de interés. Siendo el interés la medida de la acción, el mismo

se reduce hasta donde debe pagar, ya que por el porcentaje restante carece de agravio.

A mayor abundamiento Fiscalía de Estado, no representa a los/as progenitores/ras, referentes afectivos, que consintieron la regulación y para estos se encuentra firme, razón por la cual carece de legitimación para reclamar el todo, debiendo ajustar su agravio a sus respectivas proporciones, en razón de que es una obligación simplemente mancomunada.

11.2.- El argumento del art. 1255 del CCyCN

Fiscalía de Estado, en sus apelaciones (son todas muy similares), replica pautas a considerar para regular honorarios profesionales, sin dar razón de sus expresiones.

No fundamenta el motivo por la cual la regulación no guarda relación con la tarea cumplida durante el trámite del pleito, expresando que se contraponen con las disposiciones del artículo 1255 del CCyC, que es por demás excesiva y desproporcionada con el trabajo realizado, tornándose irrazonable.

El argumento del artículo 1255 del CCyC que dispone sobre la estipulación de precio, no es de aplicación en estos supuestos, porque existe una ley especial (Ley N° 14.967) que impide en tal caso recurrir a una norma general y además porque la misma está dirigida a otros supuestos de regulación.

En efecto, la tarea profesional realizada a fin de lograr su objetivo excede las estipulaciones y vicisitudes propias de un contrato, y más allá de lo improcedente de asimilar la regulación de honorarios con una estipulación contractual, la génesis de la vinculación que da lugar al patrocinio que ejerce la/el abogada/o de niñas, niños y adolescentes en el proceso, impide tal asimilación como en un patrocinio letrado común (ver Ley 14568, forma de designación, registro, actuación, etc.).

¹⁵ CSJN. “Cioffi, Alfredo c/ PEN. Ley 25.561. Decretos 1570/01-214/02 s/ Amparo”. 07/03/2017.

En este sentido Carlos Valdez y Jeremías del Río¹⁶, han expresado que *“Los pisos mínimos establecidos en las normas arancelarias locales son la valla que determina en el caso concreto el límite de la dignidad del ejercicio profesional y su consecuente retribución. Su quebrantamiento implica de por sí una afectación medular a los derechos de justa retribución por el trabajo prestado, situación que merece protección constitucional. La ruptura de esos pisos mínimos, su perforación en el caso concreto con apartamiento de las normas arancelarias especiales se muestra como una barrera demasiado dura para la herramienta del art. 1255 del Cód. Civ. y Com. en su faz negativa. Por ende al ingresar en su análisis en pos de “perforarla” la única herramienta válida resulta ser la declaración de inaplicabilidad al caso concreto (por la causa que fuera del caso) del piso normativizado optando así el juzgador por priorizar un derecho patrimonial del obligado al pago de los honorarios por sobre los derechos citados en puntos precedente. Este ejercicio de delicada ponderación y balance deberá ser extremadamente prudente, excepcional y extraordinario basarse en un análisis armónico de todo el ordenamiento jurídico (artículos 1 y 2 CCyC) encontrándose a tales eventos razones robustas, debidamente probadas y desarrolladas en el auto regulatorio en pos de su procedencia...”*

Defender el erario público no implica descalificar la labor del patrocinio letrado. Si bien justifica en sus apelaciones que el objeto del recurso no es desmerecer el trabajo profesional sino que por el contrario, busca poner de manifiesto que la estimación de los honorarios fue consecuencia de la aplicación inflexible de la norma arancelaria, termina desacreditando la tarea profesional para fundamentar su recurso, lo cual claramente resulta repudiable.

11.3.- El argumento de que las tareas realizadas no guardan relación con la regulación

En este punto es importante recordar que Fiscalía de Estado no es parte en las actuaciones judiciales. Se incorpora al proceso como obligada al pago al final del proceso y ese desconocimiento de la causa es notorio, cada vez que expresa que el tema abordado no es novedoso y que es insustancial el tiempo dedicado en la tarea profesional.

No corresponde que Fiscalía de Estado desvalorice en sus apelaciones, la labor de la/del abogada/o de niñas, niños y adolescentes, porque desconoce la labor ejercida, y es ajeno al interés que lo motoriza.

En este sentido es importante señalar que el artículo 155 de la Carta Magna Provincial, establece que habrá un Fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso-administrativos y en todos aquéllos en que se controviertan intereses del Estado. A su vez, el Decreto-ley 7543/1969 y modificatorias, Ley Orgánica de Fiscalía de Estado en su artículo 16 (Texto según Ley 12214) establece que el Fiscal de Estado podrá desistir de los juicios, o no iniciar la respectiva acción, cuando el importe del capital reclamable fuere inferior a veinte (20) sueldos del salario mensual mínimo vigente para el personal administrativo de la Administración Pública, por lo que se concluye que no existe obligación de apelar por parte de Fiscalía de Estado.

En estos 10 años de trabajo a partir de la Ley 14568 las experiencias resultan más que positivas. Hemos tenido la posibilidad de re-encontrarnos con niñas, niños o adolescentes que patrocinamos, hoy jóvenes adultas/os y la participación en los procesos con patrocinio letrado ha marcado la diferencia en términos de la construcción de su subjetividad.

Manifiestar que la regulación no guarda relación con la tarea cumplida durante el trámite excede el interés de Fiscalía de Estado al apelar, implica un disvalor de la participación de niñas, niños y adolescentes en calidad de parte, la escucha y la actuación en consecuencia, en actos que se inscriben primordialmente en una etapa de vida y

¹⁶ VALDEZ Carlos F. DEL RIO Jeremías (“Precisiones sobre el art. 1255 del Código Civil y Comercial y los pisos arancelarios en los honorarios profesionales”. Diario La Ley, LXXXV N° 89, 6 de mayo de 2021.

la resolución de los mismos se redefinen en la adultez.

La referencia a que una causa no es novedosa no es un argumento válido en procesos donde se involucran niñas, niños y adolescentes, que ya sea por acción u omisión del Estado o por la contienda de sus madres/padres/referentes afectivos/as ven sus derechos vulnerados. Incluso decir que no fue “tanto” el tiempo empleado resulta a todas luces llamativo, cuando lo mejor que puede pasarle a niñas, niños y adolescentes es que las causas donde vean afectos sus derechos duren el menor tiempo posible.

La Fiscalía de Estado, en el marco del cumplimiento de la representación del Fisco que ejerce, al contestar múltiples demandas, conoce a diario el nivel de violación de derechos que el Estado provincial comete por acción u omisión. Cuando el Estado no garantiza la efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se afectan los derechos civiles y políticos, apareciendo la necesidad del patrocinio específico que ejercen las abogadas/os de niñas, niños y adolescentes para reparar, reencauzar, resarcir, reivindicar, recomponer y/o restituir derechos vulnerados.

11.4.- El pretendido pago de 7 Jus por parte de Fiscalía artículo 22 Ley 14.967

El artículo 22 de la Ley 14.967, expresa que con prescindencia del contenido económico del asunto, la regulación del o de los profesionales de cada parte, no podrá ser inferior a siete (7) Jus, cualquiera fuese su actividad y el órgano jurisdiccional de que se trate.

Fiscalía de Estado utiliza el artículo mencionado, desvirtuando la génesis del mismo. En efecto el artículo 22 de la Ley Arancelaria, es una norma tuitiva establecida por el legislador a los efectos de resguardar que no existan regulaciones inferiores a 7 jus, pero de ninguna manera puede utilizarse en sentido contrario. Incluso la ley arancelaria vigente elevó, respecto de su antecesora, el piso de 4 a 7 jus para aumentar esa protección.

Justamente la propia Ley arancelaria, detalla los montos

mínimos y pautas para la determinación de los honorarios (artículos 9 y 16).

Pretender un pago de 7 jus, para toda la labor realizada, implica un agravio para cualquier labor, toda vez que no contempla la real gestión del “*Abogado del Niño*” que, para ejercer debe ser primero: abogada/o matriculada/o, después especializarse incorporando conocimientos interdisciplinarios e intersectoriales y capacitarse permanentemente en la materia.

Fiscalía en sus escritos de impugnación desconoce no solo el mencionado artículo 9, sino el valor del patrocinio letrado en la niñez y adolescencia como práctica subjetivante, y como actividad de construcción de ciudadanía.

Cada caso es diferente y merece su propio análisis, encuadre, seguimiento y cierre, acorde a las necesidades, deseos e intereses de cada niña, niño y adolescente que se acompaña, asiste, asesora y patrocina y a los derechos que se encuentran vulnerados y se intentan restituir.

Resulta contradictorio que por un lado el Estado se obligue internacionalmente en materia de derechos humanos con la figura del/la Abogado/a del/la Niño/a y por otro se cercene el pago de su actuación.

12.- Acerca de la sustanciación de los fundamentos

La apelación de los honorarios de conformidad a lo dispuesto por la Ley 14.967, en el artículo 57 no requiere de sustanciación.

Teniendo en cuenta que la regulación de honorarios es una resolución y como tal un acto procesal, en resguardo del derecho de defensa en juicio y del principio de bilateralidad del proceso, principio procesal que integra las nociones del debido proceso adjetivo y que de conformidad al mencionado artículo 57, la Cámara es quién resuelve, siendo en principio materia ajena al recurso extraordinario, por tratarse de cuestiones fácticas y de índole procesal, entendemos que sería beneficiosa la sustanciación de los fundamentos del recurso, máxime teniendo en cuenta la

naturaleza alimentaria de los honorarios, en virtud de la inviolabilidad del derecho de propiedad contenido en el artículo 17 de la CN, para garantizar estos preceptos.

13- Acerca del pago del JUS Previsional

Con respecto al pago de jus previsional, en fecha 28 de noviembre de 2019, se firmó el Convenio de diferimiento parcial del pago del jus para Abogadas y Abogados de niñas, niños y adolescentes entre ColProBA y la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

El mismo establece que con el fin de facilitar la situación de las y los abogadas/os que integran el listado oficial del “Abogado del Niño” en todo el ámbito provincial, el depósito del jus previsional, fijado por el artículo 13 de la Ley 6716 (art. 13) T.O. Decreto N° 477 1/95, se deberá pagar \$ 1 (un) peso, en concepto de adelanto del anticipo del jus previsional y de diferir el pago restante al valor vigente al momento en que proceda el pago del 10 % a su cargo.

14.- Acerca del pago de los aportes de acuerdo con el carácter del proceso

En relación al pago de los aportes a cargo de Fiscalía de Estado dependerá del tipo de proceso. Si es voluntario será del 5 %, mientras que en caso que el proceso sea contencioso, el porcentaje será de un 10 %.

En este punto es necesario realizar algunas aclaraciones. En los casos de los procesos voluntarios al no haber técnicamente una pretensión que se ejerce contra otro sujeto sino una petición, el pago de los aportes será del 5 %, por ejemplo en casos de cambio de identidad de género.

Diferente es el caso de una medida de abrigo. Este proceso no es voluntario, ya que ninguna niña, niño y adolescente desea voluntariamente encontrarse en situación de vulnerabilidad, razón por la cual Fiscalía debe pagar el 10 % en concepto de aportes.

15.- Honorarios firmes. Instructivo para el cobro

Ante la regulación de honorarios la/el abogada/o de niñas, niños y adolescentes debe solicitar la apertura de cuenta

judicial a nombre de autos. Una vez firme la regulación se solicita el libramiento del Oficio al Banco de la Provincia BA. En algunos juzgados la confección queda a su cargo, mientras que en otros lo es a cargo de la/el profesional, el cual se remite electrónicamente, el Banco abre una cuenta informando al juzgado el número de la misma.

Asimismo se denuncia el CBU del/la profesional interviniente para la transferencia correspondiente, pudiendo dejarse aclarado que no corresponde retención de ingresos brutos para el caso de ser responsable monotributista adherido al régimen simplificado.

Con los datos de la cuenta se notifica a Fiscalía de Estado la regulación y el número de cuenta, al domicilio electrónico, a los efectos del pago de los honorarios y aportes correspondientes.

En el mismo escrito, es conveniente manifestar si alguna de las partes o ambas tienen beneficio de litigar sin gastos. O si la niña, niños y adolescente cuenta con el beneficio de pobreza. Si no surge de la regulación se debe solicitar que por secretaría se certifique esta situación.

Tanto el/la profesional involucrado/a como el/la apoderado/a de Fiscalía de Estado podrán apelar la regulación de honorarios. En ese supuesto, se tramitará previamente la apelación y una vez que los honorarios se encuentren firmes, se deberá presentar un nuevo escrito requiriendo a Fiscalía que realice el depósito en la cuenta judicial abierta al efecto, realizado el mismo la/el profesional solicitará al juzgado la correspondiente libranza por honorarios y acompañará la boleta de aportes provisionales con todos los datos. El Banco en su carácter de agente de retención, transfiere los honorarios y descuenta los aportes.

16.- Conclusiones

El marco constitucional y convencional de la figura del “Abogado del Niño” encuentra su vértice en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Derechos del Niño, las Observaciones Generales N° 12 y 14 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La intervención del patrocinio letrado en la niñez y adolescencia garantiza el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchadas/os, obligación asumida por el Estado Argentino.

La participación de niñas, niños y adolescentes en el proceso es una garantía del debido proceso legal y la tutela judicial efectiva reforzada con fundamento en el plexo normativo vigente en materia de niñez y adolescencia.

La labor profesional realizada en pos de la efectividad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en gran cantidad de ocasiones, tiene su origen en la vulneración de derechos el propio Estado por acción o por omisión genera.

El pago de honorarios de abogadas y abogados de niñas, niños y adolescentes a cargo del Estado Provincial resulta una cuestión esencial para la consolidación de la figura.

De la normativa vigente surgen las pautas que deben aplicarse a los fines de regular los honorarios de la abogada/o de niñas, niños y adolescentes.

La participación de la abogada/o de niñas, niños y adolescentes constituye una garantía mínima del proceso, por tal motivo, la regulación de los honorarios debe efectivizar la dignidad en la retribución a fin de salvaguardar y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes en la obligada aplicación de control de constitucionalidad y convencionalidad.

LA DEDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN TARIFADA DE LA LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO EN EL SISTEMA DE CÚMULO DE ACCIONES

Eduardo E. Curutchet.¹

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Sobre la deducción de la indemnización especial en el marco del reclamo por reparación integral. 2.1 Razón de ser y antecedentes. 2.2 Presupuestos de la deducción: certeza e identidad subjetiva. 2.3 Sobre el requisito de identidad objetiva y la necesaria deducción por rubros homogéneos. 2.4 Fundamentos que conducen a la deducción por rubros homogéneos. 2.4.1 Fundamento constitucional (arts. 14 bis, 17, 19, 28 y 75 inc 22 C.N.). 2.4.2 Fundamento interpretativo (analogía y criterio de interpretación “pro operari”). 3. Síntesis y conclusiones.

1. Introducción: En la actualidad el sistema Argentino de riesgos del trabajo, integrado básicamente por las leyes 24.557, 26.773 y 27.348 (en adelante “LRT”), no impide al/a trabajador/a perseguir la reparación integral de los daños padecidos en un infortunio del trabajo contra el responsable causante del mismo, sea éste sujeto el propio empleador o un tercero.

Cuando el responsable es un tercero, la propia LRT habilita al trabajador a iniciar *dos acciones*, esto es, la acción por reparación especial y tarifada fundada en la LRT, dirigida contra la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (o en su caso Empleador Autoasegurado o no afiliado) así como la acción por reparación integral fundada en derecho común contra el tercero responsable.

Cuando el responsable del daño es el propio empleador

el sistema de riesgos del trabajo compele al trabajador a ejercer una *opción*: o acciona contra la ART (o sujeto responsable en el marco de la LRT) con base a la ley especial, o acciona contra el empleador con base en otros sistemas de responsabilidad, no siendo en principio admisible el cúmulo de acciones contra el mismo sujeto. Decimos que ello es así solo “en principio”, porque sometida a control de constitucionalidad la valla de la opción, es posible que sea sorteada permitiendo el *cúmulo de acciones* incluso contra el propio empleador.

Sin embargo en todos estos supuestos, cuando resulta procedente la indemnización por reparación integral, ya sea en acción laboral o civil, contra el empleador o un tercero, dos normas del sistema de riesgos de trabajo (Art. 39.4 ley 24.557² y art 6 ley 26773)³ prevén que se “deducirá” la indemnización especial de la LRT de la que corresponda por la acción fundada en derecho común.

El espíritu que inspira estas normas es claro: el trabajador puede percibir la reparación integral, pero no más que eso. El único límite a la reparación plena está dado por el daño probado y atribuible jurídicamente al empleador o sujeto responsable.⁴

Los principales problemas que se plantean en la actualidad y sobre los cuales este artículo pretende reflexionar consisten en determinar (i) cuáles son los presupuestos necesarios para que esa deducción sea procedente y (ii) de qué modo debe practicarse, es decir, cómo debe ser imputada.

² ART. 39.4 ley 24557 “Si alguna de las contingencias previstas en el artículo 6 de esta ley hubiera sido causadas por un tercero, el damnificado o sus derechohabientes podrán reclamar del responsable la reparación de los daños y perjuicios que pudieren corresponderle de acuerdo con las normas del Código Civil. de las que **se deducirá el valor de las prestaciones** que haya percibido o deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado”

³ Art 6 ley 26.773: Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la ART deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo **el importe que hubiera correspondido según este régimen**, con más los intereses correspondientes, **todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia**, del capital condenado o transado

⁴ En efecto, en los sistemas que, como en el nuestro actual, se encasilla a la ley de riesgos de trabajo (ley 24557- ley 26773) bajo la óptica reparatoria, el cúmulo es de tipo relativo, pues bajo esta óptica no se admite que una persona perciba una doble indemnización por un mismo daño o una indemnización superior al daño sufrido.

¹ Abogado Laboralista en ejercicio de la profesión liberal desde 2002. Especialista en Derecho Social (postgrado UNLP), Director del Instituto de Derecho Laboral del Colegio de la Abogacía de La Plata. Profesor de Postgrado en la Especialización sobre Derecho Social, UNLP. Autor de diversos artículos sobre Derecho del Trabajo.

Un operador jurídico desprevenido (juez o abogado litigante), que no se detenga a analizar estas cuestiones, podría terminar perjudicando indebidamente el derecho constitucional a una *justa indemnización* que asiste a todo trabajador/a, ya sea deduciendo una indemnización que no correspondía deducir, porque finalmente la misma no resulta procedente (o resulta en una cuantía distinta a la deducida) fallando allí el requisito de *certeza*, o porque aún siendo procedente la indemnización de la ley no corresponde deducirla por falta de *identidad de los sujetos* que llevan adelante una y otra acción. También podría resultar perjudicado el derecho constitucional a una justa indemnización si aun existiendo certeza sobre la procedencia y, cuantía de la indemnización de la LRT, así como identidad subjetiva, luego se la deduce imputándola incorrectamente en la cuenta indemnizatoria, por ausencia de una verdadera *identidad objetiva* conceptual, lo que podría conducir al error de practicar la deducción sobre conceptos heterogéneos o partidas indemnizatorias no contempladas en la ley de riesgos del trabajo o no reclamadas en la acción por preparación plena.

Hemos así enunciado someramente los requisitos esenciales para que esa deducción sea procedente y que se relacionan con los presupuestos de certeza e identidad subjetiva activa y objetiva, sobre los que ampliaremos a continuación.

2. Sobre la deducción de la indemnización especial en el marco del reclamo por reparación integral:

2.1 Razón de ser y antecedentes: Como hemos dicho antes, en nuestro sistema y actualmente cuando es procedente la reparación fundada en derecho común, sea contra el empleador (art. 6 de la ley 26.773) o contra un tercero (39.4 de la ley 24557), se debe *deducir* de la condena la indemnización prevista en la LRT.

En el caso de la acción contra el tercero, la razón de ser de esta deducción se explica porque la propia ley lo expone a una repetición de lo abonado por la ART o sujeto responsable de bridar las prestaciones de la LRT. Y, en

el caso de la acción por reparación integral que prospera contra el empleador, ello se explica porque el sistema contempla que la ART otorgue la cobertura contratada por el empleador haciéndose cargo del valor de la indemnización prevista en el sistema de la LRT, de modo que el empleador encuentre cobertura al menos en la medida de seguro contratado. Asimismo cuando, previo control de constitucionalidad de la opción del art 4 ley 26773, se ejerce un cúmulo de acciones en un mismo contra el empleador y la ART, y prosperan ambas, la situación es idéntica: la ART debe aportar la indemnización sistémica y el empleador generalmente será condenado a abonar la diferencia hasta alcanzar la reparación integral fijada en la sentencia.

Sin embargo ello no fue siempre así e incluso en los antecedentes legislativos el criterio ha sido inverso, es decir, se descontaba de la indemnización tarifada de la ley especial lo que hubiere abonado un tercero por la acción de derecho común. Así estaban regulados por ejemplo en el art 123 del decreto reglamentario s/n de la ley 9688, según el cual el pago de parte del tercero exoneraba total o parcialmente al empleador, que era el único sujeto responsable de afrontar la indemnización de la ley de accidentes de trabajo, y también en el art 5 de la ley 24028, antecedente inmediato de la ley 24557, que contemplaba una reducción de la indemnización prevista en la ley especial en la parte abonada por el tercero.

2.2 Presupuestos de la deducción: certeza e identidad subjetiva

A pesar de la literalidad del art 39.4 LRT, referido a la acción por reparación plena ejercida contra un tercero y del art 6 de la ley 26773, referida a la acción de reparación plena ejercida contra el empleador, en cuanto imponen una determinada "*deducción*" en la condena por reparación integral, es importante tener presente que no siempre en el reclamo fundado en derecho común se va a deducir el valor de la indemnización de la ley de riesgos del trabajo y complementarias.

Es preciso que existan determinados presupuestos para que esa deducción sea procedente, a saber:

- (i) Que exista *certeza* sobre la *procedencia y cuantía* de la indemnización prevista en la ley 24.557 // 26.773.
- (ii) Que exista *identidad de sujetos actores* en una y otra acción.

En relación al presupuesto capital de *certeza*, opera como contracara del presupuesto homónimo del daño resarcible (conf. art 1739 CCyC), pues si estamos ante un daño cierto que debe ser indemnizado, no puede retraérselo ante una cobertura incierta e hipotética.

El aparente problema aquí radica en la redacción del art. 39.4 LRT en cuanto dispone que se debe deducir no solo “...el valor de las prestaciones que haya percibido.” sino incluso el que “... **deba recibir de la ART o del empleador autoasegurado**”. En efecto, cuando la víctima ya ha percibido la indemnización de la ley 24.557 no existen incertidumbres y por lo tanto la deducción es viable y el valor de la misma ha sido determinado. En cambio sí al momento de dictar la sentencia civil, por el motivo que fuera, no se ha percibido nada en el marco de la LRT, el requisito de certeza (referido ahora a la procedencia y cuantía concretas futuras) comienza a desvanecerse, y emergen los problemas interpretativos que el juez deberá sortear mediante una decisión razonablemente fundada (conf. art 3 CCyC).

Al respecto y como primera pauta de interpretación, atendiendo a la aptitud jurisdiccional de cada fuero, considero que nada podría deducirse en sede civil cuando la procedencia misma de la indemnización de la LRT se encuentra *controvertida* y debe ser aun resuelta por autoridad competente. Ya sea que la ART ha rechazado la contingencia y el asunto es sometido a la instancia Administrativa ante las Comisiones Médicas, o cuando estas últimas han rechazado también la cobertura de la contingencia y el asunto es sometido a una revisión judicial. Máxime cuando ha sido rechazada la cobertura y ninguna instancia de revisión se ha promovido contra esta decisión. En estos casos no existe certeza sobre la procedencia misma de la indemnización con la LRT y por lo tanto no existe certeza que el actor en la causa civil algo “*deba recibir de la ART*” (conf art 39.4 Ley 24557).

Considero que en estos supuestos el Juez Civil, quien no se encuentra limitado por ninguna situación de prejudicialidad legal, debe dictar su sentencia sin deducir suma alguna. De lo contrario se podría incurrir en enriquecimiento sin causa en favor del sujeto demandado en el reclamo por reparación integral, en perjuicio del derecho a obtener una plena reparación, por la retracción del valor de una hipotética indemnización que quizás la víctima jamás llegue a percibir.

Pensamos además que debe existir *certeza sobre el monto de las indemnizaciones* que percibirá la víctima con sustento en la LRT pero que aún no han sido percibidas, pues no pueden deducirse montos hipotéticos. Téngase en cuenta que un infortunio laboral pudo transitar por un período de dos años de incapacidad laboral temporaria, luego recién iniciar una actuación administrativa que la realidad demuestra que podría durar varios meses, y recién después acceder a una revisión en la instancia judicial, que podría incluso extenderse por varios años más. Si durante todo este proceso el Juez Civil se encuentra en condiciones de dictar sentencia contra el tercero responsable, así lo debe hacer pues como hemos dicho, no existe prejudicialidad alguna. Entonces en estos casos, en que sí existe certeza sobre la procedencia futura de la acción, el magistrado deberá estimar los montos incontrovertibles y ciertos que han quedado de manifiesto en el decurso de los procesos administrativos y judicial. Podría tratarse de un dictamen de la Comisión Médica que otorga un monto no cuestionado por la ART en la acción judicial de revisión solo instada por el trabajador para obtener un reconocimiento mayor o incluso podría hacerse una deducción en base a por los pisos indemnizatorios de la LRT.

Se debe tener en cuenta que el Juez Civil no se encuentra constreñido al uso de los mismos baremos de determinación de incapacidad que el Juez Laboral y, por lo tanto, las incapacidades reconocidas en uno u otro fuero pueden ser claramente ser distintas.

Asimismo en cuanto al valor de los ingresos o capacidad de ganancia de la víctima, que debería modular la cuantía

de la indemnización por daño material a la luz de lo prescripto en el art 1746 del CCyC, el Juez Civil puede reconocer actividades que paralelamente la víctima realizaba por cuenta propia al margen de toda relación de dependencia, y por lo tanto, no tener el mismo punto de partida que el Juez del Trabajo.

Con estos dos ejemplos (referidos a la determinación de la capacidad de ganancias y a la incapacidad) queda claro que el Juez Civil no puede proyectar una indemnización hipotética de la LRT con base en los elementos que encuentra acreditados en el proceso que le toca juzgar, pues pueden ser claramente diferentes a los que tenga por acreditados el Juez Laboral de acuerdo a un marco normativo diferente.

En definitiva, pensamos que para que la deducción sea viable debe existir siempre una cuota razonable de certeza sobre su procedencia e incluso sobre su monto.

En cuanto al requisito de *identidad subjetiva*, se explica muy simplemente: se debe tratar de los mismos sujetos que llevan adelante una y otra acción, aun cuando se funden en distintos regímenes de responsabilidad. Por lo tanto, no puede deducirse en el reclamo de una víctima, una indemnización que no fue percibida por ella. Esta situación se puede dar por diversas razones, por ejemplo cuando reclaman una reparación fundados en derecho común los derechohabientes excluidos del marco de cobertura de la ley 24557 (por ejemplo hijos mayores de edad o padres, que ante la muerte de su padre fueron desplazados en el reclamo por la cónyuge o conviviente o hijos menores).

Y no se trata solo de supuestos de fallecimiento. Podemos incluso imaginar un caso de “gran incapacidad” que habilita a los ascendientes, descendientes, cónyuge y quienes convivían con la víctima en ostensible trato familiar a reclamar el daño extra-patrimonial (conf. art 1741 CCyC).

En todos estos casos a quien nada recibió, nada se le debe deducir.

2.3 Sobre el requisito de identidad objetiva y la necesaria deducción por rubros homogéneos:

Aun cuando exista certeza sobre la procedencia de la indemnización de la LRT, como de su cuantía y asimismo exista identidad entre los sujetos activos que llevan adelante una y otra acción, la deducción no puede hacerse indiscriminadamente sobre todo el monto de condena, sino que debe hacerse por rubros homogéneos y hasta la concurrencia de la menor. Aquí también debe existir *identidad de daños* para poder compensarlos.

En efecto, en estos supuestos y como las normas aplicables no lo aclaran expresamente, existen dos interpretaciones sobre el modo en que se debe realizar la deducción:

- 1) Que la deducción se realice sobre toda la partida indemnizatoria sin discriminar rubros;
- 2) Que la deducción se realice por rubros homogéneos;

Nosotros pensamos que la primera opción constituye un error y que desde el punto de vista del derecho constitucional a la reparación, como desde la técnica jurídica, debe imponerse siempre la segunda opción, que conduce a formular la deducción por rubros homogéneos, lo que nos obliga además a desentrañar qué daños indemniza la LRT, para hacer la imputación a los mismos conceptos si es que fueron doblemente reclamados en el cúmulo de acciones.

2.4 Fundamentos que conducen a la deducción por rubros homogéneos. Podemos agrupar a los principales argumentos para sostener nuestra tesis acerca de la deducción por rubros homogéneos en dos grupos:

2.4.1 Fundamento constitucional (arts. 14 bis, 17, 19, 28 y 75 inc 22 C.N.): Cuando se acciona por reparación integral (contra un tercero o contra el empleador) el respeto por el derecho constitucional a la reparación

integral⁵, articulado más modernamente bajo el concepto del derecho a una “justa indemnización” exige que las deducciones de las indemnizaciones percibidas por el mismo sujeto en el marco del sistema especial de la LRT se haga exclusivamente por conceptos homogéneos y hasta la concurrencia de cada uno de ellos.

De lo contrario se corre el serio riesgo de dejar daños sin indemnizar, o que se los repare insuficientemente, lo que es reputado inconstitucional por la doctrina de la CSJN. En ese sentido, se ha resuelto que resulta inconstitucional una indemnización que no fuera “justa”, puesto que indemnizar es ... “eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento... lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (CSJN “**Provincia de Santa Fe c/Nicchi, Carlos A.**” Fallos 268, 112, 114, cons 4 y 5, sent. del 26/6/1967).

Esta doctrina fue ratificada y reforzada en el marco de los infortunios del trabajo por la CSJN a partir del caso “Aquino”⁶. Allí se sostuvo que aquella doctrina, creada en el campo de la indemnización por expropiación y con base en el art.17 CN, con mayor razón deberá aplicarse en los accidentes de trabajo “*porque no está en juego la protección de la integridad patrimonial, esto es, un valor instrumental, sino uno fundamental, la protección de la inviolabilidad física, psíquica y moral del individuo trabajador*” (CSJN Aquino S. 21-09-2004; Fallos 327: 3753, cons. 4)

Complementando esa doctrina constitucional referente a los alcances del derecho a la justa indemnización ha sostenido la Corte Suprema que “La reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y

arg. Fallos: 326:2329); *ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible*” (CSJN “**Rodríguez Pereyra**”)⁷

Esta doctrina que tiende ahora no solo a que se indemnicen todos los daños, sino también a que cada daño reconocido recibida una indemnización razonable, ha sido ratificada más recientemente en los precedentes CSJN “**Ontiveros**” (2017)⁸ y “**Grippe**” (2021)⁹

Por lo tanto es claro que si se dedujera la indemnización de la LRT 24557 indiscriminadamente y sin atender a los propósitos reparatorios de la misma, podrían quedar rubros sin reparar o reparados en forma insuficiente, lo que, en cualquier caso, violaría la doctrina constitucional de la CSJN.

Estrechamente ligado a ello es preciso entonces comprender a la LRT como sistema de reparación y deslindar concretamente qué rubros o conceptos concretos se propone indemnizar el sistema de la LRT, para arribar a una deducción conceptualmente coherente.

Para ello es preciso a tamizar bajo el filtro del derecho de daños las distintas “prestaciones” que contempla el sistema de la LRT.

En una prieta síntesis podríamos decir que la LRT contempla en sus distintas normas los siguientes daños:

- Incapacidad laboral temporaria: que tiende a sustituir los salarios en la etapa de curación: arts. 7, 13 y ccdtes ley 24557

⁵ A partir de los casos “Santa Coloma” (CS, 05/08/1986, “Santa Coloma, Luis F. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 308:1160) y especialmente “**Gunther**” (CSJN “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”. Fallos 308:118, sentencia del 5-8-1986, cons. 14) la CSJN reconoce que el derecho a la reparación tiene raigambre constitucional con base en el art 19 de la CN:

⁶ Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688 – 21/09/2004 – Fallos: 327:3753

⁷ CSJN “Rodríguez Pareyra, Jorge Luis c/ Ejercito Argentino s/ Daños y Perjuicios”, sent. del 27/11/12, consd.. 20, Fallos 335:2333

⁸ CSJN “Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas.” S. 10-8-2017, Fallos 340:013., Consd. 4

⁹ CSJN “Grippe, Guillermo Oscar y otros c/ Campos Enrique Oscar y Otros s/Daños y Perjuicios” s. 2-9-2021, Fallos 344:2256, Consd. 4

- Incapacidad permanente sobreviniente: que puede ser parcial (en sus dos variantes: de 0 a 49% y de 50 a 65%), o total (es decir mayor a 66%, y dentro de contempla el agravante por gran invalidez): las reparaciones son las que regulan los arts, 8,10,11,12,14,15 y 17 ley 24557)
- Fallecimiento (“Valor vida”): arts, 11 y 18 ley 24557
- “*cualquier otro daño no reparado por las fórmulas*” de la ley 24557: que el art 3 de la ley 26773 tarifa en un 20% del valor de las prestaciones por incapacidad permanente o fallecimiento, sin especificar cuáles son estos otros daños, lo que podría imputarse a daño extra-patrimonial, o pérdida de chances, o frustración de proyecto de vida, o daño a la integridad psicofísica en si misma considerada, etc.
- Prestaciones en especie: que tiende a compensar el daño emergente que se debe afrontar por el costo de la atención médica, farmacológica de internación, de rehabilitación, etc.: art 20 y ccmts 24557

La CSJN en el caso “Aquino” expresó que las indemnizaciones tarifadas por incapacidad laboral permanente debidas por la ART, solo indemnizan una parcela del daño material, más precisamente la pérdida de ingresos, las que evalúa a su vez menguadamente.¹⁰

También es elocuente el art 2 de la ley 26773 cuando ratificando el carácter reparatorio de la LRT especifica que “La reparación dineraria se destinará a cubrir la disminución parcial o total de la aptitud del trabajador damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, así como su necesidad de asistencia continua en caso de Gran Invalidez, o el impacto generado en el entorno familiar a causa de su fallecimiento”.

No puede dejar de advertirse la casi idéntica redacción del art. 2 con el art. 1746 del Código Civil y Comercial referido

a la indemnización por lesiones o incapacidad psíquica o física. Allí es muy claro entonces que la indemnización de la LRT para los casos de incapacidad permanente se deben deducir de la suma que otorgue el juzgador en base la norma citada.

A su vez, la indemnización del art 18 por fallecimiento queda claramente comprendida en los términos del art 1745 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se refiere exclusivamente al daño material que padece el damnificado indirecto (lo necesario para su subsistencia, o alimentos, en su amplia concepción).

Entonces es coherente que cuando prospera una demanda por reparación integral, se deduzca de la cuenta indemnizatoria por daño material, lucro cesante, por incapacidad sobreviniente o fallecimiento lo percibido por el trabajador en el marco de la ley especial (arts. 11, 14,15, o 18 ley 24557), pues ambos conceptos son homogéneos y admiten entonces una compensación, al menos parcial.

De hecho cuando ha debido intervenir en instancia originaria, la propia CSJN aplicó el art 39.4 de la ley 24557, efectuando la deducción de la indemnización percibida por la víctima en los términos de la ley 24557, imputándola exclusivamente a cuenta del rubro por “incapacidad psicofísica”, determinando por separado y sin deducción alguna la cuantía del daño moral¹¹.

En esa oportunidad la CSJN expresó “Que habiendo sido resarcido el hecho dañoso mediante el régimen laboral especial, la presente acción presenta un carácter complementario. En efecto, en tanto la empleadora del actor, por intermedio de la aseguradora de riesgo del trabajo, procedió a resarcir el daño causado dentro de los límites del régimen laboral especial, **se trata ahora de determinar si hay otros responsables a los que se pueda**

¹⁰ CSJN, caso “Aquino” conf. consid. 6 del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni; consid. 9 del voto de los Dres Belluscio y Maqueda; consid. 4 del voto del Dr. Boggiano; consid. 11 del voto de la Dra. Highton de Nolasco.

¹¹ CSJN “Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios” 6 de marzo de 2007, Fallos 330:563, considerando 11

imputar daños diferentes, o una mayor cuantía si es que hubo una indemnización insuficiente.”¹²

Tal es la identidad conceptual a la que nos estamos refiriendo que incluso la CSJN llegó a sostener en el citado caso “Grippe”, descalificando cuantificaciones basadas en derecho común que estaban por debajo incluso de los pisos de la LRT, “que resulta ineludible que, al tiempo de determinar el monto indemnizatorio por incapacidad sobreviniente y valor vida, los magistrados intervinientes tengan en cuenta como pauta orientadora las sumas indemnizatorias que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo **para esos mismos rubros...**”¹³

Sin embargo, no pueden compensarse rubros heterogéneos, como si se pretendiera deducir de la indemnización por daño moral lo que la ley especial otorga como daño material, o de la indemnización global de la reparación integral, el costo de las prestaciones en especie brindadas por la ART, pues justamente si no son reclamadas es porque el trabajador considera que esta parcela del daño ya fue satisfecha, pero no puede el tercero o el empleador razonablemente pretender que se deduzcan costos de prestaciones medicas o farmacológicas de otros rubros de la cuenta indemnizatorias. La compensación debe hacerse siempre por rubros equivalentes, de lo contrario quedaría una parcela del daño sin reparar, la cual lógicamente se cargaría sobre el propio trabajador. En efecto, si se admitiera la compensación de un concepto emergente de la ley especial con otro diverso emergente del derecho común, se cargaría a fin de cuentas aquella prestación mínima de la ley especial sobre las espaldas del trabajador, lo cual equivale a pedirle que reintegre lo percibido por la ley especial o que contribuya a soportar su costo, violándose así la norma mínima laboral.

Juan Formaro, con la solvencia y claridad que lo caracteriza,

participa de estas mismas ideas y sostiene también que la deducción se debe realizar siempre sobre rubros homogéneos y no de modo general o absoluto. Expresa que, en “definitiva cuando concurre la reparación plena a cargo del responsable del daño con la indemnización a forfait o predeterminada por las leyes laborales, debe analizarse si los resarcimientos responden a los mismos daños (rubros o parcelas homogéneos) pues de lo contrario pueden operar arbitrarias reducciones de los derechos”.¹⁴

2.4.2 Fundamento interpretativo (analogía y criterio de interpretación “pro operari”):

Sin perjuicio que considero que lo expuesto hasta sobre la doctrina constitucional de la CSJN referida al derecho a una justa indemnización justifica sobradamente que la deducción se realice por rubros homogéneos, podemos aun recurrir a dos reglas de interpretación que nos conducirían al mismo resultado.

En efecto, si, ante el silencio de la norma, debiéramos interpretar la forma en que debe realizarse la deducción del art 39.4 ley 24557 como el art 6 de la ley 26773 por “*las leyes análogas*” (conf. art 2 CCyC), es absolutamente válido recurrir analógicamente al criterio sentado en el art. 923 inciso b del Código Civil y Comercial sobre la compensación legal como modo de extinción de las obligaciones, que expresa : Art. 923: Requisitos de la compensación legal. Para que haya compensación legal: ... b) *los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí,*”

Se trata de un supuesto de analogía de primer grado (entre normas de derecho privado), para suplir una norma incompleta.

Lo que valida esta interpretación analógica es la semejanza entre la finalidad que inspira ambas normas: ambas pretenden deducir, compensar, reducir, hasta su concurrencia, dos obligaciones de distinta fuente,

¹² CSJN “Mosca” Fallos 330:563, considerando 4

¹³ CSJN, “Grippe” Fallos 344:2256 consd. 6

¹⁴ Formaro, Juan, -Derecho de Daños Laborales- ed. Hammurabi, 1ra Edición Bs s año 2021, pag 383.

produciendo una liberación de deuda que puede ser total o parcial.

Finalmente, diremos que tratándose de un trabajador en relación de dependencia, sujeto de preferente atención constitucional o sus derechohabientes, rige la regla de hermenéutica del art. 9 LCT (que tiene rango constitucional en la Provincia de Bs. As. conf. art. 39.3 de su Constitución Provincial), y por lo tanto si la duda recayere sobre la interpretación de esas normas (que integra su contrato de trabajo por disposición legal de orden público en materia de riesgos del trabajo), se debe tener en cuenta que, entre dos modos distintos de interpretación, uno que indica que la deducción se pueda hacer aún sobre rubros heterogéneos y otro que indica que deberá hacerse sobre rubros homogéneos, debe primar siempre la interpretación que mejor proteja al trabajador, es decir, en este caso, la que concluya que la compensación solo puede corresponder por rubros homogéneos.

3. Síntesis y conclusiones:

No todas las “prestaciones” o indemnizaciones a que tenga derecho la víctima en el marco de la LRT deben deducirse en los reclamos por reparación integral fundados en derecho común;

Para que tal deducción es posible debe existir una cuota razonable de certeza sobre la procedencia de esas prestaciones o indemnizaciones y también sobre su cuantía concreta;

El Juez Civil no tiene competencia para resolver sobre la eventual procedencia de la acción laboral ni puede efectuar los cálculos de la eventual cuantía con base en los elementos que encuentre acreditados en la causa civil;

Para que la deducción proceda es necesario que exista una doble identidad de sujeto y objeto, de modo que opere entre las mismas personas y por rubros homogéneos. Ello es, sobre todo, consecuencia de la aplicación práctica de la doctrina constitucional de la CSJN relativa el derecho a la reparación.

TUTELA EFECTIVA Y ESPECÍFICA EN EL ACCESO A DERECHOS DE LAS PERSONAS. METODOS DE ABORDAJE PARA SITUACIONES FAMILIARES. USO DE LA INNOVACIÓN DIGITAL

Rosario M. Sánchez¹

SUMARIO: introducción. Tutela efectiva y específica. Innovación digital con enfoque de derechos humanos. Resolución de conflictos en derecho de las familias. Reflexión final.

Introducción

Comenzaré el presente trabajo analizando el marco normativo, doctrinario y jurisprudencial respecto a la tutela efectiva y específica de las personas.

Analizaré los principios rectores de la Agenda 2030, cuyo objetivo es la garantía del efectivo acceso a la justicia.

Formularé la necesidad de generar un cambio de paradigma en el enfoque actual y de implementar una mirada integral y transformadora, mediante distintas formas de acceso a derechos, específicamente me referiré a las cuestiones complejas que se suscitan en el ámbito familiar, particularmente respecto a la restitución de Niños, Niñas, Adolescentes.

Finalmente me referiré a la colaboración de la innovación digital para mejor la tutela efectiva de derechos de las personas.

Abordaré la necesidad de trabajar de modo transversal la rehumanización de los conflictos.

Desarrollo

Tutela efectiva y específica

Entiendo que el punto de partida de análisis de la garantía de tutela efectiva y específica se debe centrar en lo normado en CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRIPTA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969², al sostener que las personas tienen derecho al respeto, a la dignidad, acceso a justicia, a ser oída manifestando su pensamiento, expresándose libremente, y a obtener una resolución en plazo razonable.

El derecho a la tutela judicial efectiva que la **Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece es el derecho a una garantía judicial específica, destinada a proteger de manera efectiva a las personas frente a la violación de sus derechos humanos, en su artículo 2 específicamente requiere que el Estado adopte medidas para garantizar los derechos, incluyendo el derecho a un recurso efectivo en caso de afectaciones individuales o colectivas a derechos económicos, sociales y culturales.**

Entre las garantías que exige la tutela judicial efectiva, inexorablemente debe entenderse que las resoluciones judiciales deben ser dictadas en plazo razonable. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es el organismo encargado de analizar la complejidad del caso, la actividad del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación de la situación jurídica de las personas a fin de determinar si se cumple con el plazo razonable en el dictado de una resolución. Deviene impor-

¹ SANCHEZ, Rosario M. ABOGADA. ESPECIALIZADA EN METODOS ADECUADOS DE PREVENCIÓN GESTIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SCHOOL OF SOCIAL & SYSTEMIC STUDIES en FORT LAUDERDALE FLORIDA - ESTADOS UNIDOS. Mediadora Civil y Conciliadora del Ministerio de Justicia de La Nación Argentina desde el año 1997. Mediadora en la Provincia de Buenos Aires y en el Colegio de la Abogacía de La Plata, FORMADORA EN METODOS ADECUADOS DE GESTIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Consejera del Colegio de Abogados de La Plata 2004-2017, EX CONJUEZ DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES DESIGNADA MEDIANTE RESOLUCION 691/2015- DIRECTORA DE MEDIACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES 2016-2017. SUBSECRETARIA DE ACCESO A JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES 2017-2019, CONSEJERA DE LA MAGISTRATURA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. PRESIDENTA DEL COLEGIO DE LA ABOGACIA DE LA PLATA.

² CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

tante mencionar los fallos FORLAN Y FORNERON C/ ARGENTINA³, donde meritó si la resolución se dictó en plazo razonable.

En ese orden y siguiendo los parámetros de lo normado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) expresamente señala el deber de proteger a la familia ya que entiende es el elemento fundamental de la sociedad, debiendo el Estado tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer, y garantizar a todo niño las medidas de protección que le debe brindar el estado, la familia y la sociedad. Específicamente en el caso Fornerón hace hincapié en la protección de la familia.

Es importante definir a que me refiero cuando hablo de familia, y aquí tomaré el concepto al que hace referencia la Doctora Manuela González al sostener que "... es un hecho social que genera relaciones "intra" y "extra" familiares que se asemejan a "redes": multiplicidad y variedad de relaciones y sostiene que podemos pensar en dos tipos de control: uno dictado por las costumbres y las convenciones y otro dictado por las leyes (el marco jurídico manifiesto en los códigos civiles, por ejemplo). Así, la familia, además de ser una institución social regida y controlada por las leyes, es también un espacio relacional, marcado por relaciones sociales de naturaleza íntima, que son contingentes, cotidianamente elaboradas, permeadas por el poder y regidas también por las carencias fundamentalmente derivadas de la posesión o no de trabajo. En la intimidad de la vida familiar se forjan un sinnúmero de elementos que orientan la vida de sus miembros. Por ello se puede afirmar que cada familia –tomada como un ámbito de relaciones sociales de naturaleza íntima, idiosincráticamente construido – es única y diferente de las demás (Salles, 1991)..."

Comparto lo que sostiene la Dra. González, consecuentemente considero que es importante formularnos algunas

preguntas: en el derecho de familia ¿alcanza con dictar una resolución judicial en tiempo razonable? ¿nuestro país puede garantizar los principios de tutela judicial efectiva? ¿es necesario introducir modificaciones en beneficio de las personas? ¿O debemos aplicar las normas existentes a fin de cumplir con el principio de efectividad?

Y es aquí donde entiendo que a fin de dar respuestas a dichas preguntas debemos detenernos, reflexionar y reaprender en este nuevo mundo, las nuevas modalidades, cuya base se encuentra dada por la **AGENDA 2030**⁴ para el desarrollo sostenible, aprobada en septiembre de 2015 por la **ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, establece una visión transformadora hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental de los 193 estados miembros que la suscribieron, entre los cuales se encuentra Argentina, ello ocurre en virtud de estar convencidos que la opción de continuar con los mismos patrones ya no es viable, lo que hace necesario transformar el paradigma actual.

La **AGENDA 2030** pone la **dignidad y la igualdad de las personas** en el centro. Requiere de la participación de todos los sectores de la sociedad y del estado para su implementación, a fin de crear sociedades inclusivas y justas, al servicio de las personas de hoy y de futuras generaciones.

Es una agenda **transformadora**, que llama a **cambiar nuestro estilo de desarrollo**. Es un **compromiso universal** adquirido tanto por países desarrollados como en desarrollo, en el marco de una alianza mundial reforzada.

En su objetivo 16, establece:

Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles. En sus metas establece garan-

³ Ver anexo.

⁴ AGENDA DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS - <https://www.onu.org.ar/agenda-post-2015/>

tizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

En ese orden la **CIDH⁵ en el PLAN ESTRATEGICO 2017-2021** destacaba el acceso a una **justicia oportuna, transparente, efectiva, imparcial y no selectiva**. Dentro del desarrollo de políticas públicas con enfoque en Derechos Humanos, refiere al procedimiento de solución amistosa como un **mecanismo utilizado para el arreglo pacífico y consensuado de las controversias**, y un medio eficaz para alcanzar la reparación de las víctimas de derechos humanos ajustadas a sus intereses y necesidades.

Y entonces aquí nuevamente me pregunto es posible lograr tales desafíos en el mundo en el que nos encontramos inmersos.

Claramente no se puede continuar aplicando los mismos métodos para garantizar la tutela efectiva a las personas. Hoy nos encontramos en un mundo donde las relaciones son volátiles, inciertas, complejas, ambiguas, interpelados de modo transversal por la innovación digital, lo que requiere de las y los operadores/as jurídicos formación integral y trabajo en equipos interdisciplinarios que nos permita entender los datos, el aprendizaje automatizado, y la toma de decisiones. Ello nos permitirá adaptarnos a los cambios que se generan a fin de incorporar herramientas para nuestro ejercicio profesional, con la colaboración digital y el foco en la práctica los derechos humanos, con el objetivo de contribuir a generar sociedades justas, sostenibles y equitativas.

Innovación digital con enfoque de derechos humanos

A fin de dar respuestas a los derechos de las personas mediante las nuevas herramientas que se nos presentan tendientes a concretar el cambio de paradigma, entiendo que es necesario que se apliquen las buenas prácticas, o normas de comportamiento que se han dado en denominar “Netiqueta”.

Cordero⁶ define la netiqueta como las **normas de comportamiento** en las plataformas de la red, entendiéndose por tal a todo el espacio digital que genere comunicación. Es decir que serían las **normas de convivencia** y de respeto en línea, que se han incorporado a nivel mundial para el uso de herramientas digitales.

Dentro de estas buenas prácticas y como mecanismo de prevención para los usuarios de los medios digitales debemos tener en cuenta **la privacidad** que sin duda alguna va unida a la **seguridad**, García-Piña⁷ manifiesta que la privacidad de la información también es un elemento de gran importancia que debe ser considerado como un riesgo a la hora de establecer una comunicación virtual.

Virginia Shea en su libro titulado “Netiqueta” la define como buenas maneras, comportamiento en la Red,⁸ establece una serie de reglas.

Me referiré solo a una de ellas, porque entiendo es la regla madre que subsume a todas las demás.

Recuerde lo humano: Sin duda ésta es la regla de oro, tal como ella lo denomina. La pregunta que aquí me hago es ¿cuál sería el alcance que deberíamos darle las y los operadores de conflictos a esta regla de oro?

Considero que al abordar los conflictos de terceros debemos comprometernos y desarrollar nuestras competencias en su grado máximo, teniendo fundamentalmente en cuenta que la base debe ser la comunicación, basada en la credibilidad y la confianza.

También generar **seguridad** y **privacidad**, haciendo especial hincapié en el resguardo de la protección que nor-

6 Cordero, D. de la O. (2013). Las normas de etiqueta en los medios electrónicos. *InvestigaTEC*, 12(12), pag.19.

7 García-Piña, C. A. (2008). Riesgos del uso de internet por niños y adolescentes. *Estrategias de seguridad. Acta Pediátrica de México*, 29(5), pág. 273.

8 Shea, Virginia. “Netiqueta” (2002) Publicación de este documento en EDUTEKA.

mativamente establecen los tratados internacionales y normas internas en cuanto a la protección de la dignidad humana y la prohibición de lesionar la intimidad personal o familiar, así como la prohibición de reproducir datos de las personas, sin su consentimiento, salvo los que sean de **índole** pública.

Sin duda ello nos obligará a agudizar nuestra **creatividad**, ya que ahora el gran desafío es como priorizar el aspecto humano mediante el uso de herramientas digitales.

En este sentido, Bohm al referirse a la comunicación señala: "...El desarrollo de la capacidad de escuchar, observar y prestar atención al proceso real del pensamiento..."

"En la medida en que hagamos esto, iremos descubriendo que ciertos tipos de pensamiento desempeñan un papel más importante que otros y que, de entre todos ellos, destaca la creencia en la necesidad."⁹

Y es en ese fluir donde las y los operadores de conflictos debemos desarrollar nuestra creatividad para poder percibir, como sostiene Bohm, los órdenes en la relación, para evitar quedar colonizado con el pensamiento y solo con el análisis del objeto jurídico.

Nussbaum¹⁰ también nos guía por ese camino al sostener que debemos analizar emoción, creencia y valor.

Sin lugar a dudas que el presente contexto cambia nuestro hacer. Ello nos interpelará a poner en práctica todas nuestras habilidades, basado la confianza, la empatía y la flexibilidad.

Resolución de conflictos en derecho de las familias

Y en este repensar nuestro hacer profesional, entiendo que tenemos un gran desafío y a su vez una gran oportuni-

dad de dar respuestas al acceso a derecho de las personas que atraviesan situaciones familiares complejas. En nuestro país, Argentina debe materializar lo que el legislador ha pensado a la hora de buscar mecanismos para brindar soluciones a los problemas que acontecen en las familias, al sostener en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina como una forma de facilitar el acceso a justicia en las relaciones familiares LA RESOLUCION PACIFICA DE CONFLICTOS¹¹, y específicamente referido a los desacuerdos por responsabilidad parental sostiene en el art. 642¹² que se pueden someter las discrepancias a MEDIACION.

En ese orden y respecto al verdadero acceso a justicia que brindan los métodos autocompositivos de solución de conflictos me he referido anteriormente y sostenido¹³ los mismos son llevados a cabo por un operador especializado en la temática, abordando en forma integral las relaciones familiares de acuerdo al contexto en que se desarrollan, dentro de los plazos que las partes decidan, ya que rige el principio de autonomía, contando además con la posibilidad de establecer acuerdos temporarios y revisar el efectivo cumplimiento de los mismos, siempre basado en la buena fe de las partes y los operadores intervinientes.

Es oportuno señalar que nuestro país viene aplicando diversas formas de solución de conflictos mediante métodos autocompositivos en materia de familia, destacando las BUENAS PRACTICAS que establece el Art. 25 del Convenio

¹¹ **ART. 706.** Principios generales de los procesos de familia. El proceso en materia de familia debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad, oralidad y acceso limitado al expediente. a) Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos.

¹² **ART. 642 (2°Parte)** ... Si los desacuerdos son reiterados o concurre cualquier otra causa que entorpece gravemente el ejercicio de la responsabilidad parental, el juez puede atribuirlo total o parcialmente a uno de los progenitores, o distribuir entre ellos sus funciones, por un plazo que no puede exceder de dos años. El juez también puede ordenar medidas de intervención interdisciplinaria y someter las discrepancias a mediación

¹³ Sánchez, Rosario. Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Nro. 81. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, un artículo titulado: "Resolución pacífica de Conflictos en los procesos de familia, normados en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Año 2016, pág. 125.

⁹ Bohm, David (2012). En dialogo Routledge. pag.49.

¹⁰ Nussbaum, Martha (2006). El Ocultamiento de lo Humano: repugnancia, vergüenza y ley. KATZ EDITORES, pag.39.

de La Haya, entre las distintas formas de resolver los conflictos de manera pacífica en relación a la Sustracción de Menores, haciendo especial hincapié en la práctica de la mediación¹⁴ como método para que los progenitores comprendan las necesidades de sus hijos y logren una solución amistosa, facilitando en ambas jurisdicciones la información previa, el desarrollo y el seguimiento del acuerdo.

Las Buenas Prácticas las implemento la Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ) a fin de favorecer el mejor funcionamiento del Convenio de la Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la de la Convención Interamericana de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores (en adelante, los “Convenios de Sustracción Internacional de Niños”) y, a tal efecto, viene trabajando en acciones concretas para su mejor aplicación.

Se conformó una Red de Jueces de Familia para la Protección y Restitución Internacional de Niños y se incluyó la información en el Mapa de Acceso a Justicia (www.cnaj.gob.ar).

Posteriormente, se impulsó la aprobación y difusión, entre los jueces y las juezas de nuestro país, del Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños, aprobado por esta comisión el 3 de mayo de 2017.

Finalmente, con el objetivo de favorecer un mejor acceso a justicia y mejorar el funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños en la Argentina, se planteó la necesidad de utilizar la mediación en los casos

originados en dichos instrumentos internacionales, de manera de mejorar la protección internacional de niños, niñas y adolescentes (NNyA), evitar demoras y padecimientos a las familias y promover soluciones amigables a los conflictos familiares.

A tal efecto, un grupo de expertos con el apoyo de la Oficina Regional de la Conferencia de La Haya para América Latina y el Caribe, la Comisión de Acceso ha logrado consensuar este proyecto piloto que ha sido diseñado como complemento del ya mencionado Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños.

El proyecto sigue las prácticas internacionales en la materia y procura generar un mecanismo de mediación concentrado y especializado, para lo cual está prevista la designación de mediadores/as y expertos/as especializados/as en mediación familiar, los/as cuales serán, a su vez, capacitados en el tema específico del funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños.

Entre sus principios establece:

Simultaneidad: el proceso judicial y la mediación serán simultáneos y el comienzo de la mediación no conllevará la suspensión de los plazos procesales. Solo mediante acuerdo de partes los plazos podrán ser suspendidos.

Flexibilidad y colaboración: debe primar el principio de flexibilidad, de manera que cada juez/a y mediador/a puedan actuar de la manera más eficaz en el caso dado y desarrollar eficientemente la coordinación que resulte necesaria y posible.

Disponibilidad de la mediación: la posibilidad de mediar será siempre una alternativa que estará disponible para las partes en cualquier oportunidad procesal (sin suspender los plazos procesales, para no dilatar el proceso), incluso en la etapa de ejecución de sentencia. La Autoridad Central y el juez de la Red Nacional de Jueces de la jurisdicción trabajan de forma coordinada con el servicio mediación según corresponda. Intervención del servicio de mediación: se comunicará con las partes y les

¹⁴ Publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente Scheveningsweg 6, 2517 KT La Haya, Países Bajos Teléfono +31 70 363 3303 Fax: +31 70 360 4867 Correo electrónico: secretariat@hcch.net Sitio web: www.hcch.net © Hague Conference on Private International Law 2012 Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en un sistema de archivo y recuperación de datos ni transmitida de ninguna forma ni por ningún medio, incluidos fotocopiado y grabación, sin el permiso escrito del titular del derecho de propiedad intelectual. ISBN 978-94-90265-06-9 Impreso en La Haya, Países Bajos

propondrá intentar la mediación (siempre que el servicio considere que no existen impedimentos para mediar en el caso). Las comunicaciones con las partes las realizará el servicio de mediación por los medios que considere más idóneos de acuerdo con las circunstancias del caso. Si las partes aceptan mediar, se procurará avanzar con el proceso de mediación con la mayor urgencia posible. El servicio de mediación deberá informar al juzgado el nombre del mediador/es que intervendrá/n en el caso, las partes de común acuerdo podrán pedir al juez la suspensión de los plazos procesales para continuar con el proceso de mediación. En el caso de que se llegue a un acuerdo, lo presentarán para su homologación.

Solicitudes de contacto transfronterizo

En aquellas jurisdicciones donde rige la mediación prejudicial obligatoria en materia familiar, se le dará intervención al servicio de mediación especializado previo al inicio de las actuaciones judiciales. Por su parte, en las jurisdicciones donde no rige la mediación prejudicial obligatoria en materia familiar, será el juzgado interviniente quien le dará intervención al respectivo servicio de mediación especializado.

Asimismo, en aquellas jurisdicciones donde funcionen otros mecanismos de acceso a la mediación prejudicial, como sería el caso de las oficinas multipuertas, se sugiere que los casos sean derivados al servicio de mediación identificado y capacitado para llevar adelante el proyecto piloto.

El proceso de mediación podrá implementarse de manera presencial o a distancia a través de distintos medios tecnológicos, según lo requiera la situación y las posibilidades de las partes y debería desarrollarse y concluir en el menor tiempo posible.

Se debe considerar específicamente los objetivos y principios rectores que EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CONVENIOS DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS, destaca:

1. Objetivo General:

Brindar a los operadores un instrumento de aplicación directa, para dar respuesta a los casos de sustracción internacional de niños y, en la medida de lo posible, restablecer la situación anterior, jurídicamente protegida y que fuera turbada, mediante el retorno inmediato del menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante.

2. Objetivo Específico:

Ofrecer un instrumento que permita dar una respuesta adecuada, oportuna y eficiente a los casos de sustracción internacional, facilitando el acceso a la justicia de los niños víctimas.

Unificar criterios de actuación para dar respuesta a estos casos en tiempo oportuno, respetando los plazos y los objetivos establecidos en los convenios aplicables.

Asegurar que la consideración del interés superior del niño sea el eje central durante todo el proceso.

3. Alcances

Este protocolo está dirigido a Jueces, Fiscales, Defensores, Asesores de Menores, Abogados, Autoridad Central, Jueces de Enlace, Funcionarios y Empleados Judiciales y de los Ministerios Públicos, Auxiliares de la Justicia, y demás operadores. Será aplicable a todo niño, niña y adolescente, víctima de una sustracción internacional, que no haya cumplido los 16 años de edad, de acuerdo al *Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980* (en adelante “Convenio de La Haya”) y a la *Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de 1989* (en adelante “Convención Interamericana”).

4. Principios rectores

a) Interés Superior del niño

A los fines de este protocolo, debe ser entendido como el derecho a no ser trasladado o retenido ilícitamente, a que se dilucide ante el Juez de su residencia habitual la decisión sobre su guarda o custodia, el derecho a tener contacto fluido con ambos padres y a obtener una rápida resolución del pedido de restitución.

En atención a que se trata de un concepto complejo y adaptable, debe determinarse de forma individual, con arreglo

al contexto, la situación y las necesidades personales del niño, evaluando las repercusiones que la decisión tendrá en su vida.

b) Participación y derecho a ser oído

Los niños tienen derecho a participar activamente y a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, conforme a su edad y grado de madurez y, de ser posible, con el auxilio de equipos técnicos especializados en niñez y adolescencia. Se debe dar al niño información completa, accesible y apropiada a la edad, respecto de la situación que lo involucra y sobre la cual se va a manifestar.

Para ello, resulta fundamental, tomar precauciones tendientes a reducir el riesgo de posibles consecuencias negativas para el niño, a raíz de su participación en el proceso. Asimismo, debe darse al niño una respuesta clara acerca de cómo influirá su participación en la decisión.

c) Juez director del proceso

Ante la ausencia de un proceso específico y autónomo es imperioso que los Jueces actúen como verdaderos “Directores del proceso”, con impulso del procedimiento, fijando plazos breves y admitiendo solamente prueba tendiente a acreditar los presupuestos de los convenios y demostrar las excepciones expresamente previstas en los mismos.

Estos procesos están caracterizados por la urgencia. El Juez procurará que las sentencias se dicten y se ejecuten en tiempo oportuno, de conformidad con los artículos 2 y 11 del Convenio de La Haya.

d) Abordaje Integral

Implica la adopción de soluciones y medidas de protección para garantizar el máximo estado de bienestar de los niños, y la satisfacción de todos sus derechos. Fundamentalmente el de mantener contacto con el progenitor no conviviente, desde el inicio de las actuaciones, siempre que dicha medida responda al interés superior del niño.

5. Habilitación de días y horas

Para abordar los casos de sustracción internacional de me-

nores de modo rápido, eficaz y evitar que la demora convalide la sustracción, resulta pertinente disponer desde el inicio, que las notificaciones, diligencias y audiencias se lleven a cabo con habilitación de días, horas inhábiles, a fin de cumplir con el plazo de seis semanas establecido por el Convenio de La Haya.

Salvo el traslado de la demanda, todas las notificaciones deberían hacerse por Secretaria, con habilitación de días y horas. En los casos de las jurisdicciones que cuenten con notificación electrónica, se efectuarán por ese medio.

Teniendo en cuenta la urgencia que caracteriza estos casos, el delicado interés en juego y la responsabilidad internacional asumida por el Estado argentino al suscribir los Convenios, se recomienda a los Jueces que dispongan la habilitación de las ferias judiciales, a fin de cumplir con los plazos establecidos en los Convenios.

6. Promoción y facilitación de la mediación

A los fines de obtener acuerdos amistosos, la mediación internacional puede ser intentada durante cualquier etapa del proceso. A los efectos de evitar dilaciones inaceptables, el Juez debería establecer plazos concretos y breves para llevarla a cabo. Salvo circunstancias excepcionales el proceso no se suspenderá y en caso de que la mediación no prospere continuará el trámite según su estado.

7. Cooperación internacional

Las convenciones sobre sustracción de niños se basan en la confianza entre los Estados contratantes, permitiendo así construir un sistema de cooperación internacional a partir de las mismas. Por ello, para su correcto funcionamiento las autoridades intervinientes deben hacer los máximos esfuerzos para que la cooperación, tanto administrativa como judicial resulte oportuna y eficaz.

A tales efectos, resulta clave el rol de las Autoridades Centrales, el Juez de la Red Internacional de Jueces de La Haya, y los Jueces de la Red Nacional de Jueces, especialmente para recibir información de carácter: general sobre la aplicación de las convenciones de restitución, sobre el

sistema jurídico y de protección de niños del Estado de la residencia habitual del niño; y/o específica sobre el caso particular.

Reflexión final

Claramente y tal como lo sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al señalar: “El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales”¹⁵. En efecto, esta interpretación conlleva a que conocer los derechos que uno tiene como sujeto de derecho, así como los mecanismos para reclamar por su tutela, es el presupuesto fundamental para ejercerlos.

Los derechos reconocidos y que deben ser satisfechos lo son en función de las necesidades que van surgiendo en la sociedad, y que a su vez van mutando con el transcurso del tiempo.

Entiendo que es esencial garantizarle a las personas el derecho a acceso a justicia mediante métodos eficaces, acordes en los tiempos que las personas necesitan obtener respuestas y para ello se deben utilizar todos los métodos que permitan el ejercicio de derechos en forma adecuada en forma generalizada, debiendo sumarse el uso del espacio virtual.

Estamos en presencia de un gran cambio social, donde los estados y quienes cumplimos roles afines para garantizar una tutela judicial efectiva y específica a las personas tenemos un importante rol para desempeñar, claramente diferente al que veníamos desarrollando, ya que estamos inmersos en una nueva realidad. Consecuentemente esta es una gran oportunidad para que los operadores de conflictos constructores de paz despleguemos todo nuestro ser, saber y hacer, adecuándonos a la realidad reinante y

aplicar las herramientas que los legisladores nos proporcionan a fin de brindar una forma de acceso a derechos adecuada, basada en la dignidad e igualdad de las personas, mediante el uso de la innovación digital, generando las condiciones para el desarrollo de una intervención de calidad que involucre todos los aspectos instrumentales, tanto la accesibilidad técnica en cuanto a la materialidad de los medios digitales, así como a la capacidad de las personas para aplicarlas.

Asimismo, el desarrollo profesional debe ser efectuado por operadores competentes, creativos, flexibles y comprometidos con el uso de los mecanismos digitales que haga que su intervención sea eficaz en el abordaje del conflicto, priorizando al ser humano.

Específicamente respecto a la tutela de las familias, especialmente de los niños, niñas y adolescentes entiendo que se deben respetar los principios generales que rigen los procesos de familia, tales como: tutela judicial efectiva, debido proceso, intermediación, conciliación, oficiosidad, economía procesal (celeridad y concentración), oralidad, buena fe y lealtad procesal, acceso limitado al expediente, flexibilidad de la congruencia, y cooperación judicial. Dichos principios deberían mantenerse durante la etapa recursiva, (acotando los plazos de interposición y de resolución), como también al momento de instar a las partes a lograr un acuerdo amistoso, que el legislador ha contemplado en el Código Civil y Comercial de la Nación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana con lleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, como ha sido indicado en la Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño

¹⁵ www.cidh.oas.org

de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales, entendiéndose que el mecanismo adecuado por excelencia es el que establece el Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños. De este modo considero que es mediante el abordaje integral y al alcance de las personas, podremos contribuir a que quienes deben resolver un problema de índole familiar, tengan acceso a su tutela efectiva y específica centrada en la **dignidad, mediante una visión transformadora como mecanismo de acceso a justicia adecuada a la nueva realidad en que nos encontramos inmersos.**

Deseo finalizar con una frase de Abraham, Lincoln cuya paráfrasis pertenece a la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, al exponer en el Colegio de Abogados de La Plata sobre el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina en el año 2015.

“Los dogmas de un pasado tranquilo son inadecuados para el tormentoso presente. La ocasión está llena de dificultades y hemos de estar a la altura de la ocasión. Como nuestro caso es nuevo, hemos de pensar de nuevo y actuar de nuevo. Hemos de liberarnos a nosotros mismos...”

Anexo

A continuación, se transcribe la parte pertinente de los fallos “Furlan y familiares vs. Argentina” y “Fornerón e hija vs. Argentina”.

Plazo razonable

...Una vez determinado el tiempo de duración del proceso, la Corte analizará los cuatro elementos que la jurisprudencia ha establecido para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso ...

Garantías judiciales y protección judicial

... El derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo

razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales. En ese sentido, la Corte ha considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso ...

... En relación con el primer elemento, los procesos analizados involucran, respectivamente, la guarda de una niña que está siendo reclamada por su padre biológico y el establecimiento de un régimen de visitas que permita crear vínculos entre ambos. Tales cuestiones, si bien son de gran relevancia y requieren de un cuidado especial, están enmarcados en procesos que no presentan especiales complejidades y que no son inusuales para los Estados ...

... Respecto de la actividad procesal del interesado en ambos procedimientos (...) no hay nada que indique en el presente caso que la actividad procesal del señor Fornerón haya obstaculizado los procesos internos sino que, por el contrario, participó activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución de los mismos ...

... Sin perjuicio de que el señor Fornerón realizó las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles, la Corte advierte que, en un caso como el presente, la responsabilidad de acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales, en consideración del deber de especial protección que deben brindar a la niña por su condición de menor de edad, y no en la actividad procesal del padre. ...

... En cuanto a la conducta de las autoridades, el proceso sobre la guarda judicial se demoró más de tres años ...

... Esta Corte ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional. ...

... Finalmente, esta Corte ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo también se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, el Tribunal ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve ...

... Con base en todo lo anterior, la duración total de los procedimientos de guarda judicial y de régimen de visitas, de más de tres y diez años, respectivamente, en el presente caso, sobrepasan excesivamente un plazo que pudiera considerarse razonable en procedimientos relativos a la guarda de una niña y al régimen de visitas con su padre, por lo que constituyen una violación del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 17.1 y 1.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última ...

... La Corte considera en el presente caso que la decisión unilateral de una mujer de no considerarse en condiciones para asumir su función de madre, no puede constituir para la autoridad judicial interviniente una fundamentación para negar la paternidad ...

... Por el contrario, la Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta ...

... Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a “la ausencia de familia biológica”, como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre ...

... Este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano ...

... El Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia ...

... Las decisiones judiciales analizadas no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo ...

... La Corte Interamericana concluye que las autoridades judiciales a cargo del proceso de guarda no actuaron con la debida diligencia y por ello el Estado violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 17.1

y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última ...

... La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales ...

... Al evaluar la efectividad de los recursos, la Corte debe observar si las decisiones en los procesos judiciales han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención ...

... La denegación del acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo ...

... Los recursos judiciales interpuestos por el señor Fornerón no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho y el de su hija a la protección de la familia y a los derechos del niño de M. En consecuencia, el Estado violó el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 17.1, 8.1 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de la misma en perjuicio de esta última ...

Protección a la familia

... La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia, reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, como ha sido indicado en la

Opinión Consultiva OC-17, una de las interferencias estatales más graves es la que tiene por resultado la división de una familia. En este sentido, la separación de niños de su familia puede constituir, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho de protección a la familia, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia biológica solo proceden si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales ...

... Esta Corte ha determinado que la guarda judicial que culminó en la adopción simple de M se otorgó sin observar ciertos requisitos normativos, tales como el consentimiento del padre biológico y la ausencia de verificación de las demás condiciones establecidas en el artículo 317.a) del Código Civil, entre otros establecidos en la ley interna (...). De tal modo, la injerencia en el derecho de protección a la familia del señor Fornerón y de su hija M no observó el requisito de legalidad de la restricción ...

... El derecho del niño a crecer con su familia de origen es de fundamental importancia y resulta en uno de los estándares normativos más relevantes derivados de los artículos 17 y 19 de la Convención Americana, así como de los artículos 8, 9, 18 y 21 de la Convención de los Derechos del Niño ...

... En el presente caso no se cumplió con el requisito de excepcionalidad de la separación. El juez que otorgó la guarda judicial y posterior adopción no tuvo en cuenta la voluntad del señor Fornerón de cuidar y de no continuar separado de su hija. Ello a pesar de que el padre biológico manifestó dicha voluntad de manera expresa y reiterada ante diversas autoridades y particularmente ante dicho funcionario en los procesos de guarda y de adopción. Por otra parte, el referido juez tampoco determinó, a criterio de esta Corte, la existencia de alguna de las circunstancias excepcionales establecidas por la Convención sobre los Derechos del Niño, tales como “casos en los que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres”, que hubieran permitido, excepcionalmente, la separación del padre de su hija ...

... Por otra parte, además de la separación entre padre e hija, formalizada a partir de la sentencia en la cual se otorgó la guarda judicial por un año al matrimonio B-Z y posteriormente en el proceso de adopción, no se dispusieron medidas para vincular al señor Fornerón con su hija ...

... El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individuación de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez ...

... Con base en lo anterior, esta Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección a la familia reconocido en artículo 17.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25.1 del mismo instrumento en perjuicio del señor Fornerón y de su hija M, así como en relación con el artículo 19 de dicho tratado respecto de esta última ...

HONORARIOS PROFESIONALES: EL MINIMO LEGAL DEL ART. 22 DE LA LEY 14967 (LHP) Y LOS HONORARIOS “INFIMOS” REGULADOS JUDICIALMENTE

Carlos Fernando Valdez y Jeremías Del Río.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Un poco de historia. 3. La ley 14967 y sus fundamentos. 4. Que es una regulación “ínfima”. 5. El artículo 22 de la LHP, el orden público, la cuantía económica del proceso y el art. 1255 del CCyC. 6. La equidad: el “arma” detrás del art. 1255. Críticas y pautas. 7. La regulación de honorarios como *sentencia judicial*. Hacia la construcción de una nueva cultura regulatoria. 8. Algo de jurisprudencia sobre la aplicación del art. 22 de la LHP a procesos de menor cuantía. 9. Interrogante final: se debe aplicar el mínimo normatizado en segunda o ulterior instancia?. 10. Reflexión final.

1.) Introducción

El art. 22 de la ley de honorarios profesionales¹ sancionada en el año 2017, introdujo sustanciales cambios al régimen del honorario mínimo fijándolo en 7 jus, cuando su antecedente derogado (Decreto-ley 8904/77) lo fijaba en 4 jus según el valor fijado conforme esa norma.

Trataremos de explicar cómo funcionaba el antecedente normativo, los cambios introducidos al sistema, los fundamentos de ello y analizar cuáles son los motivos por los cuales muchos órganos jurisdiccionales se resisten a su aplicación y terminan regulando arbitrariamente lo que denominamos honorarios “ínfimos” afectando gravemente la dignidad profesional y violando los mínimos legales y el orden público arancelario.

2.) Un poco de historia

El artículo 22 del Decreto - Ley 8904 había sostenido que *“En ningún caso, la regulación podrá ser inferior a cuatro 4*

jus, cualquiera sea el Tribunal donde el profesional haya actuado”.

Pese al texto claro de la norma (“en ningún caso”), existieron reiteradas interpretaciones jurisprudenciales que sostenían que los 4 jus mínimos eran por la actuación completa en un proceso y que además estaban en función del valor económico del asunto de forma tal que se solía regular menos de los 4 jus cuando los fallos entendían que ese valor mínimo resultaba “confiscatorio” frente a lo exigido del valor económico del pleito.

Se llegaba así por tal camino a soluciones contrarias a la norma y el resultado eran autos regulatorios que estaban por debajo de los 4 jus mínimos afectando en forma manifiesta la dignidad profesional y la justa retribución.

3.) La ley 14967 y sus fundamentos

En los fundamentos de la ley 14.967 se lee que la nueva norma entre otras cuestiones busca *“...modificar cuestiones que han dado lugar a interpretaciones contrarias al espíritu de la ley y consecuentemente disvaliosas...”* y *“..evitar interpretaciones que han llevado a establecer remuneraciones tan ínfimas que afectan gravemente el decoro y la dignidad de los abogados...”*; y finalmente se agrega *“...Las limitaciones establecidas en el proyecto a la discrecionalidad judicial obedecen a la necesidad de preservar el carácter tuitivo del régimen arancelario evitando que las insuficientes retribuciones que constituyen moneda corriente atenten contra la independencia de la actuación de los abogados, preserven la dignidad del trabajo profesional y salvaguarden el normal desenvolvimiento de los Colegios y la Caja de Previsión Social para Abogados, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 40 y 41 de la Constitución de la Provincia....”*²

4.) Que es una regulación “ínfima”

Los Fundamentos de la norma señalan, entre otras consideraciones, que se debe evitar realizar una interpretación

¹ En adelante, LHP.

² ver los Fundamentos de la ley 14967.

de la ley que lleve a regulaciones “*ínfimas*”; pero vayamos a lo primero que es una regulación “*ínfima*”.

La Real Academia Española lo define como “*Muy bajo o inferior a los demás de la misma clase en valor, calidad, grado o importancia*”³.

Es decir, que se trata de una regulación extremadamente baja, por la cual de ninguna forma se puede aseverar al mismo tiempo que la tarea profesional ha tenido calidad, valor o importancia.

Resultando el honorario la retribución del trabajo profesional, constituye entonces una descalificación de lo actuado profesionalmente por el abogado y en consecuencia lo contrario a la dignidad profesional o al decoro que debe recibir el profesional de la abogacía.⁴

De allí se sigue que una regulación “*ínfima*» vulnera o afecta gravemente los derechos del profesional de la abogacía entre los que podemos citar:

- a la justa retribución del trabajo profesional,
- al carácter alimentario de los honorarios,
- al derecho de propiedad sobre los honorarios,
- al ejercicio profesional en condiciones de dignidad y probidad,
- al ejercicio de la función del letrado de auxiliar de justicia,
- a la necesaria presencia de un abogado para garantizar el debido proceso legal,
- al derecho del abogado/a a ser asimilado a los magistrados en cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardarsele.

No puede dejar de recordarse que en el derecho al honorario están involucradas normas legales como la ley 14967, la ley 6716, la ley 5177, Normas de Ética Profesional y de-

rechos constitucionales como los que emanan de los arts. 14, 14bis, 17, 18 de la CN y 11,12, 15, 27, 31, 40 y 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

5.) El artículo 22 de la LHP, el orden público, la cuantía económica del proceso y el art. 1255 del CCyC

5.1.) Enlazándose en los fundamentos de la ley citados, esta norma introduce importantes modificaciones respecto a su precedente precisamente para demarcarse de los antecedentes jurisprudenciales que alteraban su naturaleza y espíritu⁵.

La problemática más frecuente se había advertido en la vulneración de los mínimos legales y el orden público arancelario en la determinación de estipendios en procesos de menor cuantía.

Para evitar esta cuestión se introdujo en el artículo 22 de la LHP la frase “*con prescindencia del contenido económico del proceso*”, es decir que el mínimo legal - que la norma fija en 7 jus- corresponde aplicarlo también en los procesos de menor cuantía.

La solución es totalmente lógica con el ordenamiento arancelario y su fundamentación. Se trata de un régimen “*tuitivo*” o protector como se autodenomina, con normas de orden público en función de la necesaria participación del abogado en el servicio de justicia (5).⁶

5.2.) Así un acto jurídico jurisdiccional que vaya debajo de los 7 jus mínimos de la norma, afecta en definitiva gravemente una norma de orden público.

Sabido es que el objeto de un acto jurídico no puede ser prohibido por la ley o contrario al orden público dispuesto

⁵ El artículo 22 de la LHP indica: “*Con prescindencia del contenido económico del asunto, la regulación del o de los profesionales de cada parte, no podrá ser inferior a siete (7) Jus, cualquiera fuese su actividad y el órgano jurisdiccional de que se trate*”.

⁶ Artículo 1 de la ley 14967

por una norma imperativa.⁷ Y que en todo orden de prelación normativa para el intérprete debe prevalecer la norma indisponible de la ley especial⁸.

Todos estos argumentos, sumado a que la reglamentación del ejercicio de las profesiones liberales es constitucionalmente materia reservada de las provincias, hacen que se sostenga en forma inalterable la vigencia de los 7 jus mínimos aún en los procesos de menor cuantía.

5.3.) Sin embargo resulta común para perforar el mínimo legal en los procesos de escaso monto recurrir arbitraria e infundadamente al art. 1255 CCyC⁹ y con su sola invocación dar rienda suelta a facultades discrecionales que concluyen muchas veces en una regulación “ínfima”. Sin advertirse que dicho acto es notoriamente opuesto al ordenamiento jurídico y a la necesidad de fundar razonablemente todo acto judicial.

Además, debemos advertir a todo intérprete de la labor profesional, que la relación “equitativa” que la norma fondal citada pretende reparar en caso de un excepcional rompimiento que sea debidamente razonado y fundamentado, es la relación estricta entre: 1.) la retribución resultante de la norma y 2.) la importancia de la labor cumplida; sin que en ningún momento se cite o se pueda introducir a estos efectos la idea o parámetro de la “cuantía del proceso”; que es lo único que, equivocadamente, suelen tener en cuenta muchos magistrados para regular los honorarios denominados “ínfimos” debajo del piso normatizado de orden público del art. 22 de la LHP.

Insisto, nunca en un proceso de escasa cuantía económica se puede llegar a través de un proceso de argumentación

a un resultado equitativo de la valoración del trabajo profesional si se asienta únicamente en forma arbitraria en aquel principio de la escasa cuantía del proceso.

Sin duda que en tal esquema – regular únicamente considerando el monto de escasa cuantía - el resultado es evidentemente lo opuesto de la equidad y se transforma en forma manifiesta y palpable en una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor desarrollada todo ello en grave perjuicio del profesional del derecho y de las condiciones dignas en que se debe ejercer la abogacía en su rol dentro del sistema de justicia. El resultado es una manifiesta e inequitativa retribución profesional ínfima.

5.4.) Además en una interpretación integral del ordenamiento jurídico la potestad del art. 1255 del CCyC tiene una limitación. No permite vulnerar el orden público declarado y protegido por el art. 1 de la LHP y por los citados arts. 12, 279, 963 inc. a) y cc. del CCyC en cuanto caracterizan y dan protección jurídica al mismo.

Y no sólo ello, la interpretación armónica nos ha llevado asimismo a la comparación del actual art. 1255 del CCyC con su antecedente que es el artículo 1627 del derogado Código Civil. Esta última norma derogada establecía expresamente la posibilidad del magistrado de reducir el honorario *“por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mínimos arancelarios locales”*; sin embargo la frase se ha suprimido expresamente en el texto del artículo 1255 del CCyC pese a tener una redacción notablemente similar en el resto de su trazado, lo que no puede pasar desapercibido para cualquier intérprete.

Ello reafirma el criterio interpretativo dado de la no perforación del piso mínimo legal de orden público.

Hemos dicho, y se aplica al piso normatizado del art. 22 LHP, que los piso mínimos establecidos en las normas arancelarias locales son la valla que determina en el caso concreto el límite de la dignidad del ejercicio profesional y su consecuente retribución. Su quebrantamiento implica

⁷ Artículos 12 y 279 del CCyC

⁸ Artículo 963 del CCyC

⁹ Artículo 1255 “...Cuando dicho precio debe ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de dichas leyes, su determinación debe adecuarse a la labor cumplida por el prestador. Si la aplicación estricta de los aranceles locales conduce a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida, el juez puede fijar equitativamente la retribución”.

de por sí una afectación medular a los derechos de justa retribución por el trabajo prestado, situación que merece protección constitucional. La ruptura de esos pisos mínimos, su perforación en el caso concreto con apartamiento de las normas arancelarias especiales se muestra como una barrera demasiado dura para la herramienta del art. 1255 del CCyC. en su faz negativa. Por ende al ingresar en su análisis en pos de “perforarla” la única herramienta válida resulta ser la declaración de inaplicabilidad al caso concreto del piso normativizado optando así el juzgador por priorizar un derecho patrimonial del obligado al pago de los honorarios por sobre los derechos citados en puntos precedente. Este ejercicio de delicada ponderación y balance deberá ser extremadamente prudente, excepcional y extraordinario basarse en un análisis armónico de todo el ordenamiento jurídico (art.1,2 CCyC) encontrándose a tales eventos razones robustas, debidamente probadas y desarrolladas en el auto regulatorio en pos de su procedencia¹⁰.

En igual sentido cabe recordar que la propia SCJBA ha señalado que *“El apartamiento del umbral arancelario constituye por cierto un arbitrio que debe emplearse ante situaciones marcadamente singulares”*¹¹.

5.5.) Concluimos que la cuantía del proceso no permite apartarse del piso mínimo de 7 jus no sólo por el texto expreso del artículo 22 sino por la interpretación y argumentación jurídica armónica realizada.

6.) La equidad: el “arma” detrás del art. 1255. Críticas y pautas

Para terminar de comprender el fenómeno del art. 1255 del CCyC arbitrariamente utilizado para reducir indebidamente el mínimo legal del art. 22 de la LHP, pero que

también se usa en otras situaciones de mínimos legales, es necesario abordar cuál es su substractum; su esencia, que es eso que permitiría en casos notoriamente singulares reducir las escalas de las leyes arancelarias, incluso pudiendo llegar a ser tal despliegue un claro apartamiento de normas de orden público. La respuesta al interrogante es la *equidad*. Abordémosla un poco.

Si bien podemos encontrar distintas concepciones de la “equidad”, la más sólida es aquella que proviene del legado aristotélico (*epieikeia*), y que se encuentra descripta con mucha nitidez en su obra magna *Ética Nicomaquea*. Este ejercicio de búsqueda de la más sublime justicia, incluso –según la propia palabra de Aristóteles- no se detiene en la regla jurídica, estatalmente creada o impuesta, la que en ocasiones (producto de su generalidad) suele devenir no-justa en razón de la circunstancia concreta y extraordinaria. Dice Aristóteles que “lo equitativo, si bien es mejor que una especie de justicia, es justo, y no es mejor que lo justo como si se tratara de otro género. Lo mismo es, por tanto, justo y equitativo, y siendo ambos buenos, es mejor lo equitativo. Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino como una *rectificación de la justicia legal*”¹². Esta sentencia nos indica que la ley, en tanto “universal”, generalidad predictiva de lo que “suele ocurrir”, es portadora en determinadas ocasiones de yerros congénitos, errores propios de su ontología a razón de que, en términos de lógica, los juicios universales, por el propio hecho de tales, portan *sospechas de validez*¹³; y sigue: “La causa de ello es que toda ley es universal, y hay cosas que no se pueden tratar rectamente de un modo universal. En aquellos casos, pues, en que es preciso hablar de un modo universal, pero no es posible hacerlo rectamente, la ley toma en consideración lo más corriente, sin desconocer su yerro. Y no por eso es menos

10 VALDEZ-DEL RIO, “Precisiones sobre el art. 1255 del Código Civil y Comercial y los pisos arancelarios en los honorarios profesionales”, Diario La Ley, LXXXV N°89, 6 de mayo de 2021.

11 SCBA causa P. 133.318-RC, 24/09/20, “Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Recurso de Inconstitucionalidad en Expte. N° 492/18 Ac. 2078.

12 ARISTOTELES, “Ética a Nicómaco”, edición bilingüe español-griego antiguo de María Araujo y Julián Marías, Colección “Clásicos Políticos”, año 1959, Libro V, 10-1137 b.

13 “No es al hombre en general a quien cura el medico a no ser por accidente, sino a Calias o a Sócrates o a algún otro individuo así denominado y al que le ocurre accidentalmente ser hombre” – ARISTOTELES, *Metafísica*, Libro I (Alfa), 981a1, Ed. Las cuarenta, traducción, notas y edición de Hernán Zucchi, Año 2015, 1° ed.

recta, porque el yerro no está en la ley, ni en el legislador, sino, en la naturaleza de la cosa, puesto que tal es desde luego la índole de las cosas prácticas”¹⁴. De tal manera, la naturaleza de las cosas es presentar supuestos “excepcionales” que no podrían ser categorizados (o encorsetados) lógicamente dentro de estructuras generales. Por tanto, dice Massini que “Si el derecho es el obrar humano socialmente debido en orden al bien común y la justicia la virtud que lo tiene como objeto, es evidente que **lo justo se realiza apartándose de la ley sancionada**. Por esto ha caracterizado acertadamente Bernardino Montejano a la equidad como la justicia del caso concreto, que manda realizar las exigencias del bien común en una circunstancia determinada, en la cual la norma que establece genéricamente la solución, el “tópico” a partir del que debe buscarse la solución del caso, falla precisamente en razón de su misma generalidad”.¹⁵

Lo justo, a primeras, es procurado por las normas (coherencia lógica apriorística)¹⁶, aunque con características generales. Ese justo “legal”¹⁷ procura disposiciones que observen (insistimos en la generalidad de los casos) **proporcionalidad** en las relaciones que regula. Tal así, que frente al quiebre de estas proporcionalidad-igualdad en las relaciones abarcadas por esas reglas (Ej.: obligaciones contractuales, relaciones con el Estado, etc.), la “equidad” repararía ese desequilibrio, corrigiendo el desnivel que

presentaría la regla, modificando o, en suma, alterando los términos literales en pos de abarcar positivamente el supuesto particular ante sí, alcanzándose de esta manera la “justicia superior”. De tal manera, es la proporción el fundamento de la “equidad” (que permanece inalterado desde la antigüedad¹⁸); verbigracia, lo que cada uno “debe” recibir en el marco de una vinculación. Es la más alta justicia a la que se puede aspirar.

La equidad, más allá de cualquier concepción jurídica¹⁹, es un *supra* principio que sobrevuela todo ordenamiento normativo que se precie de tal. Es, de alguna manera, un principio “implícito”, superior y necesario para el aseguramiento de la justicia en un Estado legal-democrático.

Cuando la regla de derecho coloca al sujeto destinatario de alguna relación jurídica en una situación sumamente injusta o contraria a los principios informantes previstos por la regla de reconocimiento constitucional, el juez puede²⁰ (en el caso particular de los conflictos jurídicos), bajo una rigurosa detección del evento extraordinario, hacer “excepción” de esa regla para el particular, en pos de salvaguardar, como dijimos, esos mismos principios fundamentales del texto constitucional.

Nuestro máximo tribunal ha sido riguroso en el análisis del instituto que, insistimos, deviene “implícito” y no requiere de norma jurídica que lo especifique. Hagamos un

14 Ibidem. Esto llevó a Atienza a catalogar al estagirita (en un tono suspicaz y muy ameno) como “el primer pos-positivista de la historia” – Ver **ATIENZA**, Manuel – “Curso de Argumentación jurídica”, págs. 96-98, ed. Trotta, año 2013.

15 **MASSINI**, Carlos I., “Sobre el realismo jurídico”, pág. 86, ed. Abeledo Perrot, año 1978.

16 **LORENZETTI**, Ricardo L. – “Teoría de la decisión judicial”, pag. 449, ed. Rubinzal Culzoni, año 2020.

17 Es un poco severo el estagirita al dar una suerte de definición de lo que, a su criterio, resulta ser la justicia legal: “La justicia política se divide en natural y legal; natural, la que tiene en todas partes la misma fuerza, independientemente de que lo parezca ó no, y legal la de aquello que en un principio da lo mismo que sea así o de otra manera, pero una vez establecido ya no da lo mismo”. Aquí identificamos dos situaciones, que nos parece menester resaltar: 1) la primera, la jerarquización de lo “natural” a lo legal, siendo esta última inferior a la primera; 2) el alejamiento de lo natural respecto de conceptos “inmutables” o de “verdad o principio inmovible”, tal y como postulan algunas corrientes objetivistas morales. Parecería que Aristóteles nos plantea, desde lo natural, cuestiones más materiales, así como algo que puede modificarse. Nos dice con claridad que “Pero es claro cuál de entre las cosas que pueden ser de otra manera es natural y cuál no es natural sino legal o convencional, aunque ambas sean igualmente mutables” – Ver **ARISTOTELES**, ob. cit., Libro V, 7-1135 a.

18 Así lo dice el estagirita “Puesto que el injusto es desigual y lo injusto es desigual, es evidente que existe también un término medio de lo desigual, y éste es lo igual, porque en toda acción en la que se da lo más y lo menos se da también, lo igual. Por tanto, si lo injusto es desigual, lo justo es igual, cosa que, sin necesidad de razonamiento, todos admiten” y con sentencia que “Lo justo es, pues, una proporción” tanto que “Lo justo es, pues, esto: lo proporcional, y lo injusto, lo que va contra lo proporcional. Un término es mayor y otro menor, como ocurre también en la práctica: el que comete la injusticia tiene, de lo bueno, más de lo que le corresponde, y el que lo padece, menos” **ARISTOTELES**, ob. cit., Libro V, 3-1131 b.

19 Ius naturalista, como en el caso de Llambias, por cuanto sostiene posiciones ius naturalistas y, por ende, amplias y benignas respecto del instituto, cuando la “ley” se oponga a la “naturaleza humana” (Ver **LLAMBIAS**, Jorge J. – “Tratado de derecho civil”, T. I, pag. 90 y ss., ed. Perrot), o por el contrario ius positivista, tal el caso de los Mazeaud, quienes sostienen “que tal tendencia no debe ser alentada (...) y es que, si el juez puede estatuir según la equidad, toda seguridad desaparece” (ver **MAZEAUD-MAZEAUD** – “Lecciones de derecho civil”, pag. 17, vol. I, Ed. Jurídicas Europa-América, traducción de Alcalá-Zamora y Castillo, bajo la dirección de Sentis Melendo, año 1959, Buenos Aires).

20 En rigor, la palabra correcta sería “debe”.

reparo que en absoluto se pretende exhaustivo:

En *Fallos* 215:235, respecto del régimen de costas en caso de derrota, apartándose de la solución ritual, ha dicho que “Si bien la imposición de costas a la demandada sería procedente por no reunir su allanamiento los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que corresponda relevarla de las mismas, **es de equidad que sean pagadas en el orden causado** si la acción prospera sólo en parte”.

En *Fallos* 294:9, al entender sobre un caso de **otorgamiento de ciudadanía**²¹, ha dicho que “Si bien el art. 10, inc. b), del decreto reglamentario de la ley 346 se opone a la concesión de la ciudadanía argentina a los extranjeros que no hubieran observado conducta irreprochable, un principio de hermenéutica jurídica señala que siempre debe preferirse la interpretación que concuerda y favorece, antes que aquella que prescinde y dificulta los fines perseguidos por las normas constitucionales. Corresponde, entonces, **atenuar el rigor literal de dicho inciso**, en la inteligencia que permita otorgar el privilegio de la nacionalidad por adopción a quien arraiga en el país, constituye su familia y trabaja tesoneramente”.

En *Fallos* 302:1284, el máximo tribunal decide “alivianar” las exigencias que disponía el texto de la ley 21.541 -puntualmente, el límite de edad-, permitiendo a una persona que no encuadraba dentro de los términos/requisitos literales de aquella, a donar órganos en favor de otra. Allí se dijo que “La hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo, **cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de uno de sus textos conduzca a resultados concretos que no armonicen con los principios axiológicos**, arribe a conclusiones reñidas

con las circunstancias singulares del caso o a consecuencias notoriamente disvaliosas”.

En *Fallos* 304:1731, vinculado sobre una “adscripción” de una agente a la Secretaria Electoral de Posadas, dijo que “Corresponde hacer lugar a la avocación impetrada (...) toda vez que razones de equidad tornan conveniente mantener el criterio excepcional sustentado en ocasión de expedirse en las mismas actuaciones, donde se dispuso que la gravedad de la situación por la que atravesaba la agente, suficientemente acreditada, justificaba la intervención del Tribunal por la vía intentada, a fin de **autorizarse la no aplicación del art. 2° de la Resolución 1279/79**”.

En *Fallos* 316:3043, verificado el incumplimiento por parte de una persona de los requisitos de la ley 19.101 a efectos de acceder a la pensión que allí se determina -también, en su requerimiento “temporal”: art. 82, inc. 5° de la ley-, el mismo tribunal también decide “alivianar” la exegesis de la regla, permitiendo a la requirente acceder al beneficio en cuestión. En un interesante ejercicio argumentativo, allí se dijo que “El derecho no es sólo lógica, sino también experiencia, entendiendo por tal la comprensión del sentido último que anida en cada caso”²². Asimismo, también se puntualizó que “En materia previsional, **la aplicación de la ley debe efectuarse equitativamente**, de acuerdo con la valoración de los hechos específicos traídos a conocimiento de los magistrados”²³.

En *Fallos* 320:1469, al entender sobre el **alcance del sistema reparatorio de la ley 24.043**, dijo que “A los fines del cómputo del beneficio otorgado por la ley 24.043, por razones de equidad y justicia, **corresponde incluir** dentro de la figura de “libertad vigilada” tanto los casos que se

²²Conf. voto de los Dres. Rodolfo C. Barra, Carlos S. Fayt y Mariano Augusto Cavagna Martínez.

²³ Conf. voto de los Dres. Rodolfo C. Barra, Carlos S. Fayt y Mariano Augusto Cavagna Martínez. No menos revelador de lo aquí expuesto resulta el siguiente extracto del voto señalado: “No es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que avenge el riesgo de un formalismo paralizante”.

²¹ Circunstancia que fue interpretada en términos absolutamente contrarios en ocasión de *fallos* 244:496.

ajustaron a la reglamentación del gobierno de facto, como aquellos otros en los que la persona fue sujeta a un estado de control y de dependencia falto de garantías - o sin pleno goce de las garantías demostrable en los hechos, que representó un menoscabo equiparable de su libertad”.

En *Fallos* 325:2559, causa que versaba sobre la remuneración de un juez “sustituto” o “subrogante”, dijo que “Corresponde liquidar el beneficio establecido por el decreto 5046/51, a favor del magistrado que reemplazó a un juez desde que éste fue suspendido -con percepción de haberes- y hasta la fecha de su destitución, pues **aún cuando no se hallaba configurado el recaudo de “sueldo vacante” exigido por el inc. a), del decreto citado, razones de equidad justifican acceder al pago del suplemento** pues el magistrado solicitante desempeñó efectivamente las tareas que incumbían al suspendido y tuvo, en virtud de ello, un recaudo funcional que debe ser remunerado por aplicación del principio de retribución justa que consagra la Constitución Nacional”. Una misma línea se sigue en *Fallos* 318:371.

En *Fallos* 335:1838, en tanto ocurría la cuestión en derredor de un niño, decidiendo “alivianar” los plazos del rito incumplidos por la parte, dijo que “No obsta a la decisión de revocar la sentencia apelada la circunstancia de que el Defensor General de la Provincia de Entre Ríos hubiese deducido el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada fuera del plazo establecido por los arts. 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con más la ampliación del art. 158, pues **dar prioridad al principio de perentoriedad de los plazos no solo resultaría contrario a razones de justicia y equidad que median en el caso**”.

El alto tribunal ha dicho en *Fallos* 324:2801 que “*Los motivos de equidad subjetivamente apreciados no pueden servir de pretexto para que los jueces dejen de aplicar las normas legales cuya sanción y abrogación está reservada a otros poderes del*

Estado”.²⁴ Si bien podría pensarse la obligatoriedad de los jueces en avanzar en toda situación que resulte -insistimos, a la vista- como desproporcionada, sigue evidenciando la práctica una fuerte excepcionalidad y discrecionalidad en su ejercicio, en pos de mantener, por un lado, enaltecido el principio de “justicia” del caso concreto, y del otro lado, la seguridad jurídica propia del cumplimiento de las reglas que democráticamente se han establecido para la correcta convivencia social. Ponderación que casi nunca resulta sencilla.

Hasta aquí, en resumidas cuentas, sabemos que la equidad: 1) es un “supra” principio fundamental de todo ordenamiento jurídico; 2) es de aplicación “excepcionalísima” al caso concreto; 3) tuerce la rigidez de la regla de derecho en el caso concreto²⁵; 4) si bien es un *supra* principio implícito, v.gr. no requiere ser propuesto en regla alguna del ordenamiento jurídico para *funcionar*.

Sobre este último punto nos interesa detenernos. En el caso del art. 1255 del CCyC, por cuanto invoca la “equidad” como herramienta a utilizar por el juzgador al momento de “alterar” las reglas jurídicas arancelarias (sea en faz negativa o positiva), viendo la actual utilización – o mal utilización - regular del instituto, en su faz negativa, en el territorio bonaerense²⁶

Nos preguntamos ¿No habrá llevado esta explicitud de la “equidad” a entender a la norma como algo a la mano? ¿Cómo algo de uso ordinario, y que, precisamente, pueda utilizarse frente a la mera “intuición” del juzgador?

²⁴ Asimismo, en una postulación que, entendemos, debe “armonizarse” con lo aquí postulado (y acondicionarse el margen interpretativo de las palabras), el cimero tribunal ha sostenido desde antaño que *no aplicar una ley vigente*, requiere su necesaria-declaración de inconstitucionalidad.

²⁵ No fuimos, quizá, muy prolíficos en el desarrollo de todo tipo de acto jurídico que conlleve, por detrás, elementos equitativos. Ciertas declaraciones de inconstitucional llevan ínsitas en su núcleo ejercicios equitativos, pero, como dijimos, no nos detendremos en discurrenos que exceden al caso.

²⁶ Problemática que, amén de su público conocimiento por parte de todos los operadores, tiene correlato en las sostenidas reclamaciones que ha realizado Colproba y el CALP, a través de exhortaciones, destinadas a promover el efectivo cumplimiento por parte de la magistratura de la norma arancelaria

Si bien la problemática denunciada a lo largo de este trabajo es compleja y posee múltiples aristas (sociales, culturales, económicas, etc.)²⁷, uno de las puntas de la estrella resulta el hecho de que el dispositivo que allí se prevé, cuya base jurídica es la equidad (refrésquese lo ante dicho al respecto) pretende ser desplegado en cualquier circunstancia, sostenido más por *intuiciones o prejuicios* que por un acabado ejercicio motivacional de la equidad.

Recordemos el carácter de *orden público* de las reglas arancelarias. Creemos que esta *visibilidad* (el propio art. 1255 del CCYC), innecesaria por lo que vimos, podría haber terminado por “*confundir*” o desnaturalizar el instituto; solo reservado para situaciones extraordinarias, con sostenes argumentativos graves, claras situaciones de “excepcionalidad” y con pautas fijadas de los conceptos a enlazar a los fines de resguardar la relación equitativa, llevándolo hacia una aplicación ordinaria y ligera que pretende transformarlo en un indebido ariete de desregulación arancelaria.

En resumen, es la equidad la que se presenta para regular la problemática, y su juicio no debe ser diferente al de otros supuestos, tal y como los vistos aquí. Indefectiblemente, esta parcela – la ligereza en el juicio de su aplicación– nos lleva a adentrarnos en la temática de las fundamentaciones en los actos regulatorios; lugar en donde lo expuesto se vislumbra.

7.) La regulación de honorarios como *sentencia judicial*. Hacia la construcción de una nueva cultura regulatoria

Las democracias actuales poseen como paradigma del ejercicio del poder la obligación-necesidad de mostrar los fundamentos de las decisiones que se toman. Aarnio nos dice al respecto que “el decisor ya no puede apoyarse en una mera autoridad formal. En una sociedad moderna, la gente exige no solo decisiones dotadas de autoridad, sino

que pide razones (...) La base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal de poder que pueda tener”.²⁸

Las regulaciones de honorarios son, en sí mismas, actos complejos. Ni que decir cuando en su configuración colisionan “principios”, transformando a la misma en un caso ya no *fácil*, sino *difícil*. Allí se realiza un juicio de valor en razón de la actividad desplegada por un profesional (cuyas aristas resultan “ius protegidas”) en un trámite judicial particular²⁹, en pos de satisfacer una necesidad salarial, y cuyas normas de referencia resultan ser de orden público.

Es natural encontrar en los distintos ordenamientos salariales-abogadiles numerosas pautas a las que debe sujetarse el juzgador a la hora de llevar adelante tan compleja e importante tarea (determinación de honorarios-salario)³⁰.

En el caso nuestro, el 15 de la LHP requiere que el acto sea “fundado” y establece sus requisitos, y a su vez el art. 16 es más que preciso al requerir del juez en estas circunstancias: *a) El monto del asunto, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria. b) El valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada. c) La complejidad y novedad de la cuestión planteada. d) La responsabilidad que de las particularidades del caso pudiera haberse derivado para el profesional. e) El resultado obtenido. f) La trascendencia de la resolución a la que se llegare, para casos futuros. g) Las actuaciones esenciales establecidas por la ley para el desarrollo del proceso y las actuaciones de mero trámite. h) La trascendencia económica y moral que para el interesado revista la cuestión en debate. i) La posición económica y social de las partes. j) El tiempo emplea-*

²⁸ AARNIO, Aulis – “Lo racional como razonable”, pág. 32, ed. Palestra, año 2016 (1° ed.), Perú.

²⁹ En donde no solamente debe entenderse al abogado como un *ser para el proceso*, o su actividad como una mera descripción de situaciones y realización de escritos/asistencia a audiencias, circunstancia que ni siquiera la propia norma arancelaria entiende. Sus determinaciones de mínimos y aranceles prevén la labor del abogado/a como un “conjunto” que engloba a todo el conflicto; sea dentro o fuera del proceso, explicitado en el o implícito en la propia dinámica de las relaciones humanas.

³⁰ Ejs. Art. 10 ley 9131 de Mendoza; arts. 12 y 13 de la ley 56-O de San Juan; art. 16 de la ley nacional 27.423, e/ muchos otros.

²⁷ No olvidar la declamada naturaleza salarial del honorario. La sola concreción de esta cuestión, impide realizar juicios ligeros en lo que resulta, sin más, la determinación de lo que el profesional luego utilizara para vivir dignamente.

do en la solución del litigio, siempre que la tardanza no fuera imputable para al profesional.

Esta labor eminentemente ponderativa, no puede seguir desplegándose como hasta ahora y siguiendo los lineamientos del Decreto ley 8904 que sólo obligaba a la cita de los artículos aplicables, a través de la mera invocación de “formulismos” o frases automáticas sin contenido, ni coherencia o referencias concretas en el caso, abusando de argumentaciones implícitas o de mera autoridad.

Si bien persistencias históricas (y que hoy se presentan como construcciones reñidas con el texto legal) se han impuesto, la mecánica actual y que aquí ponemos de resalto debe abandonarse, de inmediato, en pos de una sólida construcción de motivación y fundamentos del auto regulatorio, que permitan visualizar una argumentación razonable.

Esto, adquiere mayor gravedad a la hora de pretender esquivar o “moderar” las reglas de orden público –regulares y mínimas- que determinan el salario de los y las abogadas, a través del dispositivo del art. 1255 CCYC o, sin más, del ejercicio de la equidad sobre el caso concreto (excepcionalidad).

Esta premisa, necesariamente, demanda a la magistratura una *nueva cultura* del acto regulatorio, comprendido como una verdadera sentencia en sí misma, sea independiente o “autónoma” (Ej.: las regulaciones de honorarios por procedimientos ante las comisiones médicas del subsistema de riesgos del trabajo³¹) o inserta en otro cuerpo sentencial, circunstancia –una u otra- que no disminuye el rigorismo que debe observarse sobre el asunto.

Hacemos desde aquí un llamado a ir hacia una nueva cul-

tura del auto regulatorio abandonando las frases hechas y de naturaleza dogmática.

8.) Algo de jurisprudencia sobre la aplicación del art. 22 de la LHP a procesos de menor cuantía

A pesar de la deficiente práctica de reducir los honorarios mínimos sobre la base de la escasa cuantía existen fallos reivindicando la aplicación del artículo 22 de la LHP aún en supuestos de juicios de menor cuantía.

Así se ha dicho que el conflicto se genera cuando en los procesos de monto reducido, las sumas que arrojen los mínimos legales sean similares o, incluso superen el capital reclamado, cuestión que ha sido ampliamente discutida. Sigue diciendo que sobre ello, la doctrina - citando a Quadri - señala que *“sea mayor o menor la cuantía del asunto, lo cierto es que muchas veces los trabajos son los mismos, o hasta mayores. Entonces no parece irrazonable la fijación de un umbral mínimo a fin de evitar la realización de regulaciones irrisorias...”*. Asimismo, continúa diciendo que *“...por más módica que sea la cuantía del pleito ello necesariamente habrá generado labores por parte del profesional...”*. Por otro lado, el art. 16 de la ley arancelaria, establece que para regular honorarios se tendrá en cuenta además del monto del asunto (inc. a), otros elementos como el valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada (inc. b), estableciendo asimismo que en ningún caso el juez del proceso podrá violar bajo pena de nulidad los mínimos legales establecidos en dicha ley. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la ley arancelaria es clara en cuanto a los honorarios mínimos que deben respetarse por la labor judicial, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar, por los fundamentos dados, la regulación de honorarios (art. 16 y 22 de la ley 14967 y doctrina citada)³²

³¹ Sobre lo que ya nos hemos expresado en **DEL RIO-VALDEZ** – *“Las comisiones médicas y el régimen de honorarios profesionales en la Provincia de Buenos Aires - Crónicas de una convivencia ‘forzosa’”*, en Rubinzal Culzoni, **Cita: 27/2022**.

³² **CACC Azul**, Sala II, 3/03/2020 RODRIGUEZ NESTOR GABRIEL C/ D.P. SOCIEDAD ANONIMA S/ EJECUCION HONORARIOS, Causa 2-65388-2019 con cita de Quadri Gabriel Hernán, Honorarios Profesionales- Abogados, procuradores y auxiliares de la Justicia, Ley 14.967 y 27.423, editorial Erreius, pág. 138; y misma Sala, causa n°64.908 del 29/10/19, “Di Giano...”

También se ha dicho que en situaciones límites donde la cuantía del asunto es de escasa trascendencia -y que son precisamente las que dan lugar a discusión- el no reconocimiento del emolumento que corresponde al profesional, atento la jerarquía del trabajo realizado, puede llegar a configurar también, de su lado, un cercenamiento de la garantía de la propiedad -art. 17 CN-, que resulta comprensiva de la titularidad de todo derecho patrimonial y por ende, de los honorarios devengados. Por consiguiente, con apoyo específicamente en el referido artículo 22 de la 14.967, ya no existe margen para convalidar la reducción (fundada en el art. 1255 del CCyC y art. 17 de la CN), debiendo elevarse el importe de los honorarios al mínimo de 7 jus arancelarios.³³

9. Interrogante final: ¿se debe aplicar el mínimo normatizado en segunda o ulterior instancia?

La última parte del artículo indica que la regulación mínima corresponde cualquiera fuese la actividad del profesional y el órgano jurisdiccional de que se trate.

Esta última referencia no deja duda de que la regulación mínima también es de aplicación para la fijación de los honorarios por las tareas realizadas por el profesional en segunda instancia.

En igual sentido se ha dicho que el mínimo de 7 jus es de rigor para todas las jurisdicciones y órganos. Lo que mueve a pensar que en alguna oportunidad, las regulaciones de primera, segunda y hasta tercera instancia podrían ser exactamente iguales. Esto no descalifica para nada el sistema de sostén, sino que, por el contrario, forma parte precisamente de su esencia. En pocas palabras: la dignidad y el decoro de la abogacía sustentan estas retribuciones básicas, de las que no se puede descender.³⁴

10.) Reflexión final

Hacemos un llamado a la necesaria aplicación del mínimo del art. 22 de la LHP a los procesos de baja cuantía, a partir de una profunda construcción del orden público arancelario asentado no sólo en la propia ley arancelaria, sino también en los principios que caracterizan el orden público en el CCyC.

También decimos que la herramienta del art. 1255 del CCyC no puede aplicarse en su faz negativa para perforar los mínimos arancelarios. Y menos puede transformarse su aplicación en ordinaria y vacía de contenido afectando gravemente los derechos que hacen al ejercicio de la abogacía.

Si bien hemos sido exhaustivos en las propuestas de este trabajo, en donde cada punto propone de alguna manera una conclusión a la parcela abordada, en una suerte de síntesis podemos decir que resulta más que fundamental, para reencauzar el debido proceso de justicia y retribución de los profesionales que la impulsan (la abogacía), comenzar a reconstruir la *cultura de la regulación de honorarios como acto jurisdiccional (un basta de formulismos abstractos)* y la valoración del trabajo profesional; no solo respecto de los jueces (partes indispensables en el intrínquilis) sino también de la abogacía toda.

En este sentido, vemos fundamental, comenzar a construir un “decálogo” de los honorarios; una *nueva bandera* de nuestra dignidad profesional, para profundizar en su efectividad y eficiencia la ley arancelaria, que llegue a todos los lugares de nuestra provincia, que promueva la toma de conciencia de tan compleja problemática y que reconozca la esencia del servicio fundamental que brinda la abogacía al Estado constitucional de derecho.

³³ CACC- MAR DEL PLATA, Sala III, 6/10/22 “TRADERXPEED S.A. C/ RIQUELME VIRGINIA PAOLA S/ COBRO EJECUTIVO”, con cita de Gabriel H. Quadri, Honorarios de profesionales ..., editorial Erreius, pág. 137 y sgts. y Carlos Enrique Ribera con la colaboración de Alberto P. Montes de Oca, “Honorarios ...”, Edit Thomson Reuters La Ley, publicado. en Biblioteca Digital La Ley.

³⁴ URE - Salario letrado y procuratorio en la reforma, LLBA, 2017 (diciembre); LL, On Line, AR/DOC/3183/2017.

ALGUNOS CONCEPTOS DE COMERCIO INTERNACIONAL PARA ABOGADOS Y ESTUDIANTES DE ABOGACÍA Y DISCIPLINAS AFINES

Lautaro M. Ramírez¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco normativo y disciplinas del comercio internacional. 1. El Principio de la Nación Más Favorecida. 2. El Principio del Trato Nacional. 3. El Principio de la Protección Aduanera Exclusiva. 4. El Principio de Transparencia. III. Los Acuerdos Comerciales Regionales y la excepción al principio NMF. IV. Operatividad del comercio internacional. 1. El Sistema Armonizado y su correlación arancelaria. 2. Canastas o cronogramas de desgravación arancelaria en el marco de los ACR. 3. Tipos de aranceles. V. Conceptos previstos en el Código Aduanero que permiten conocer el funcionamiento del comercio internacional. 1. Destinaciones de importación. 2. Destinaciones de exportación. VI. Sujetos. 1. Despachantes de aduanas. 2. Importadores y exportadores. 3. Agente de Transporte Aduanero. 4. Apoderados generales y dependientes de los auxiliares del comercio y del servicio aduanero. VII. Instrumentación de los contratos de compra venta internacional de mercaderías. VIII. Clausulas previstas en los Contratos Internacionales y condiciones de venta. Inconterm. IX. Conclusiones

I. Introducción

En el comercio internacional nos encontramos con temas y campos de acción, incumbencias en otras palabras, que tenemos los profesionales del derecho y que muchas veces se desconocen por no ser las actividades más habituales que llevamos adelante en el ámbito de nuestras profesiones, las cuales se vinculan así con los saberes disciplinares tradicionales como puede ser la práctica en derecho civil, comercial, laboral, penal, administrativo, de familia, etc. Sin embargo, otras gamas de disciplinas subyacen el ordenamiento jurídico, el cual tiene la virtud de participar de todos los campos del saber, y que va desarrollando ramas especializadas según las diversas materias, en este caso el comercio internacional y al cual se dedica el presente.

Así, y en primer lugar debemos empezar por el principio si queremos conocer y adentrarnos en los saberes relativos al comercio internacional. Seguramente al pensar en el concepto de “comercio internacional” se nos viene a la cabeza, una infinidad de preguntas, tales como ¿Qué es el comercio internacional? ¿Es lo mismo que el comercio exterior? ¿Quiénes son los sujetos que intervienen? ¿Cuál es el objeto de estudio? ¿Cómo funciona en la práctica? ¿Qué ramas del derecho comprende?, en fin, una serie de dudas de carácter no solo metodológico sino también vinculados a los límites en cuanto disciplina científica que trataremos de develar en este trabajo, a fin de dar claridad al lector interesado en esta temática, proponiendo además ubicar a los estudiantes en un mismo punto de partida, respecto a los principales conceptos que hacen a estas disciplinas. Empecemos.

II. Marco normativo y disciplinas del comercio internacional

El comercio internacional es una actividad que promueve el intercambio de productos –en términos concretos “mercancías”– y servicios entre los países que conforman el globo. En otras palabras, es la disciplina que se encarga de que la economía mundial no se detenga. De ahí que esta rama del saber se vincula con dos disciplinas científicas del saber: 1. Las ciencias económicas y 2. Las ciencias jurídicas.

¹ El autor es Abogado (UNLP), Técnico Superior en Régimen Aduanero (ICA), Especialista en Políticas de Integración, Magister en Integración Latinoamericana (UNLP) y Certificado en Comercio y Ambiente (American University, Washington DC). Es consultor en comercio internacional y políticas de integración económica. Es Director del Observatorio de Relaciones Económicas Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y Director del Instituto de Derecho de la Integración, Aduanas y Asuntos Portuarios del Colegio de la Abogacía de La Plata. Es profesor e investigador de grado y postgrado en temas de su especialidad, entre las que se destacan Negociaciones Económicas Internacionales, Acuerdos Comerciales Regionales, disciplinas del comercio, impactos sectoriales en la implementación de los acuerdos comerciales, entre otros. Contacto: lautaromr@hotmail.com

De la conjunción de ambas, tiene lugar la rama de estudio conocida como “Derecho Internacional Económico” (DIE) que, sin ser autónoma porque forma parte del Derecho Internacional Público, se caracteriza por buscar respuestas a los fenómenos de las relaciones económicas y financieras que llevan adelante los Estados, las personas –físicas y jurídicas– y las instituciones internacionales, todo lo cual ha dado paso a la conformación de un marco de regulación internacional que procura armonizar tanto aspectos del Derecho Internacional Público como del Derecho Internacional Privado, en un mundo cada vez más globalizado²

El DIE no toma partido por la interpretación económica del Derecho, sino que más bien inicia su análisis frente a la realidad objetiva de los diversos instrumentos jurídicos internacionales –Tratados multilaterales, convenios, organizaciones internacionales– y reglas internas, buscando su propia especificidad dentro de las categorías del Derecho Internacional general³

El desarrollo del DIE como disciplina jurídica fluye en paralelo a la de la institucionalización y globalización económica, dado que el DIE sistematiza los instrumentos que dotan de estructura legal a organismos internacionales de especialidad económica y financiera, y de aquellos que formalizaron las variadas formas de intercambios económicos entre Estados y su incidencia en otros sujetos de derecho. De ahí que sus orígenes se remiten a los acuerdos de Bretton Woods del año 1944, que propone la creación de tres pilares fundamentales en el plano internacional: el Fondo

Monetario Internacional (FMI), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Banco Mundial (o Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento). Los acuerdos constituyeron el proyecto de pacificación económica internacional, basado en la rehabilitación del liberalismo económico y el sistema multilateral. De ahí que dentro de su objeto de estudio convergen diversos saberes que dan cuerpo y sustento a dicha disciplina.

Por dicha razón el DIE contempla diversas aristas relativas al comercio internacional, haciéndose foco en el presente trabajo en una de las que tienen mayor relevancia, en razón de la extensión de su objeto de estudio y que se vincula con el ejercicio profesional de los abogados, quienes deban conocer los principios rectores del comercio internacional para poder comprender su funcionamiento en el plano externo. En cuanto al contenido del DIE la doctrina en general entiende que el núcleo central de la temática se centra en el comercio internacional, las relaciones financieras y monetarias y las inversiones extranjeras.

Sin embargo, y previo a adentrarnos a estas, debemos conocer que el comercio internacional se rige por dos grandes estructuras normativas, que son objeto de este trabajo. Por un lado, el comercio internacional se reguló, primeramente, por las reglas previstas por el Acuerdo General de Comercio y Aranceles Aduaneros del año 1947 (GATT Por su sigla en inglés) que luego fuera reemplazado por los Acuerdos que dan lugar a la Organización Mundial del Comercio⁴ (OMC) y de los que la Argentina es parte, el cual es la única organización internacional que se ocupa de las normas que ordenan el comercio entre los países. El objetivo de este organismo es garantizar que los intercambios comerciales se realicen de la forma más fluida, previsible y libre posible, para lo cual cuenta con Acuerdos que regu-

2 Cft. ABELLAN HONRUBIA, Victoria. “El Derecho Internacional Económico”. En DIEZ DE VELASCO, MANUEL. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 15° Edic. Edit. Tecnos, Madrid, 2005, pág. 689 y ss; HERDEGEN, Matthias. “Derecho Económico Internacional”. Edit. KAS – Dike. Medellín, 1994. pág. 30; DI GIOVAN, ILEANA. *Derecho Internacional Económico – Relaciones Económicas Internacionales*. Ed- Abeledo Perrot, Buenos Aires, (1992). CARREAU, Dominique; FLORY, Thiébault; JUILLARD, Patrick. “Droit International Economique”. 4° Edic. LGDJ, France, 1998; LOWENFELD, Andreas. “International Economic Law”. Oxford University Press, 2008; RAMACCIO-TTI, Beatriz y otros (Edit). *Derecho Internacional Económico*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993. pág. 15.

3 MONTEAGUDO VALDEZ Manuel. “¿Qué es el Derecho Internacional Económico? ¿Nueva disciplina o intento de comprender jurídicamente la globalización?”, En *Revista Nueva Sociedad* N°25, 2005. en línea en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792601.pdf> consultado el 22/12/2023.

4 La Organización Mundial del Comercio nació en 1995, lo que la convierte en una de las organizaciones internacionales más jóvenes. La OMC es la sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), establecido tras la Segunda Guerra Mundial. Así pues, aunque la OMC es una organización relativamente joven, el sistema multilateral de comercio establecido originalmente en el marco del GATT tiene más de 75 años.

lan diversas disciplinas, así forman parte de su estructura jurídica-normativa:

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.
- Acuerdo sobre la Agricultura.
- Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.
- Medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio.
- Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI (Antidumping).
- Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII (Valoración en Aduana).
- Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición.
- Acuerdo sobre las Normas de Origen.
- Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.
- Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias.
- Acuerdo de Salvaguardias.
- Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.
- Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, inclusive el comercio de mercancías falsificadas.
- Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.
- Acuerdo sobre Facilitación del Comercio.

De esta manera, las disciplinas que regula la OMC se encuentran previstas en dichos instrumentos, cada uno de los cuales regla alguna variable relativa al comercio internacional. Sin embargo, este no es el único entramado jurídico que rige los intercambios comerciales, sino que contamos con otros marcos legales, conocidos como Acuerdos Comerciales Regionales (ACR), los cuales a diferencia de las normas de la OMC que son obligatorias para todos los Miembros, estas ACR solo lo son para las partes que los suscriben. Es decir, solo vinculan a los Estados que participan y no a todos los Estados que son parte de la OMC, de ahí que se presentan como una excepción al principio rector del comercio internacional conocido como “Cláusula de la Nación Más Favorecida”, que establece la extensión

automática de cualquier ventaja, favor o mejor tratamiento que se concede o que ya se ha concedido a una parte, se debe extender a todas las demás partes de la OMC.

Conforme a lo expuesto, existen principios generales que rigen el comercio internacional de mercancías, y que se desprenden del entramado jurídico normativo primeramente del GATT de 1947 y luego de los Acuerdos de la OMC. De este modo, la regulación del comercio internacional de mercancías reconoce cuatro pilares, principios rectores o normas fundamentales. Dichos principios fueron, no solo reconocidos en el Acuerdo GATT, sino que también fueron receptados por los Acuerdos por los que se crea la OMC. La correcta comprensión de estos pilares sobre los que reposa el comercio internacional requiere tener presente que estos ofrecen diferentes excepciones, por lo que estos principios o reglas no son absolutas. Veamos cada uno de ellos en particular:

1. El Principio de la Nación más Favorecida: Este principio conocido por su sigla como NMF encuentra su concreción principal en el Art. I del GATT según el cual: *“Cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado”*. Conforme a ello, todos los Estados se comprometen a extender a todos los Estados parte el trato más favorable concedido a cualquier Estado tercero respecto a cualquier producto similar sin esperar contraprestación alguna, sino de manera automática. La multilateralidad convierte a la cláusula NMF de forma de concesión comercial a principio de no discriminación, pues obliga al miembro a otorgar el mismo tratamiento con independencia de cuál sea el origen del producto, esto es, a no discriminar entre productos importados. La multilateralidad funciona así, como un multiplicador de beneficios y preferencias comerciales, concedida una ventaja a cualquier Estado –miembro o no–, deberá extenderse a todos los miembros de la OMC. Por su parte, la cláusula NMF alcanza a todos los productos, siempre que sean similares, excluyendo a las personas ya sean físicas o

jurídicas. Aunque la determinación de esta condición debe atender de cerca la clasificación arancelaria del Estado⁵. Finalmente, la ventaja debe otorgarse de manera automática, esto es, inmediata e incondicionalmente. Ello implica que, para beneficiarse del trato ventajoso, el Estado parte no tiene que exigir su aplicación, ni mucho menos conceder una contraprestación equivalente.

2. El Principio del Trato Nacional: Según el Art. III del GATT: *“Las partes contratantes reconocen que los impuestos y otras cargas interiores, así como las leyes, reglamentos y prescripciones que afecten la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas, no deberían aplicarse a los productos importados o nacionales de manera que se proteja a la industria nacional”*. El objetivo fundamental es asegurar la igualdad de condiciones de competencia entre los productos importados y los productos nacionales similares. A este respecto la obligación es doble: por un lado, un Estado no podrá sujetar los productos importados a gravámenes superiores al de los productos nacionales similares; y el segundo, el régimen fiscal no puede tener una finalidad proteccionista, lo que sucede cuando se aplica a los productos importados un régimen distinto y más oneroso que el aplicado a los productos nacionales que son similares, pero si directamente competidores del importado⁶

3. El Principio de la Protección Aduanera Exclusiva:

Debido a su efecto uniforme y a su carácter más transparente, el sistema multilateral ha optado por admitir los aranceles aduaneros como el único instrumento lícito de protección comercial. Estos derechos se fijan habitualmente de manera proporcional al valor del producto, en cuyo caso se denominan ad-valorem, pero también pueden revestir la forma de derechos específicos, con-

sistentes en un montante concreto por unidad o medida de producto⁷. Con respecto a los derechos de aduana, dos grandes conceptos resumen su regulación: la consolidación de concesiones comerciales y la promoción de su reducción progresiva mediante rondas de negociaciones. Conforme a lo anterior, el sistema GATT obliga a otorgar un tratamiento no menos favorable que el contenido en las Listas de concesiones comerciales anexas, donde cada Estado miembro se compromete a no imponer a un producto determinado un derecho de aduana mayor que el consignado. Se trata pues de tipos arancelarios máximos, aunque en la práctica el tipo efectivamente aplicado pueda ser inferior al comprometido. Una vez consolidado, la concesión no puede ser modificada ni retirada, salvo procedimientos especiales previstos para esos fines.

La gestión de los derechos de aduana por el Estado requiere de tres elementos: 1. La clasificación en una partida arancelaria de una mercadería, 2. La determinación del valor del bien y 3. La identificación del origen. Cada uno de estos pasos es una potencial barrera al comercio, pues el procedimiento aduanero ante las autoridades nacionales puede tornarse compleja y prohibitiva o desembocar al final en mayores aranceles. Este principio, por otra parte, requiere una prohibición categórica de las demás barreras no arancelarias al comercio, salvo las permitidas por la propia organización, tales como aquellas relativas a las medidas sanitarias y fitosanitarias, a los obstáculos técnicos al comercio, etc. A modo de síntesis véase el Grafico que sigue.

GRAFICO 1 – Elementos de la gestión de los derechos de aduana



Fuente: Elaboración propia.

⁵ Al respecto véase el punto IV.1 del presente trabajo.

⁶ Al respecto véase el Art. XXVIII del Acuerdo GATT de 1994.

⁷ Sobre este tema volvemos en el punto IV.3 del presente que aborda los tipos de aranceles.

4. El Principio de Transparencia: La exigencia de transparencia en el derecho comercial internacional de la OMC se refiere a tres aspectos principales: 1. La debida publicación de las normas comerciales generales; 2. La notificación de las medidas comerciales adoptadas; y 3. El examen periódico de las políticas comerciales de los Estados miembros⁸.

III. Los Acuerdos Comerciales Regionales y la excepción al principio NMF

Los ACR se presentan como excepciones al principio NMF antes mencionado, toda vez que regirán los lazos comerciales entre aquellos que los suscriben, apartándose de lo previsto en los Acuerdos y previsiones de la OMC. De este modo estos acuerdos serán “preferenciales” por que ofrecen reducciones o eliminaciones arancelarias, las cuales serán inferiores a las previstas en el marco del comercio que se lleve adelante por las normas de la OMC.

El cúmulo de los ACR a nivel global, que tienden a pro-

mover diversos grados de integración económica⁹ al ser celebrados por Países en Desarrollo se presentan como excepción al principio NMF al tener lugar en el marco de la “Cláusula de Habilitación”¹⁰ de la OMC, mientras que si son celebrados por Países Desarrollados, lo hacen bajo la autorización del Art. XXIV que permite la creación de zonas de libre y uniones aduaneras entre los miembros. El objeto de dichos acuerdos comerciales o “de integración”, son estudiados por la disciplina jurídica conocida como “Derecho de la Integración” cuyo objeto de estudio es el conjunto de normas y principios que vienen a regir los procesos de integración regional creados a través de ACR entre dos o más Estados. Dicha disciplina también forma del Derecho Internacional Público, toda vez que dichos procesos nacen por Tratados internacionales, por ejemplo, el Tratado de Asunción por el que se crea el MERCOSUR o el Tratado de Montevideo de 1980 por el que se constituye la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), etc. Estos acuerdos, de manera similar a la OMC, van a regular lo que se conoce como “disciplinas del comercio”, cada una de las cuales se encontrará contemplada en cada uno de los Capítulos que integran los textos legales de los ACR, así por

8 Respecto a esta cuestión es Decreto 70/2023, dispone: “ARTÍCULO 113.- Incorporase como artículo 120 ter a la Ley N° 22.415 (Código Aduanero) y sus modificatorias, el siguiente: “ARTÍCULO 120 ter. - Publicación. Toda normativa relativa a operaciones de comercio exterior deberá: (a) publicarse en un medio oficial y electrónico; (b) prever un plazo suficiente entre la publicación y/o la publicación de las medidas, y la entrada en vigor de dichas medidas. Se incluye dentro del término “normativa” a los dictámenes técnicos clasificatorios de la División Clasificación Arancelaria, aprobado por el Jefe del Departamento Técnica de Nomenclatura y Clasificación Arancelaria y, posteriormente, por la Dirección de Técnica de la Subdirección General de Legal y Técnica Aduanera, que se adopten con carácter obligatorio en toda actuación infraccional ya aperturada. Tales publicaciones deberán detallar al menos la mercadería y la posición arancelaria adoptada. La Dirección General de Aduanas podrá resolver la publicación de otros actos que estime son necesarios para asegurar la transparencia y buenas prácticas de la Administración, resguardando el secreto fiscal.”

9 Según la teoría clásica, con BALASSA Bela (1969) como precursor, los Estados inician los procesos de integración económica para aprovechar las ventajas de un territorio mayor, buscando promover las economías de escala, reducir de costos, contar con mayor eficiencia en los proyectos y solidez financiera y económica, así como ampliar la cantidad de consumidores. Desde un punto de vista teórico, se puede hablar de cinco etapas o grados de integración, según la profundización buscada, así, contamos con las siguientes: 1) Zona de libre comercio: Donde se eliminan los aranceles a una parte o a la totalidad de las mercancías que circulan entre los países participantes; 2) Unión aduanera: Se establecen aranceles comunes respecto a terceros países y se articula una política comercial común; 3) Mercado común: Se desarrollan regulaciones aplicables a la mayoría de los bienes y servicios y se permite la libre circulación de mercancías, capitales, trabajadores y servicios; 4) Unión económica: Se armonizan las diversas políticas económicas nacionales: monetaria, financiera, fiscal, industrial, agrícola, etc. En lo que respecta a la política monetaria, puede desembocar en la creación de un banco central común y la adopción de una moneda común, lo que generaría una unión monetaria; 5) Integración económica: Se trata de un espacio económico regido por políticas económicas comunes que requiere además una organización institucional con poderes efectivos.

10 La Cláusula de Habilitación, denominada oficialmente la “Decisión sobre el trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo” fue adoptada en el marco del GATT en 1979 y permite a los Miembros desarrollados otorgar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación es el fundamento jurídico del Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), en cuyo marco los países desarrollados ofrecen un trato preferencial sin reciprocidad a los productos originarios de países en desarrollo (como la aplicación de derechos nulos o bajos a las importaciones). Los países que conceden la preferencia determinan de forma unilateral los países y los productos que incluirán en sus programas.

lo general se regulan las siguientes disciplinas y secciones:

- Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales.
- Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado.
- Textiles y Vestido.
- Reglas de Origen y Procedimientos de Origen.
- Administración Aduanera y Facilitación del Comercio.
- Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.
- Obstáculos Técnicos al Comercio.
- Defensa Comercial.
- Contratación Pública.
- Inversiones.
- Comercio Transfronterizo de Servicios.
- Servicios Financieros.
- Política de Competencia, Monopolios Designados y Empresas del Estado.
- Telecomunicaciones.
- Comercio Electrónico.
- Derechos de Propiedad Intelectual.
- Laboral.
- Medio Ambiente.
- Transparencia.
- Administración del Acuerdo y Fortalecimiento de Capacidades Comerciales.
- Solución de Controversias.
- Excepciones.
- Disposiciones finales.

De este modo, los ACR regulan diversas disciplinas que regirán los intercambios bilaterales preferenciales. Recuérdese que son “preferenciales” en razón de prever dichos acuerdos la eliminación o reducción, total o parcial de los derechos aduaneros y de las medidas no arancelarias, con el objeto de facilitar y simplificar el comercio entre los Estados partes.

De ahí que, en la mayoría de los casos, sea más conveniente comercializar a través de estos acuerdos, que, por las normas de la OMC, en la que todos los países fijan aranceles idénticos para todos los países.

Sin embargo, y a modo de colofón, puede clarificar la

cuestión el saber que, en torno al régimen legal aplicable a los intercambios comerciales internacionales, existe un régimen general –normas OMC– y otro especial –normas ACR–. De ahí que podemos preguntarnos ¿Cómo se aplican o cómo se tornan operativos en la práctica estos sistemas? Cuestión a la que se dedicó en el acápite siguiente.

IV. Operatividad del comercio internacional

Tal como vimos antes, tanto la OMC como los ACR, que son una excepción a aquel, son los marcos legales del comercio internacional, a los cuales debemos adicionar que en ambos supuestos forman parte de sus entramados jurídicos las listas de mercancías comprendidas en sus regímenes y los aranceles aplicables a las mismas, los cuales se encuentran previstos conforme los estándares del “Sistema Armonizado” (SA).

Dicho sistema es un código de clasificación arancelaria de seis dígitos con aceptación en todo el mundo, que fue creado y establecido por la Organización Mundial de Aduanas

(OMA)¹¹. Su nombre completo es “Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías”, el cual incluye sus notas interpretativas. Los códigos del Sistema Armonizado permiten registrar las especificaciones de las mercancías materias de importación o exportación en cuanto a su origen, materia constitutiva y aplicación, clasificando todos los bienes tangibles comerciados. El principal objetivo del Sistema Armonizado es brindar un mecanismo unificado que permita identificar, clasificar y regular las mercancías objeto de comercio a nivel global.

Al mismo tiempo, también se logra la recolección, comparación y análisis de estadísticas entre los países adheridos. Esta nomenclatura internacional ayuda a la OMC y a las aduanas a promover y controlar, respectivamente, el comercio internacional y a facilitar las negociaciones comerciales, así como al establecimiento de los aranceles en cada país miembro. Esta nomenclatura internacional está

basada en una clasificación de mercancías conforme a un sistema de códigos de 6 dígitos, aplicado por 206 países, territorios y uniones económicas o aduaneras. Las partes contratantes del Convenio Internacional están obligadas a utilizar todas las partidas y subpartidas del Sistema Armonizado sin modificaciones, así como los códigos numéricos correspondientes. Sin embargo, es posible crear una nomenclatura arancelaria propia, o bien las subdivisiones necesarias para la clasificación de los bienes de forma más detallada, siempre que tales subdivisiones se añadan y codifiquen a un nivel superior de los 6 dígitos obligatorios. Tal como ha hecho en nuestra región la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que ha promovido la creación del Sistema ALADI - NALADISA¹²; o el propio MERCOSUR con su Nomenclador Común que aplican los Estados Parte del Tratado de Asunción.

1. El Sistema Armonizado y su correlación arancelaria

El SA, y su nomenclatura permite identificar exactamente un producto y comprobar qué líneas arancelarias y normas le son aplicables. Es una estructura lógica para clasificar las mercancías, de manera uniforme por las autoridades aduaneras de todo el mundo. En la Ley 22415 se establece que “en las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de mercaderías, éstas se individualizarán y clasificarán de acuerdo con la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera”. Por decreto 1135/87¹³ la Argentina aprobó el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías, su Protocolo de Enmienda y el Anexo que contiene la Nomenclatura del Sistema Armonizado. El Sistema Armonizado ha sufrido reformas a lo largo de los años y estas se conocen como enmiendas¹⁴

11 En sus inicios, las enumeraciones de clasificación de mercancías fueron listas elaboradas empíricamente, citando artículos o grupos de mercancías en forma desordenada o sólo bajo un orden alfabético. Estas listas evolucionaron hasta las más modernas relaciones, denominadas técnicas, al introducirse un cúmulo de criterios o preceptos que permitieron agrupar artículos elaborados y no elaborados en forma coherente, buscando responder a las exigencias fiscales de los Estados y comunidades aduaneras. Los primeros “sistemas de clasificación de mercancías” fueron de naturaleza muy simple, consistiendo, en muchos casos, sólo en una lista alfabética de mercancías a las cuales se aplicaban ciertos impuestos o peajes, o bien eran eximidas del gravamen. Sin embargo, a medida que se incrementó el número de impuestos, gravámenes o derechos en las distintas listas alfabéticas, se hicieron manifiestas las ventajas que traería un sistema de clasificación de mercancías basado en criterios distintos al tratamiento de diferenciar mercancías gravadas o exentas. Es así como nacen los aranceles de aduanas basados en criterios sistemáticos tales como la naturaleza de las mercancías, la materia constitutiva, su origen, su grado de elaboración, su función, aplicación, empleo, etc. Al mismo tiempo, al aumentar el nivel y la importancia de los intercambios comerciales internacionales se hicieron notar las dificultades derivadas de las discrepancias entre los aranceles de aduanas de los distintos países. La clasificación internacional uniforme de las mercancías sobre bases seguras y ciertas en los aranceles de todos los países que adoptaren esa nomenclatura conduce a la adopción de un lenguaje aduanero común, internacionalmente aceptado, basado en una terminología aduanera fácilmente entendida tanto por expertos como por personas que solo supieran leer y escribir, de ello se deriva una consecuente simplificación de los procedimientos administrativos aduaneros para los productores, importadores, exportadores, transportistas, almacenistas y el resto de los actores del comercio exterior. Es así como los esfuerzos emprendidos con el propósito de establecer una nomenclatura común mundial, diseñada para facilitar el comercio internacional, permitió la introducción de nomenclaturas que se han utilizado por mucho tiempo para propósitos estadísticos y arancelarios. Tan importante es esta cuestión, que hasta ha desarrollado una disciplina propia denominada “merceología”, que es la ciencia que se ocupa del estudio de las mercancías, esto es, de los objetos fabricados por la técnica y destinados a satisfacer las necesidades humanas. Se trata de una disciplina bastante amplia cuyos confines se han ido en las últimas décadas ampliando en función de las constantes innovaciones tecnológicas que se iniciaron en la mitad del siglo XX.

12 La Nomenclatura de la Asociación Latinoamericana de Integración (NALADISA) es la herramienta para la negociación y expresión de las preferencias pactadas al amparo del Tratado de Montevideo de 1980, como, asimismo, para la negociación de las normas de origen.

13 Boletín Oficial 26.467 del 16 de setiembre de 1988.

14 Al momento han existido siete enmiendas, las cuales han sido adoptadas por la Argentina, la última en octubre del año 2023, bajo el Decreto PEN N° 557/23 del 25/10/2023 (BO 26/10/2023).

El universo de mercaderías está dividido en 21 agrupamientos genéricos, llamados Secciones, cifrados correlativamente con números romanos y titulados con frases que, en forma no precisa resumen sus contenidos. La sección I se denomina “Animales vivos y productos del reino animal” y la II “Productos del reino vegetal”, mientras las secciones III y IV comprenden productos preparados o derivados de los contenidos en I y II, la sección V enlista los Productos minerales. Como se observa los productos de origen primario se disponen al principio del sistema. Insumos, materias, o materias primas o componentes o semi manufacturas fueron reunidos en secciones que ocupan, en general, lugares más avanzados en el SA Los productos químicos están en la Sección VI, las pieles en la VIII, la fibra celulósica de madera en la X, los metales en la XV. Pero inadvertidamente, entre estos productos se van insertando particularmente, grupos de manufacturas o artículos, como en la sección VII donde hay plásticos, caucho y también sus manufacturas, como en la sección IX donde se ubican la madera, el corcho y, además, sus manufacturas. Sin embargo, las últimas secciones sólo alcanzan a los artículos, con alto nivel de acabado como son el calzado de la sección XII, las máquinas de la XVI, los instrumentos y aparatos de la XVIII y las armas de la XIX. Tanto es este el sentido de tránsito desde lo natural a lo artificial, de lo simple a lo complejo, de la materia al artículo, que la sección XX sólo contiene manufacturas, aunque su título no lo diga. El grafico 2 que sigue, expone a modo de ejemplo, una partida arancelaria.

GRAFICO 2 – Partida arancelaria

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Capítulo			Apertura regional (MCS)			Posición del Sistema Informático María (SIM)				
Partida										
Subpartida del SA										

Fuente: Elaboración propia.

Conforme a lo expuesto, cada mercadería tiene un lugar en el sistema armonizado. Tal como se observa en el Grafico 2 que sigue, a modo de ejemplo el Nomenclador Común del MERCOSUR, aplica este sistema:

GRAFICO 3 – A modo de ejemplo de ejemplo ubicación de los caballos en el Sistema Armonizado

NCM	DESCRIPCIÓN
01.01	Caballos, asnos, mulos y burdéganos, vivos.
	- Caballos:
0101.21.00	-- Reproductores de raza pura
0101.29.00	-- Los demás
0101.30.00	- Asnos
0101.90.00	- Los demás

Fuente: Nomenclador Común del MERCOSUR.

La complejidad que ofrece el sistema de encontrar la ubicación de una mercadería dentro del nomenclador, sin cometer errores, se conoce como “Clasificación arancelaria” que es el trabajo principal de los despachantes de aduana, quienes de cometer una equivocación en la clasificación son objeto de sanciones. Ello toda vez que una posición arancelaria no solo determina la mercadería, sino que también indica los tributos de importación o exportación que abona la misma en la aduana al salir o entrar de un territorio aduanero, las intervenciones necesarias de terceros organismos, las prohibiciones o restricciones, etc. De ahí que conocer la posición arancelaria es el punto de partida para conocer el régimen legal de una mercadería determinada.

Estos temas son abordados, por la disciplina conocida como “derecho aduanero” la cual forma parte del Derecho Público. El Derecho Aduanero, entonces, se encarga del estudio de las funciones de la aduana, de las actividades de los importadores, exportadores y de las autoridades competentes como sujetos implicados en el desarrollo del comercio exterior, en este tenor dicha rama del saber permite su estudio de manera amplia, ya sea desde el análisis del origen de esta disciplina jurídica hasta sus implicaciones en los procesos de integración y globalización que se viven en la actualidad¹⁵.

2. Canastas o cronogramas de desgravación arancelaria en el marco de los ACR

El punto de partida del comercio internacional, es la clasificación arancelaria que determina la posición de la mercadería en el SA correspondiente y a partir de donde se conocerá el régimen legal aplicable para la exportación o importación de la misma. Conociendo entonces la partida de una mercadería, deberemos correlacionarlo con el

arancel correspondiente, si la operación será con un país miembro de la OMC, entonces aplicarán los allí dispuestos; en tanto que, si el comercio tendrá lugar en el marco de una ACR, aplicarán los previstos en el Acuerdo del que se trate, que serán preferenciales en relación con los dispuestos en la OMC.

A estos fines los ACR, prevén entre sus normas, lo que se conoce como “listas de desgravación” donde cada país, indica, según las mercaderías descritas conforme el SA, los aranceles reducidos. Dichas desgravaciones no se darán, sin embargo, en simultáneo, sino que se prevén escalas, con la finalidad de arribarse a un tiempo vista al libre comercio de esas mercaderías. Ahora ¿Cómo funciona este sistema? Supongamos que Argentina firma un ACR con un país determinado, y ambas partes prevén la desgravación de cierta cantidad de mercancías para llegar a la constitución de una zona de libre comercio, sin embargo no podría liberalizarse el total del comercio de un día para el otro, de ahí que se prevean escalas de desgravación, en las líneas arancelarias, identificándose cada una de las mercaderías con una letra que indica los plazos de desgravación, según el cronograma que determinen las partes, véase la tabla que sigue a modo de ejemplo. Véase la Tabla 1 que expone un modelo de cronograma de desgravación arancelaria.

¹⁵ PARDO CARRERO, G., IBÁÑEZ MARSILLA, S. y MORENO YEBRA F. (Dir.) “Derecho Aduanero (Tomo I y II)”. Universidad del Rosario y Tirant lo Blanch, Bogotá Colombia, 2019-2020. ISBN:978-84-1336-434-6

TABLA 1 – Modelo de cronograma de desgravación de un ACR

Letra	Cronograma
ítems de la categoría A	Las mercancías quedarán libres de aranceles a partir de la entrada en vigencia de este Acuerdo.
ítems de la categoría B	Se eliminarán a partir de los aranceles base en cinco etapas anuales iguales comenzando a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo, y dichas mercancías quedarán libres de aranceles el 1 de enero del año cinco.
ítems de la categoría C	Se eliminarán a partir de los aranceles base en diez etapas anuales iguales comenzando a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo, y dichas mercancías quedarán libres de aranceles el 1 de enero del año diez.
ítems de la categoría D	Se eliminarán a partir de los aranceles base en doce etapas anuales iguales comenzando a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo, y dichas mercancías quedarán libres de aranceles el 1 de enero del año doce.
ítems de la categoría E	Se eliminarán a partir de los aranceles base en quince etapas anuales iguales comenzando a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo, y dichas mercancías quedarán libres de aranceles el 1 de enero del año quince.
ítems de la categoría F1	Se mantendrán en sus aranceles base durante los años uno hasta cuatro. Comenzando el 1 de enero del año cinco, los aranceles aduaneros se eliminarán a partir de los aranceles base en trece etapas anuales iguales y dichas mercancías quedarán libres de aranceles el 1 de enero del año diecisiete.
ítems de la categoría F2	Se mantendrán en sus aranceles base durante los años uno hasta ocho. Comenzando el 1 de enero del año nueve, los aranceles aduaneros se eliminarán a partir de los aranceles base en nueve etapas anuales iguales y dicha
ítems de la categoría F3	Se mantendrán en sus aranceles base durante los años uno hasta diez. Comenzando el 1 de enero del año once, los aranceles aduaneros se eliminarán a partir de los aranceles base en siete etapas anuales iguales y dichas mercancías quedarán libres de aranceles el 1 de enero del año diecisiete.
<ul style="list-style-type: none"> - Punto de partida: Para propósitos del Acuerdo, la tasa base del arancel aduanero y la categoría de desgravación para determinar la tasa arancelaria en cada etapa de reducción, para una línea, deberá ser la tasa de arancel aduanero de Nación Más Favorecida aplicada el 1 de junio de 2006. - El Sistema Armonizado será utilizado para propósitos de la clasificación de mercancías y productos comerciados entre las Partes bajo el Acuerdo 	

Fuente: Elaboración propia.

Conforme a lo expuesto, se prevén diferentes etapas de desgravación, según las letras indicadas, así como también se determina que el punto de partida serán los aranceles NMF consolidados en la OMC. Veamos entonces como puede ser el listado que cada una de las Partes del ACR ofrezca a la contraparte. 0000000000

GRAFICO 3 – Modelo de Cronograma Arancelario

Código arancelario (SA 2002)	Descripción	Arancel Base	Categoría de desgravación
0101101000	Caballos reproductores de raza pura, vivos	4	A
0207320000	Carne de pavo, ganso o pintada, sin trocear, frescos o refrigerados	25	B
0209001000	Tocino sin partes magras, frescos, refrigerados, congelados, salados o en salmuera, secos o ahumados.	25	C
1602900000	Demás preparaciones y conservas, incluidas las preparaciones de sangre de cualquier animal	25	D
1701119000	azúcar en bruto de caña, sin adición de aromatizante ni colorante, excepto la chancaca (panela, raspadura)	25	E
1904900000	Cereales (excepto el Maíz) en grano o en forma de copos u otro grano trabajado (excepto la harina, grapones y sémola), precocidos	25	F1
2071300000	Trozos y despojos, de gallo o gallina, frescos o refrigerados	25	F2
4012904000	Bandas de rodadura intercambiables, de caucho	25	F3

Fuente: Elaboración propia.

Como se observa, cada país que celebre un ACR podrá determinar la forma en que se irán reduciendo los aranceles a las mercancías, para arribarse a la liberalización del comercio entre ellas.

3. Tipos de aranceles

Sumado a lo anterior, recuérdese que los aranceles aduaneros pueden ser de diferentes tipos, así:

1) Aranceles ad-valorem: El arancel Ad valorem se define en el Código Aduanero de la siguiente manera: “El derecho de importación ad valorem es aquel cuyo importe se obtiene mediante la aplicación de un porcentual sobre el valor en aduana de la mercadería o, en su caso, sobre precios oficiales CIF, si éstos fueren superiores” (art. 641). La OMC define el arancel *Ad valorem* como “el calculado como porcentaje del precio”. El impuesto ad valorem proviene del latín: según el valor. Un ejemplo de arancel Ad valorem: 25% de arancel, quiere decir que el arancel de importación es 25% del valor de la mercancía.

2) Aranceles específico o fijo: Según el Código Aduanero: “El derecho de importación específico es aquél cuyo importe se obtiene mediante la aplicación de una suma fija de dinero por cada unidad de medida” (art. 660). De esta manera un Arancel Específico es aquel que se expresa en términos monetarios por unidad de medida. La OMC define al Arancel Específico como el tipo arancelario expresado como cantidad monetaria específica por unidad de cantidad. El ejemplo

de Arancel Específico podría ser el pago de un arancel específico de 100 dólares por tonelada de trigo.

3) Aranceles mixtos: El Código Aduanero permite la aplicación de ambos tipos de aranceles, al disponer: “El derecho de importación específico podrá operar como derecho de importación único o bien como máximo, mínimo o adicional de un derecho de importación ad valorem” (art. 661). De ahí que puedan aplicarse de manera conjunta, por ejemplo, una mercadería puede abonar 20% de derechos ad valorem más 1 dólar de arancel específico por unidad.

Por último, conociendo entonces la partida arancelaria y el arancel previsto para una mercadería, será necesario conocer un tercer elemento que es el régimen de origen para acceder al mercado del socio comercial de manera preferencial, de lo contrario perderá la preferencia y accederá bajo aranceles NMF. Recuértese que el Régimen de Origen es una disciplina comercial, como vimos más arriba, que forma parte de los ACR, y que es definido dentro de cada acuerdo comercial preferencial que posibilitan la calificación de un producto como originario para acceder a las ventajas arancelarias del mismo. Por tanto, un producto que no tenga el estatus de originario de acuerdo a dichas normas no podrá beneficiarse de las preferencias previstas en el acuerdo comercial. Hay que tener en cuenta que estas normas varían de un acuerdo a otro, la mayoría de los acuerdos comerciales además de exigir el cumplimiento de estas reglas, las cuales se corroboran a través de un “Certificado de Origen”, requieren del requisito del transporte directo del territorio de un socio comercial al del otro socio en el marco del ACR del que se trate. Esta cuestión, sin embargo, es abordada con mayor profundidad más adelante.

V. Conceptos previstos en el Código Aduanero que permiten conocer el funcionamiento del comercio internacional

Para seguir profundizando esta cuestión, veamos con mayor detenimiento algunos conceptos relativos al comercio internacional, en particular al punto de convergencia entre el mercado interno y el internacional, que es la adua-

na. De esta manera la aduana se presenta como la bisagra entre ambos espacios comerciales, de ahí que esta sea la puerta de salida e ingreso de mercaderías al exterior como al interior del país, siendo esta la autoridad de control. Existiendo a dichos fines, prohibiciones económicas¹⁶ y no económicas, absolutas y relativas.

Son económicas las prohibiciones establecidas con cualquiera de los siguientes fines: a) asegurar un adecuado ingreso para el trabajo nacional o combatir la desocupación; b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior; c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o vegetales; d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de oferta adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno; e) atender las necesidades de las finanzas públicas; f) proteger los derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial; g) resguardar la buena fe comercial, a fin de impedir las prácticas que pudieren inducir a error a los consumidores (art. 609).

Mientras que son no económicas las prohibiciones establecidas por cualquiera de las razones siguientes: a) afirmación de la soberanía nacional o defensa de las instituciones políticas del Estado; b) política internacional; c) seguridad pública o defensa nacional; d) moral pública y buenas costumbres; e) salud pública, política alimentaria o sanidad animal o vegetal; f) protección del patrimonio artístico, histórico, arqueológico o científico; g) conservación de las especies animales o vegetales; h) Preservación

¹⁶ El Decreto 70/2023 del día 20 de diciembre 2023, elimina las prohibiciones económicas, reemplazando el artículo citado por el siguiente texto: “ARTÍCULO 609.- El Poder Ejecutivo Nacional no podrá establecer prohibiciones ni restricciones a las exportaciones o importaciones por motivos económicos. Solo se podrán realizar por Ley. Son económicas las prohibiciones establecidas con cualquiera de los siguientes fines: a) asegurar un adecuado ingreso para el trabajo nacional o combatir la desocupación; b) ejecutar la política monetaria, cambiaria o de comercio exterior; c) promover, proteger o conservar las actividades nacionales productivas de bienes o servicios, así como dichos bienes y servicios, los recursos naturales o vegetales; d) estabilizar los precios internos a niveles convenientes o mantener un volumen de oferta adecuado a las necesidades de abastecimiento del mercado interno; e) atender las necesidades de las finanzas públicas; f) proteger los derechos de la propiedad intelectual, industrial o comercial; g) resguardar la buena fe comercial, a fin de impedir las prácticas que pudieren inducir a error a los consumidores.”

del ambiente, conservación de los recursos naturales y prevención de la contaminación¹⁷.

Por su parte, son absolutas las prohibiciones que impiden a todas las personas la importación o la exportación de mercadería determinada (art. 611) mientras que son relativas las prohibiciones a la importación o a la exportación cuando prevén excepciones a favor de una o varias personas (art. 612).

Recuérdese que las prohibiciones de carácter económico sólo rigen para la importación y la exportación para consumo, salvo disposición especial que determine que se aplicarán, además o en lugar de estas, a otras destinaciones aduaneras (art. 613).

Conociendo las prohibiciones y sus clasificaciones, podemos avanzar en otros conceptos los cuales también se encuentran desarrollados en el Código Aduanero, el cual reúne en un solo cuerpo legal, todas las disposiciones normativas necesarias para las operaciones de comercio exterior.

El Título Preliminar - Disposiciones Generales- Capítulo Primero del Código¹⁸ antes citado trae conceptos generales que nos permitirá conocer con mayor detalle a que nos referimos cuando hablamos de las operaciones en la aduana así como también conocer cómo se organiza el territorio nacional a los fines del despacho aduanero.

Respecto del ámbito espacial, recuérdese que las disposiciones del código rigen en todo el ámbito terrestre, acuático y aéreo sometido a la soberanía de la Nación Argentina,

así como también en los enclaves¹⁹ constituidos a su favor (art.1). Mientras que el art 2 dispone que: 1. Territorio aduanero es la parte del ámbito mencionado en el artículo 1, en la que se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones. 2. Territorio aduanero general es aquél en el cual es aplicable el sistema general arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones. 3. Territorio aduanero especial o área aduanera especial es aquél en el cual es aplicable un sistema especial arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones.

El art. 3 determina que no forma parte del territorio aduanero, indicando que quedan excluidos: a) el mar territorial argentino y los ríos internacionales; b) las áreas francas; c) los exclaves²⁰; d) los espacios aéreos correspondientes a los ámbitos a que se refieren los incisos precedentes; e) el lecho y subsuelo submarinos nacionales. En estos ámbitos se aplican los regímenes aduaneros que para cada caso se contemplan en este código.

Por su parte el Capítulo Segundo de dicho cuerpo legal, refiere a las operaciones de comercio exterior²¹, las cuales son la “importación” que es la introducción de cualquier mercadería a un territorio aduanero (art. 9.1) y la “exportación” es la extracción de cualquier mercadería de un territorio aduanero (art. 9.2). Entendiéndose por “mercadería” todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado. Considerando igualmente —a los fines del Código— como si se tratara de mercadería: a) las locaciones

17 El Decreto 70/2023, antes citado, respecto a esta manda dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 610.- Las prohibiciones pueden ser establecidas por cualquiera de las razones siguientes: a) afirmación de la soberanía nacional o defensa de las instituciones políticas del Estado; b) política internacional; c) seguridad pública o defensa nacional; d) salud pública o sanidad animal o vegetal; e) protección del patrimonio artístico, histórico, arqueológico o científico; f) conservación de las especies animales o vegetales. g) Preservación del ambiente, conservación de los recursos naturales y prevención de la contaminación. El Poder Ejecutivo Nacional no podrá establecer prohibiciones o cupos a las exportaciones ni importaciones por motivos o fundamentos económicos.”

18 LEY N° 22.415

19 Enclave es el ámbito sometido a la soberanía de otro Estado, en el cual, en virtud de un convenio internacional, se permite la aplicación de la legislación aduanera nacional.

20 Exclave es el ámbito, sometido a la soberanía de la Nación Argentina, en el cual, en virtud de un convenio internacional, se permite la aplicación de la legislación aduanera de otro Estado.

21 Recuérdese que mientras el comercio internacional se refiere a todas las transacciones de bienes y servicios que se realizan entre países. Incluye tanto las exportaciones (venta de productos nacionales a otros países) como las importaciones (compra de productos extranjeros para consumo nacional); el comercio exterior hace alusión a específicamente a las actividades comerciales que realiza una empresa o entidad en un país con otros países. En otras palabras, se enfoca en las operaciones comerciales de una entidad específica en el ámbito internacional.

y prestaciones de servicios realizadas en el exterior, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el país, excluido todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios; b) los derechos de autor y derechos de propiedad intelectual. c) Las prestaciones de servicios realizadas en el país, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el exterior (art. 10).

De este modo las mercaderías deberán ser clasificada en el Sistema Armonizado que vimos anteriormente, dicha obligatoriedad viene determinada por el Código Aduanero en su art. 10 que al respecto dispone: 1. En las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de mercadería, ésta se individualizará y clasificará de acuerdo con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, establecido por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, elaborado bajo los auspicios del Consejo de Cooperación Aduanera, en Bruselas, con fecha 14 de junio de 1983 y modificado por su Protocolo de Enmienda hecho en Bruselas el 24 de junio de 1986, y sus Notas Explicativas. 2. El Poder Ejecutivo por conducto de la Subsecretaría de Finanzas Públicas, mantendrá permanentemente actualizadas las versiones vigentes en la República, del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías y de sus Notas Explicativas, a medida que el Consejo de Cooperación Aduanera modifique sus textos oficiales. Autorizando el Código Aduanero al Poder Ejecutivo a: a) Desdoblar las partidas y subpartidas no subdivididas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (S.A.) mediante la creación de subpartidas e ítems, quedando igualmente facultado para sustituir, refundir y desdoblar dichas subdivisiones; b) Incorporar reglas generales de interpretación y notas a las Secciones, a sus Capítulos o a sus subpartidas, adicionales a las que integran el mencionado Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, como así también adiciones a sus Notas Explicativas, siempre que las reglas, notas y adiciones en cuestión resultaren compatibles con los textos a que se refiere el artículo 11 y con las Resoluciones del Consejo de Cooperación Aduanera en materia de

nomenclatura²².

Conforme a lo anterior, será necesario luego determinar el origen de la mercadería, lo cual determinará el arancel aduanero que deberá pagar la mercadería, o no, de estar exceptuado en el marco de un ACR. De ahí la importancia que tienen las Reglas de Origen para determinar dicha cuestión. En este caso, también se cuenta con dos grupos de normas. Por un lado, las reglas de origen generales, aplicables de manera residual, cuando no se cuente con reglas específicas de origen (REO). Al respecto el CA dispone en el art. 14 lo siguiente: 1. En ausencia de disposiciones especiales aplicables, el origen de la mercadería importada se determina de conformidad con las siguientes reglas:

- a) la mercadería que fuere un producto natural es originaria del país en cuyo suelo, agua territorial, lecho y subsuelo submarinos o espacio aéreo hubiera nacido y sido criada, o hubiera sido cosechada, recolectada, extraída o aprehendida;
- b) la mercadería extraída en alta mar o en su espacio aéreo, por buques, aeronaves y demás medios de transpor-

²² El Decreto 70/2023, en amplia lo dispuesto en el Art. 11 actual al prever lo siguiente: "ARTÍCULO 114.- Incorporarse como artículo 120 quáter a la Ley N° 22.415 (Código Aduanero) y sus modificatorias, el siguiente: "ARTÍCULO 120 quáter. - Trámites y requerimientos por terceros organismos. 1. Los organismos comprendidos en los incisos a) y b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificatorias, deberán: A. Tramitar los permisos, autorizaciones y demás informaciones inherentes a las operaciones aduaneras que dicten para regular el tráfico internacional de mercaderías, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 11 y sus modificaciones mediante la Ventanilla Única de Comercio Exterior Argentino (VUCEA) de forma electrónica. La obligación comprenderá los procedimientos y trámites de declaraciones, permisos, certificaciones, licencias y demás autorizaciones o gestiones necesarias para realizar operaciones de importación y/o exportación. B. Identificar las mercaderías conforme a las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (N.C.M.), en todo régimen que dicten para regular el tráfico internacional de mercaderías, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 11 y sus modificaciones. La obligación comprenderá los procedimientos y trámites de declaraciones, permisos, certificaciones, licencias y demás autorizaciones o gestiones necesarias para realizar operaciones de importación y/o exportación. De corresponder, cada organismo deberá indicar las excepciones, requisitos, condiciones o reglas que resulten necesarias para identificar el universo de mercaderías alcanzadas por la regulación de que se trate. 2. Toda medida vinculada a la creación, modificación o eliminación de regímenes que regulen el tráfico internacional de mercaderías deberá ser comunicada por la autoridad que la dictó a la Ventanilla Única de Comercio Exterior Argentino (VUCEA), en el plazo de UN (1) día hábil, contado desde su determinación o emisión, mediante el módulo "Comunicaciones Oficiales" del Sistema de Gestión Documental Electrónica -GDE3. La DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS solo podrá controlar las tramitaciones debidamente incorporadas a la Ventanilla Única de Comercio Exterior Argentino (VUCEA)."

te o artefactos de cualquier tipo, es originaria del país al que correspondiere el pabellón o matrícula de aquéllos. Del mismo origen se considera el producto resultante de la transformación o del perfeccionamiento de dicha mercadería en alta mar o en su espacio aéreo, siempre que no hubiese mediado aporte de materia de otro país;

c) la mercadería que fuere un producto manufacturado en un solo país, sin el aporte de materia de otro, es originaria del país donde hubiera sido fabricada;

d) la mercadería que fuere un producto manufacturado en un solo país, con el aporte total o parcial de materia de otro, es originaria de aquél en el cual se hubiera realizado la transformación o el perfeccionamiento, siempre que dichos procesos hubieran variado las características de la mercadería de modo tal que ello implicare un cambio de la partida de la Nomenclatura aplicable;

e) la mercadería que hubiera sufrido transformaciones o perfeccionamientos en distintos países, como consecuencia de las cuales se hubiesen variado sus características de modo tal que ello implicare un cambio de la partida de la Nomenclatura aplicable, es originaria del país al cual resultare atribuible el último cambio de partida;

f) cuando no resultaren aplicables las reglas precedentes, la mercadería es originaria de aquel lugar en el que se la hubiere sometido a un proceso que le otorgare el mayor valor relativo en aduana al producto importado, y si fueren dos o más los que se encontraren en tales condiciones, la mercadería se considera originaria del último de ellos.

2. Aun cuando fueren de aplicación las reglas previstas en los incisos d) y e) del apartado 1 de este artículo, el Poder Ejecutivo, por motivos fundados, podrá establecer que el origen de cierta especie de mercadería se determine por cualquiera de los siguientes métodos:

a) de conformidad con la regla prevista en el inciso f) del apartado 1 de este artículo;

b) en función de una lista de transformaciones o perfeccionamientos que se consideren especialmente relevantes;

c) conforme a otros criterios similares que se consideren idóneos a tales fines.

El Poder Ejecutivo podrá delegar la facultad prevista en este apartado en el Ministerio de Economía.

La manda transcripta recepta los criterios ampliamente aceptados de origen, tal como el criterio conocido de la obtención plena (art.11 inc. a, b y c); de la transformación sustancial (art. 11 inc. d y e) y del criterio de valor (art. 11 inc. f).

Asimismo, el art. 15 determina que, en ausencia de disposiciones especiales aplicables, la mercadería se considera procedente del lugar del cual hubiera sido expedida con destino final al lugar de importación.

Determinar el origen es fundamental porque de ello depende el tratamiento tributario que recibirá la mercadería, en el marco del ACR que de cumplir con dichas reglas el acceso será preferencial, de lo contrario perderá el beneficio y accederá al mercado bajo las reglas de la OMC, abonando lo mismo que cualquier otro país.

Lo anterior, es verificado por las aduanas, tanto que la posición arancelaria sea la correcta como a la documentación que debe acompañar al despacho de importación o exportación. De ahí que muchas veces detecte irregularidades, y sancione principalmente a los despachantes de aduanas, importadores y exportadores²³ que son los autorizados para llevar adelante dichos tramites. De ahí que existan despachos de abogados dedicados exclusivamente al derecho aduanero.

Dichos errores se encuentran previstos por el CA, bajo el título: “Declaraciones inexactas y otras diferencias injustificadas” y los regula en el art. 954 que dispone: 1. El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinos de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir:

a) un perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de

²³ Véase el título VI del presente trabajo.

UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de dicho perjuicio;

b) una transgresión a una prohibición a la importación o a la exportación, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el valor en aduana de la mercadería en infracción;

c) el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de la diferencia.

2. Si el hecho encuadrare simultáneamente en más de uno de los supuestos previstos en el apartado 1, se aplicará la pena que resultare mayor.

Lo anterior, trae a nuestro conocimiento una segunda operación fundamental conocida como “valoración aduanera”, que al igual que la clasificación, puede traer problemas de no hacerse correctamente. La valoración aduanera es el procedimiento aduanero aplicado para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas. Si se aplica un derecho *ad valorem*, el valor en aduana es esencial para determinar el derecho pagadero por el producto importado. De ahí que un error en la valoración, puede ocasionar un perjuicio al fisco, que es lo sancionable. Esta cuestión se vincula ya con las cuestiones que hacen a la órbita tributaria del derecho aduanero.

A los fines de la valoración deberá estarse al “precio normal”. El objeto de la definición del precio normal en aduana es permitir, en todos los casos, el cálculo de los derechos de importación sobre la base del precio al que cualquier comprador podría procurarse la mercadería importada, como consecuencia de una venta efectuada en condiciones de libre competencia, en el puerto o lugar de introducción en el territorio aduanero. Este concepto tiene un alcance general y es aplicable haya sido o no la mercadería importada objeto de un contrato de compraventa y cualesquiera que fueren las condiciones de este contrato (art. 652).

A modo de síntesis, hasta aquí avanzamos en los conceptos de territorio aduanero, importación, exportación, sistema armonizado, origen, valoración aduanera y sus diversos supuestos.

Conociendo lo anterior, estamos en condiciones avanzar en las destinaciones de importación y exportación, que nos permitirá conocer la finalidad y permanencia de las mercaderías en un territorio aduanero determinado.

1. Destinaciones de importación: Las mercaderías que lleguen al territorio argentino, tiene diferentes regímenes según su utilización posterior o su permanencia en el mismo, de ahí que pueda otorgarse diferentes destinaciones a las mercaderías que arriban a nuestro país. Al respecto recuérdese que el importador debe solicitar una destinación de importación dentro del plazo de QUINCE (15) días contado desde la fecha del arribo del medio transportador (art 217)²⁴.

Solicitada la destinación, la misma puede ser de la siguiente manera:

1. Destinación definitiva de importación para consumo: La destinación de importación para consumo es aquella en virtud de la cual la mercadería importada puede permanecer por tiempo indeterminado dentro del territorio aduanero (art. 223).

2. Destinación suspensiva de importación temporaria: La destinación de importación temporaria es aquella en virtud de la cual la mercadería importada puede permanecer con una finalidad y por un plazo determinado dentro del territorio aduanero, quedando sometida, desde el mismo momento de su libramiento, a la obligación de reexportarla para consumo con anterioridad al vencimiento del mencionado plazo.

3. Despacho directo a plaza: Despacho directo es el procedimiento en virtud del cual la mercadería puede ser despachada directamente a plaza sin previo sometimiento de la misma al régimen de depósito provisorio de importación (art. 278)²⁵.

4. Destinación suspensiva de depósito de almacenamiento: La destinación de depósito de almacenamiento es aquella en

²⁴ El Decreto 70/2023, al respecto dispone: “ARTÍCULO 119.- Sustitúyase el artículo 217 de la Ley N° 22.415 (Código Aduanero) y sus modificatorias por el siguiente: “ARTÍCULO 217.- El importador deberá solicitar la destinación de importación, ya sea en forma anticipada y hasta el arribo del medio de transporte, mediante el despacho directo a plaza regido por el Artículo 278 y siguientes de este Código; o dentro del plazo de QUINCE (15) días contados desde la fecha del arribo del medio transportador.”

²⁵ El Decreto 70/2023, incorpora el siguiente artículo: “ARTÍCULO 125.- Incorpórase como artículo 278 bis de la Ley N° 22.415 (Código Aduanero) y sus modificatorias por el siguiente: “ARTÍCULO 278 bis. - Declaración anticipada de arribo de la mercadería es el procedimiento por medio del cual se podrá presentar la solicitud de destinación en forma previa al arribo del medio de transporte al territorio aduanero.”

virtud de la cual la mercadería importada puede quedar almacenada bajo control aduanero por un plazo determinado, para ser sometida a otra destinación autorizada (art. 286).

5. Destinación suspensiva de tránsito de importación: La destinación de tránsito de importación es aquella en virtud de la cual la mercadería importada, que careciera de libre circulación en el territorio aduanero, puede ser transportada dentro del mismo desde la aduana por la que hubiere arribado hasta otra aduana, para ser sometida a otra destinación aduanera.

Similares destinaciones aplican a las exportaciones, previendo que la declaración una vez realizada es inalterable. Sosteniendo el art. 321 que la declaración contenida en la solicitud de destinación de exportación es inalterable una vez registrada y el servicio aduanero no admitirá del interesado rectificación, modificación o ampliación alguna, salvo las excepciones previstas en este código.

2. Destinaciones de exportación: Respecto a las destinaciones de exportación el CA dispone las siguientes:

1. Destinación definitiva de exportación para consumo. La destinación de exportación para consumo es aquella en virtud de la cual la mercadería exportada puede permanecer por tiempo indeterminado fuera del territorio aduanero (art. 331).

2. Destinación suspensiva de exportación temporaria. La destinación de exportación temporaria es aquella en virtud de la cual la mercadería exportada puede permanecer con una finalidad y por un plazo determinado fuera del territorio aduanero, quedando sometida, desde el mismo momento de su exportación, a la obligación, de reimportarla para consumo con anterioridad al vencimiento del mencionado plazo (art. 349).

3. Destinación suspensiva de tránsito de exportación. La destinación de tránsito de exportación es aquella en virtud de la cual la mercadería de libre circulación en el territorio aduanero, que fuere sometida a una destinación de exportación en una aduana, puede ser transportada hasta otra aduana del mismo territorio aduanero, con la finalidad de ser exportada desde esta última (art. 374).

4. Destinación suspensiva de removido. La destinación de removido es aquella en virtud de la cual la mercadería de libre circulación en el territorio aduanero puede salir de éste para ser transportada a otro lugar del mismo, con intervención de las aduanas de salida y de destino, sin que, durante su trayecto, atraviere o haga escala en un ámbito terrestre no sometido a la soberanía nacional (art. 386).

VI. Sujetos

Quando nos referimos a los sujetos del Derecho Económico Internacional, nos referimos siempre a los Estados y a los Organismos Internacionales, quienes son los sujetos del Derecho Internacional Público, en cambio al referirnos al Comercio Exterior, los sujetos son privados, y son aquellos que intervienen en las operaciones, siendo estas personas físicas y jurídicas. Dentro estas se destacan tres sujetos en particular que son considerados auxiliares del comercio, que son el importador, el exportador y el despachante de aduanas.

Al respecto el Código Aduanero los describe de la siguiente manera²⁶:

1. Despachantes de aduanas: Son despachantes de aduana las personas de existencia visible que, en las condiciones previstas en el Código Aduanero realizan en nombre de otros ante el servicio aduanero trámites y diligencias relativos a la importación, la exportación y demás operaciones aduaneras. Los despachantes de aduana son agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero (art. 36 inc. 1 y 2). Las personas de existencia visible sólo podrán gestionar ante las aduanas el despacho y la destinación de mercaderías, con la intervención del despachante de aduana, con la excepción de las funciones que el Código

²⁶ El Decreto 70/2023 dispone al respecto: “ARTÍCULO 99.- Sustitúyase el artículo 37 de la Ley N° 22.415 (Código Aduanero) y sus modificatorias, por el siguiente: “ARTÍCULO 37.- Las personas humanas o jurídicas podrán gestionar el despacho y la destinación de mercadería, por sí o a través de persona autorizada, con la excepción de las funciones que este Código prevé para los agentes de transporte aduanero y de aquellas facultades inherentes a la calidad de capitán de buque, comandante de aeronave o, en general, conductor de los demás medios de transporte.”

Aduanero prevé para los agentes de transporte aduanero y de aquellas facultades inherentes a la calidad de capitán de buque, comandante de aeronave o, en general, conductor de los demás medios de transporte. No obstante, lo dispuesto en el apartado primero podrá prescindirse de la intervención del despachante de aduana cuando se realizare la gestión ante la Aduana en forma personal por el importador o exportador (art. 37 inc. 1 y 2).

2. Importadores y exportadores: Son importadores las personas que en su nombre importan mercadería, ya sea que la trajeren consigo o que un tercero la trajere para ellos. Son exportadores las personas que en su nombre exportan mercadería, ya que la llevaran consigo o que un tercero llevare la que ellos hubieren expedido. (art. 91). Los importadores y los exportadores para solicitar destinaciones aduaneras deben inscribirse en el Registro de Importadores y Exportadores. No será necesaria la inscripción cuando importaren o exportaren sin habitualidad, en cuyo caso deberá mediar en cada operación autorización de la Administración Nacional de Aduanas, la que podrá exigir a los importadores y exportadores que acrediten la solvencia necesaria o que otorguen una garantía, adecuadas a las circunstancias. Aunque las importaciones o las exportaciones se efectuaren con habitualidad, los importadores o los exportadores no deberán inscribirse en el Registro cuando se tratare de operaciones realizadas bajo los regímenes de equipaje, del rancho, provisiones de a bordo y suministros del medio de transporte, de la pacotilla, de franquicias diplomáticas, de envíos postales sin finalidad comercial, de tráfico fronterizo y de asistencia y salvamento. No obstante, será necesaria la inscripción cuando se pretendiere la percepción de los estímulos a la exportación que pudieren corresponder (art. 92).

3. Agente de Transporte Aduanero: Son agentes de transporte aduanero, a los efectos de este Código, las personas de existencia visible o ideal que, en representación de los transportistas, tienen a su cargo las gestiones relacionadas con la presentación del medio transportador y de sus cargas ante el servicio aduanero, conforme con las condiciones previstas en este código. Dichos agentes de transporte,

además de auxiliares del comercio, son auxiliares del servicio aduanero (art. 57 inc. 1 y 2).

4. Apoderados generales y dependientes de los auxiliares del comercio y del servicio aduanero. Los despachantes de aduana y los agentes de transporte aduanero podrán hacerse representar ante el servicio aduanero por el número de apoderados generales que determinare la reglamentación. Sólo podrá designarse como apoderados a personas de existencia visible. Dichos apoderados generales podrán representar a más de un despachante de aduana o, en su caso, a más de un agente de transporte aduanero (art. 75 inc. 1 y 2).

VII. Instrumentación de los contratos de compra venta internacional de mercaderías

Las operaciones de comercio internacional, se encuentran regulados por contratos internacionales regidos por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías²⁷. Dicha convención tiene por objeto prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones. Este contrato es el fundamento del comercio internacional en todos los países, independientemente de su tradición jurídica o de su nivel de desarrollo económico. Por esta razón, se considera que la Convención sobre la Compraventa es uno de los instrumentos clave del comercio internacional que debería ser adoptado por todos los países del mundo.

La Convención sobre la Compraventa es fruto de un esfuerzo legislativo que se inició a principios del siglo XX.

²⁷La Argentina la ratificó por Ley N° 22.765, por la que se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería” y el “Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías”, firmadas en Viena el 11 de abril de 1980.

En su texto se compaginan cuidadosamente los intereses del comprador con los del vendedor. Además, la Convención ha inspirado reformas del derecho de los contratos en varios países. Los Estados que han adoptado la Convención disponen de una legislación moderna y uniforme que rige la compraventa internacional de mercancías y que se aplica a toda operación de compraventa concertada entre partes que tengan un establecimiento en alguno de los Estados Contratantes. En tales casos, la Convención se aplica directamente, sin necesidad de recurrir a las reglas de derecho internacional privado para determinar la ley aplicable al contrato, lo cual contribuye notablemente a dar certeza y previsibilidad a los contratos de compraventa internacional.

Además, la Convención puede aplicarse a un contrato de compraventa internacional de mercaderías cuando en virtud de las reglas de Derecho Internacional Privado la ley aplicable al contrato sea la de un Estado Contratante, o cuando las partes hayan convenido en ello, independientemente de si sus respectivos establecimientos se encuentran en un Estado Contratante. En tal caso, la Convención prevé un conjunto de normas neutrales que pueden ser de fácil aceptación habida cuenta de su carácter transnacional y de la existencia de abundante material interpretativo²⁸.

VIII. Clausulas previstas en los Contratos Internacionales y condiciones de venta. Inconterm.

Los contratos de compra venta internacional de mercaderías, permiten a las partes determinar el derecho aplicable y la jurisdicción llamada intervenir en caso de conflicto. Sin embargo, existen otros principios rectores en materia de transporte, los cuales son denominados Inconterm -abreviatura de Términos Comerciales Internacionales-. Estos fueron creados en 1936 por parte de la Cámara de Comercio Internacional. Se crearon como respuesta a los

problemas del comercio internacional originados por las diferentes interpretaciones de cada país sobre los acuerdos de transporte. Los Inconterm son literalmente términos estandarizados sobre envíos internacionales, que pueden utilizarse a modo de acuerdo entre comprador y vendedor. Describen cualquier tarea, riesgo o coste asociados a las transacciones mercantiles en todo el mundo, y con ello las condiciones comerciales más importantes.

En otras palabras, los Inconterm son términos utilizados en contratos internacionales que detallan las obligaciones de cada parte -exportador-vendedor e importador-comprador- al momento de entregar la mercancía. Los Inconterm fueron establecidos por la Cámara de Comercio Internacional como un conjunto de reglas opcionales que interpretan los términos más comunes en las transacciones comerciales internacionales y reflejan la práctica actual en el transporte internacional de mercancías. Gracias a estos, es posible determinar:

- 1. La distribución de los costes:** el vendedor sabe hasta qué momento y lugar debe soportar los costes derivados del contrato de compraventa.
- 2. La transferencia del riesgo:** el comprador sabe a partir de qué momento y lugar los riesgos que corre la mercancía durante el transporte corren a su cargo.
- 3. El lugar de entrega de la mercancía:** los Inconterm indican el lugar exacto donde el vendedor debe dejar la mercancía y el comprador debe recogerla.

Asimismo, los Inconterm se clasifican dependiendo de dónde se entregan los bienes y qué responsabilidades asumen el vendedor y el comprador. Hay cuatro categorías principales de Inconterm: Grupo E, Grupo F, Grupo C y Grupo D. Cada grupo tiene su propio conjunto de términos que dictan quién es responsable de varios aspectos de la transacción, como la entrega, el seguro y el despacho de aduana.

El grupo E es el más sencillo; el vendedor se limita a entregar la mercancía en sus instalaciones y el comprador se encarga de todo lo demás.

El grupo F es un poco más complejo; el vendedor debe entregar la mercancía en un lugar designado, pero el com-

²⁸Para más información al respecto véase: https://uncitral.un.org/es/texts/sale_goods/conventions/sale_of_goods/cisg consultado el 24 de diciembre de 2023.

prador es responsable de los costos asociados al transporte principal.

El grupo C es donde la situación empieza a complicarse; en este grupo, el vendedor no sólo debe entregar la mercancía en un lugar designado, sino que también es responsable del pago del transporte principal.

Por último, el Grupo D es el más complejo; en este grupo, el vendedor debe encargarse de todo hasta la entrega de la mercancía.

Dentro de cada grupo, además, existen sub-clasificaciones, tal como se expone a continuación.

Dentro de estas cuatro categorías, hay 11 tipos diferentes de Incoterm utilizados para transacciones comerciales internacionales.

Estos incluyen:

Grupo E

• **Ex Works - En Fábrica (EXW):** El vendedor no es responsable de ningún costo de transporte o seguro, pero debe poner la mercancía a disposición del comprador en la fábrica o almacén del vendedor.

Grupo F

• **Free Carrier - Libre Transportista - (FCA):** El vendedor es responsable de entregar la mercancía a un transportista designado, en un lugar convenido con el comprador, haciéndose cargo de los costos hasta que la mercancía llega al lugar seleccionado.

• **Free Alongside Ship - Libre al costado del barco (FAS):** El vendedor entrega la mercancía junto al buque en el puerto de carga acordado.

• **Free on Board - Libre a Bordo (FOB):** El vendedor es responsable de cargar y entregar la mercancía en el puerto y a bordo del buque designado por el comprador.

Grupo C

• **Costo y flete (CFR):** el vendedor paga todos los costos asociados con la entrega de las mercancías en un puerto designado, pero no con la descarga en el destino.

• **Costo, Seguro y Flete- CIF:** Esto significa que el vendedor cubre el costo del transporte y el seguro hasta que la mer-

cancía llega al puerto de destino.

• **CPT:** El vendedor paga el transporte hasta la llegada de la mercancía al destino.

• **CIP:** El vendedor paga, además del flete, el seguro hasta la llegada de la mercancía al lugar de destino.

Grupo D

• **DAT - Entregado en la terminal:** El vendedor paga el costo del transporte de la mercancía hasta la terminal indicada en el puerto o lugar de destino indicado.

• **DAP- Entregado en el lugar:** El vendedor paga el costo del transporte de la mercancía hasta el lugar de entrega acordado.

• **DDP - Entregado Derechos Pagados:** El vendedor paga todos los costos y riesgos que conlleva llevar la mercancía a su destino final. En este caso, los derechos de importación están incluidos en el precio de compra.

El uso del Incoterm correcto en una transacción comercial puede brindar varios beneficios tanto a los compradores como a los vendedores. Estos incluyen, entre otras cuestiones, comprensión y expectativas claras de las responsabilidades de todas las partes involucradas; posibilidad reducida de malentendidos o disputas; proceso de transporte más eficiente y rentable; comunicación mejorada entre socios comerciales y mayor cumplimiento de las leyes y reglamentos de comercio internacional.

Es importante conocer los Incoterm, toda vez que la valoración aduanera se realiza en base de los mismos. Tal como se vio antes, para la valoración aduanera en la Argentina se aplica “El Acuerdo Relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994”²⁹, a través del cual se aplica el método denominado como “valor de transacción” más los ajustes obligatorios y facultativos. En este sentido debe recordarse que la Argentina ha optado por incluir los ajustes facultativos dentro de la base de valoración, por eso se

²⁹ La cual ha sido ratificada por la Argentina.

sostiene que nuestro país valora CIF, mientras que otros países valoran FOB. Es decir, se sumarán al precio pagado o por pagar todas aquellas erogaciones por estos conceptos que se hicieran necesarios para la importación de una mercadería hasta el primer lugar del país de importación donde se pudiera “desaduanizar” la mercadería, y considerando todos aquellos efectuados desde la salida de origen de la mercadería, tales como fletes internos dentro del país de exportación, puesta a bordo en el medio transportador, seguros dentro del país de exportación, etc.

IX. Conclusiones

El objeto de este trabajo, no es ser exhaustivo ni mucho menos, sino dejar sentados los conceptos principales que hacen al comercio internacional, y sus diversas aristas con la finalidad de ofrecer un punto de partida para aquellos interesados en el tema y a los alumnos de los diferentes cursos que imparto en estas disciplinas. Es importante recordar, sin embargo, que los abogados jugamos un rol importante en estos entramados jurídicos, ya sea desde nuestros estudios jurídicos dedicándonos al derecho aduanero, desde una empresa que lleva adelante operaciones de comercio exterior o patrocinando a despachantes de aduanas y agentes de transporte aduanero cuando sobre ellos recaigan sanciones por parte de la Dirección General de Aduanas, en la redacción y ejecución de diferentes contratos de compra venta internacional, los cuales generalmente prevén cláusulas sobre arbitraje, o patrocinando a los auxiliares del comercio internacional; o desde los poderes del Estado promoviendo políticas públicas vinculadas a la facilitación comercial. Incluso en el marco de los sistemas de solución de diferencias, tanto jurisdiccionales como voluntarias, solucionando casos donde existen fueros especializados como lo es el Tribunal Fiscal de la Nación que pertenece al Ministerio de Economía de la Nación, el cual requiere de especialistas en estos temas en razón de los temas aduaneros que trata. También para aquellos que les gusta la investigación la inteligencia comercial, puede ser una salida interesante, toda vez que se requiere de conocimientos para poder conocer en qué mercado será mejor exportar o desde que mercado importar una mercadería,

para lo que se requiere de un análisis pormenorizado de las normas que aplican a las mercaderías en el plano interno de los Estados, conocidas como reglas técnicas. De igual modo otros procedimientos, en los que intervienen abogados, tales como los relativos a los trámites ante la Comisión Nacional de Comercio Exterior para solicitar la aplicación de medidas de defensa comercial frente a importaciones que ingresen a precio “dumping” o en el caso de aquellas que ingresen bajo subsidios, requerir la aplicación de “medidas compensatorias”, cuyo derecho aplicable son los Acuerdos de la OMC sobre esas materias, sumados a las normas internas que los instrumentan, y que han sido ratificados por la Argentina.

De ahí que los abogados tengamos injerencia en estas temáticas toda vez que las asistencias legales en las operaciones de comercio exterior son fundamentales. Somos quienes conocemos las normas y quienes podemos asesorar al respecto, siempre podemos por supuesto asistirnos de otros profesionales del comercio como lo son los despachantes de aduana, importadores y exportadores, quienes como vimos son los actores directos en el marco del comercio exterior. Sin embargo, los abogados seguimos conservando la competencia del patrocinio letrado en el marco de los procesos judiciales, siendo aquellos quienes deben enfrentarlos personalmente, de ahí la importancia y necesidad del conocimiento de estas disciplinas para poder llevar adelante adecuadamente las defensas que sean necesarias.

Espero haber realizado un pequeño aporte con este trabajo, para clarificar y agrupar ciertos conceptos sobre la materia en desarrollo, que permita adentrarse en el mundo del comercio internacional para promover y facilitar los intercambios comerciales.

A modo de colofón, la especialidad que detenta el comercio internacional, las operaciones aduaneras, las negociaciones económicas internacionales y la facilitación comercial requiere de profesionales abocados a estas disciplinas que han crecido exponencialmente en las últimas décadas. Sumado a que las mismas además tienen las características de cruzar tanto el Derecho Internacional Público como el Privado, el derecho nacional con el internacional, donde el

desarrollo profesional en estos ámbitos se ve favorecido por la riqueza normativa, tanto sustantiva como procedimental, la cual no cuenta con un límite, en tanto y en cuanto sigan existiendo los intercambios comerciales. Mención aparte requiere además el conocimiento de las normas internas que hacen a la fabricación y producción de las mercaderías en el mercado interno, las normas técnicas, las vinculadas a la inocuidad y salubridad, el código alimentario, entre otras, por mencionar solo algunas, que merecen un desarrollo aparte pero que se vincula con lo hasta aquí desarrollado.

Espero que este trabajo, brinde claridad a todos los interesados en conocer y profundizar el funcionamiento del comercio internacional y las disciplinas que este involucra, así como también conocer los términos específicos que se utilizan en estas disciplinas. De todos modos, se ofrece como un punto de partida, mejorable, ampliable y extensible.

Por último, estando el presente trabajo en etapa de revisión, tuvo lugar el Decreto 70/2023, de ahí que considere más adecuado ubicar como notas al pie los artículos de este Decreto que modifica el Código Aduanero, comprometiéndome a elaborar y analizar el mismo de una manera más acabada en una próxima edición de la Revista de Doctrina del Colegio de la Abogacía de La Plata a quien le agradezco la oportunidad de poder expresar estas ideas.

EJERCICIO PROFESIONAL EN CLAVE DIGITAL

Por María Victoria Gisvert¹

SUMARIO: 1. Introducción 2. Gestión inteligente del estudio jurídico 3. Inteligencia artificial centrada en el ser humano 4. Justicia 4.0 5. Colofón.

Introducción

Desde sus inicios, la Inteligencia Artificial aplicada al Derecho nació con el objetivo de solucionar problemas específicos que se plantean en el ejercicio profesional, como por ejemplo la organización de grandes bases de datos, la clasificación, ordenación y análisis de normas que varían con el tiempo, la modelación de las operaciones realizadas por los agentes jurídicos, el análisis y estudio de determinados ámbitos del conocimiento jurídico, la argumentación razonable en función de normas o precedentes, entre otros.

Este artículo tiene como finalidad analizar el impacto de la tecnología de inteligencia artificial en la tarea de los/as abogados/as como un fenómeno complejo y multidimensional que plantea una serie de desafíos y oportunidades.

Gestión inteligente del Estudio Jurídico

Los sistemas de IA son capaces, y cada vez más, de realizar tareas rutinarias, procesar y analizar datos o desempeñar funciones que requieren un alto grado de planificación o predicción, trabajos que a menudo se encomiendan a trabajadores demasiado capacitados.

La automatización de tareas es una tendencia actual y creciente que puede ayudar a incrementar la productividad y la eficiencia. En ese sentido, la inteligencia artificial apli-

cada a la gestión de un estudio jurídico ofrece una gran variedad de posibilidades para automatizar tareas, como la gestión documental, la investigación legal, la redacción de documentos y la asistencia al cliente.

Se puede decir entonces, que, en la actualidad, en el sector jurídico la Inteligencia Artificial tiene múltiples aplicaciones y resulta ser una herramienta de apoyo que complementa la actividad de los abogados y abogadas. Ya volveremos sobre esta primera conclusión.

A pesar de los desafíos éticos y legales, este avance representa una oportunidad para mejorar la eficiencia, precisión y productividad en la abogacía, así como para adaptarse a un mercado laboral en constante evolución.

En el contexto actual, los modelos de inteligencia artificial para conversaciones, como ChatGPT, pueden ser una herramienta avanzada, aunque no están exentos de proporcionar respuestas y soluciones incorrectas. Además de requerirse una adecuada capacitación para obtener resultados con el uso de la herramienta, se demanda sólidos conocimientos jurídicos para poder detectar y corregir errores u omisiones del sistema.

En este sentido, a pesar del riesgo de automatización de tareas codificables y con bajo nivel de calificación, a medida que se requiere mayor nivel de especialización y pensamiento crítico disminuye el riesgo de reemplazo de la persona humana.

De acuerdo con lo expuesto, se pueden destacar algunas de las implicancias que la utilización de la inteligencia artificial tiene en el ejercicio profesional de la abogacía, cuyo norte parte de lograr una mayor eficiencia y precisión en la gestión a través de la automatización y agilización de tareas que permitirán a los/as abogados/as centrarse en funciones más relevantes y estratégicas y que además buscan reducir los errores humanos y optimizar el tiempo dedicado a cada tarea. Entre ellas podemos mencionar:

¹ Abogada egresada de la Universidad Nacional de La Plata, especialista en Derecho Procesal Profundizado (Univ. Notarial Argentina), Diplomada en Derecho Procesal Informático (UNLZ) y Maestranda en Derecho Procesal (UNLP). Consejera Directiva y Secretaria Académica del CALP. Docente de grado en Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales de la UNLP y Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UDE.

Análisis de Documentos: los/as abogados/as podrán analizar documentos legales y extraer información relevante de manera rápida y precisa. Además, se facilitará la generación automática de documentos legales, como contratos y escritos, ahorrando tiempo y esfuerzo en su redacción.

Análisis de Datos: la IA puede analizar sentencias judiciales para identificar tendencias o patrones, identificar transacciones fraudulentas en grandes conjuntos de datos y evaluar el riesgo de que ocurra un evento negativo, como un litigio o una quiebra. Desde ya que no todas las tareas que requieren un análisis de datos son susceptibles de ser automatizadas. Es el caso de las tareas que requieren un alto grado de conocimiento legal o que son sensibles al contexto y por ende pueden ser difíciles de automatizar.

Predicción de Resultados: la IA podrá ayudar a los/as abogados/as a predecir el resultado de un caso basándose en los datos históricos y patrones identificados. El incremento de la calidad de la información permitirá tomar mejores decisiones y ajustar sus estrategias de acuerdo con las probabilidades de éxito.

Revisión y Análisis Automático de Contratos: la agilización en la revisión y análisis automático de contratos y documentos permitirá a los/as abogados/as centrarse en aspectos más estratégicos.

Creación de Alertas Inteligentes: la IA puede utilizarse para crear alertas basadas en información pública, como cambios en normativas, leyes o recursos, que pueden ser relevantes para casos concretos.

Chatbots legales y asistentes virtuales: estos programas informáticos son capaces de interactuar con los usuarios en lenguaje natural, lo que significa que pueden responder preguntas y proporcionar asesoramiento legal básico.

Los chatbots legales funcionan a través de plataformas de mensajería instantánea como Facebook Messenger o WhatsApp. El usuario simplemente envía un mensaje al chatbot con su pregunta o problema legal y el programa responde automáticamente.

La inteligencia artificial detrás de estos se basa en algoritmos de aprendizaje automático, que les permiten “aprender” a partir de la experiencia. Esto significa que cuanto más se utilicen, más precisos serán sus respuestas.

Para funcionar correctamente, deben estar programados con una base de datos sólida de conocimientos jurídicos. Este conocimiento debe ser actualizado regularmente para asegurar la precisión y relevancia del asesoramiento proporcionado.

Son rápidos, económicos y están disponibles las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Sin embargo, deben ser considerados como una herramienta complementaria a la asistencia legal tradicional y de ninguna manera un sustituto completo.

Estudio jurídico en la nube: la implementación de los distintos sistemas de presentaciones y notificaciones electrónicas y los paradigmas virtuales, exigen que los profesionales puedan acceder a la información desde cualquier lugar y en cualquier momento.

Con un software de gestión para estudio jurídico se pueden desarrollar todas las herramientas de productividad e información en un mismo lugar y con total seguridad. Esto permite la optimización del trabajo y proporciona eficiencia en el desempeño y eficacia en los resultados. Además de contar con toda la información jurídica necesaria para generar las estrategias para cada caso, se puede gestionar la rutina de la oficina con precisión.

Tener un estudio jurídico en la nube hace posible optimizar el trabajo remoto, aumenta la productividad y mejora el servicio ofrecido a los clientes y hace posible la reducción de costos en la empresa. El uso de tecnologías de computación en la nube, como Gmail y Dropbox, sin duda alguna, ya son inherentes a la vida de los profesionales del Derecho.

Comparto acá con ustedes un secreto, mi herramienta de gestión favorita es Trello: a través de sus tableros se

pueden mantener distintas tareas organizadas, los plazos controlados y los miembros del equipo coordinados. Cada tablero automatiza las tareas y los flujos de trabajo y se puede vincular a otras aplicaciones.

Finalmente, y respecto a los estudios jurídicos en la nube, quisiera resaltar una pequeña pero fundamental acotación que se encuentra vinculada a lo que alojamos en la nube: nada más y nada menos que información y datos de nuestros clientes. Es decir, que, el supuesto consagrado en el artículo 69 de la Ley N° 5.177 que establece que *“El estudio profesional es inviolable, en resguardo de la garantía constitucional de la defensa en juicio y del secreto profesional. En caso de allanamiento dispuesto por autoridad competente, deberá darse aviso, bajo pena de nulidad, al Colegio de Abogados del domicilio donde se practique la medida, el cual podrá estar presente durante su realización”*, es completamente aplicable en resguardo de la información que se almacena en la nube del Estudio Jurídico, ya que el secreto profesional podría verse comprometido al ingresar en los dispositivos donde se encuentra el acceso a la nube (celulares, computadoras, tablets).

ChatGPT: la aplicación en el ámbito legal fundamentalmente tiene el potencial de agilizar procesos y mejorar la eficiencia, obteniendo beneficios como:

- Análisis rápido y eficiente de grandes volúmenes de información.
- Identificación de patrones y tendencias.
- Optimización de la gestión de documentos legales.
- Asistencia en la redacción de documentos legales.
- Investigación predictiva en base a datos históricos.
- Evaluación de riesgos.

Sin embargo, es fundamental ejercer un control posterior y supervisar el trabajo generado por la plataforma, ya que existen casos documentados de errores graves en el uso de la IA en el campo del Derecho.

Inteligencia Artificial centrada en el ser humano

Por todo lo expuesto, se puede vislumbrar que la implementación de la inteligencia artificial en la abogacía plan-

tea desafíos éticos y legales, como la responsabilidad en caso de recomendaciones inexactas o inapropiadas por parte de una herramienta de inteligencia artificial. Además, la protección de datos y la seguridad de la información de los clientes son aspectos cruciales para considerar al incorporar estas tecnologías en el sector legal.

Es por eso mismo que no hay que perder de vista que la Inteligencia Artificial no es un fin en sí mismo, sino un medio que debe servir a las personas con el objetivo de aumentar su bienestar.

La finalidad es garantizar que la IA posea un enfoque centrado en el ser humano. Únicamente de este modo será posible generar confianza en los seres humanos en relación a los resultados que un sistema genera. Por este motivo, la IA debe ser desarrollada de modo que las personas sean su centro, lo cual implica que se debe respetar el estado de derecho, los derechos humanos y los valores democráticos a lo largo de todo el ciclo de vida, desde el diseño hasta la implementación y funcionamiento.²

Asimismo, debe evitarse que los conjuntos de datos utilizados por los sistemas de IA contengan sesgos involuntarios, por estar incompletos o por modelos de gobernanza deficientes, ya que la persistencia de los mismos podría dar lugar a discriminación.

Finalmente, y en la misma línea, es dable destacar que el desarrollo, despliegue y utilización de los sistemas de IA debe ser equitativo; esto implica el compromiso de asegurar que las personas y grupos no sufran sesgos injustos ni discriminación. Además, implica que las personas y los grupos estén libres de prejuicios injustos, discriminación y estigmatización. Si es posible evitar los sesgos, los siste-

² Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones “Generar confianza en la Inteligencia Artificial centrada en el ser humano”, Bruselas, 08/04/2019, disponible en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/ES/COM-2019-168-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF> (consultado el 01/02/2024).

mas podrían incluso aumentar la equidad social.

En esta misma línea, el profesor Juan Corvalán destaca la necesidad de estar atentos a la protección de los derechos humanos en la era de los algoritmos inteligentes, señalando que un aspecto esencial viene dado por asegurar la intervención humana frente a las decisiones o predicciones de algoritmos inteligentes, y señala que, como regla, los sistemas de IA deben respetar los siguientes principios:

1) Transparencia algorítmica: la IA debe ser transparente en sus decisiones, lo que significa que se pueda inferir o deducir una “explicación entendible” acerca de los criterios en que se basa para arribar a una determinada conclusión, sugerencia o resultado. Además, cuando están en juego derechos como la salud, la vida, la libertad, la privacidad, la libertad de expresión, etc., es clave que los resultados intermedios del sistema sean validados. Esto implica que el razonamiento o las estructuras de razonamiento que se siguen hasta arribar las decisiones o predicciones, deben someterse a un proceso de tres grandes fases: verificación, validación y evaluación.

2) Trazabilidad algorítmica: una IA basada en un enfoque de derechos humanos debe poder explicar, paso a paso, las operaciones técnicas que realiza desde el inicio hasta el fin de un proceso determinado. La trazabilidad o rastreabilidad es la “aptitud para rastrear la historia, la aplicación o la localización de una entidad mediante indicaciones registradas”. Como regla se debe garantizar la inteligibilidad y la trazabilidad del proceso de toma de decisiones de los algoritmos inteligentes.

3) Máximo acceso algorítmico: cuando el Estado y las personas públicas no estatales, por sí o a través de terceros, diseñan, desarrollan o utilizan tecnologías de la información o comunicación sustentadas en IA o en algoritmos inteligentes (lo que involucra cualquier tipo de máquina o robot inteligente), deben garantizar el máximo acceso al sistema de procesamiento de información que esas tecnologías realizan.

4) No discriminación algorítmica: consiste en impedir que los sistemas de IA procesen la información o los datos bajo sesgos o distinciones frente a los seres humanos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (conforme art. 2º, inc. 2º del Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales). Es decir, evitar que las operaciones inteligentes utilicen en sus circuitos de procesamiento ciertas distinciones basadas en categorías prohibidas (categorías algorítmicas sospechosas) para efectuar rankings, scoring o categorizaciones violatorias del debido proceso y de los derechos humanos.

Justicia 4.0

Como he mencionado anteriormente, la IA permite predecir, describir o prescribir, mediante algoritmos. En el caso de la justicia en clave digital, con la finalidad de mejorar los procesos, a través de disminución de tiempos, estadística automatizada, traspaso de datos entre sistemas, gestión en línea del llamado “expediente digital”, seguridad para el acceso a la información, evitando posturas subjetivas, interoperabilidad y automatización integral de procesos, optimización de recursos, consistencia en decisiones, calidad y mejora en el acceso a la justicia, transparencia y mayor confianza.

Aunque en Argentina las experiencias son incipientes, ya hay pilotos con resultados exitosos a partir de utilizar técnicas de automatización y predicción en el trabajo de los tribunales.

La reducción a segundos, en tareas burocráticas y rutinarias que llevan horas y días, busca generar mayor eficacia y celeridad en el servicio de justicia, y por consiguiente, mayor transparencia y confianza.

Uno de los avances más resonantes en Argentina y el mundo es “Prometea”: el primer sistema de inteligencia artificial predictivo de América Latina, creado en el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y actualmente aplicado a la justicia y la administración pública.

El fiscal General adjunto de Buenos Aires y director del Laboratorio de Innovación e Inteligencia Artificial (IALAB) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Juan Corvalán, lo creó junto con sus colaboradores en 2017, motivado a buscar soluciones ante el hecho de que gran parte del tiempo en tribunales se usa para constatar datos personales e información que se reitera.

Algunos de los logros de Prometea son:

- Predice la solución a un caso judicial en menos de 20 segundos, con una tasa de acierto igual o superior del 90%.
- Permite realizar un pliego de bases y condiciones particulares e incorpora una herramienta de control de precios públicos y privados sobre los bienes a adquirir, reduciendo los tiempos en la confección de un pliego de 2 horas a tan solo 1 minuto.
- Contrasta datos entre documentos y base de datos sin intervención humana, y logra reducir tiempos de 13 horas a 5 minutos.
- Segmenta informes en función de su contenido en investigaciones de abuso sexual infantil. Esta tarea que puede demandar 8 horas por día a una persona, Prometea logra hacerla en pocos segundos.
- Elabora un decreto de determinación de los hechos de manera automática, lo que reduce el tiempo de confección de 25 minutos a tan solo 2.
- Elabora una base de datos de manera automática a partir de la extracción de datos de la documentación.
- Elabora dictámenes y disposiciones por rectificatorias administrativa de partidas, y logra reducir los tiempos de confección hasta un 70%.
- Redujo los tiempos de elaboración de despachos y sentencias hasta en un 80%, en oficinas judiciales de las provincias de Corrientes y Chaco.
- Con relación a todas las implementaciones, se concluyó que Prometea reduce la cantidad de errores de tipeo en un 99%; y permite hacer un control exhaustivo de aspectos

formales de los documentos involucrados.³

En la actualidad, se encuentra en pleno funcionamiento en diversas instituciones, tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en Mendoza, Chaco, Corrientes y Santa Fe, y su implementación parte de la necesidad de que sea el propio Estado quien brinde medios eficaces e innovadores, que sean idóneos para generar un impacto en la sociedad en su conjunto.

Asimismo, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires ha sido la primera organización judicial de Argentina que ingresó a la red Blockchain Federal Argentina, una plataforma multiservicios abierta y participativa pensada para integrar servicios y aplicaciones sobre blockchain, que permite optimizar procesos de forma colaborativa.

El Ministerio comenzó a publicar los dictámenes certificados por blockchain y en la actualidad, Prometea es capaz de subir 1.000 documentos a la red de Blockchain en una hora, lo que a una persona le llevaría más de 18 horas.

En esta misma línea, detrás de Prometea, llegó “Pretoria”, también desarrollado a través del laboratorio de la UBA, el cual está siendo utilizado por la Corte de Colombia. Diariamente llegan a la Corte Constitucional colombiana más de dos mil sentencias sobre tutelas; alrededor de 625.000 al año; dada la dificultad para absorber ese nivel de demanda, la Corte llegó a suspender la recepción de expedientes.

Pero con Pretoria, la tarea que a un abogado le lleva un día de trabajo, se resuelve en dos minutos. Por ejemplo, revisar 30 sentencias hasta encontrar patrones comunes que le permitan definir si cabe o no otorgar la tutela requerida.

Hasta acá, los avances generados hasta el momento. Pero

³ Información disponible en <https://mpfciudad.gob.ar/institucional/2020-03-09-21-42-38-innovacion-e-inteligencia-artificial> (consultado el 05/02/2024).

también hay que destacar los principales obstáculos para seguir avanzando en una dirección innovadora y eficiente. Principalmente hay que hablar de resistencia al cambio y falta de incentivos; por un lado, el miedo que presume avanzar hacia el juez robot que podría desplazar al humano, y, por otro lado, las faltas de políticas públicas de los poderes judiciales para abordar este nuevo paradigma.

Finalmente, una de las grandes discusiones éticas en torno a la IA consiste en que los humanos transferimos nuestros sesgos ideológicos y prejuicios a los algoritmos que sustentan dicha tecnología, sesgos raciales, de género y otros más.

Las IA reflejan la visión del mundo de los hombres que las crearon: mayoritariamente blancos, del primer mundo y con normas sociales sexistas y patriarcales retroalimentadas en sus burbujas tecnológicas donde la mujer apenas tiene presencia y peso.⁴

Uno de los ejemplos emblemáticos es el del Programa COMPAS (siglas de Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), que se usa en varios estados de Estados Unidos, con el objetivo de que un software analice según los antecedentes penales de un acusado, sus probabilidades de reincidir, a través de un cuestionario. Una vez que el acusado responde todas las preguntas, el sistema calcula el riesgo de reincidencia, por lo que el juez decide, si conviene o no otorgar la libertad condicional mientras se completa el proceso judicial. Un caso reconocido que cuestiona Compas es el de Eric Loomis, quien fue sentenciado a siete años de prisión por eludir el control policial y manejar un vehículo sin el consentimiento de su dueño. Sus abogados rechazaron la condena usando distintos argumentos, uno de ellos que Compas había sido desarrollado por una empresa privada y la información sobre cómo funcionaba el algoritmo nunca había sido revelada. También, que la

evaluación de riesgo tomó en cuenta información sobre el género y la información racial.

A modo de conclusión, cabe resaltar que la implementación de la tecnología como una herramienta útil para garantizar el servicio de justicia, requiere tomar ciertas precauciones.

Es esencial que los sistemas de IA sean justos, libres de sesgos e ideologías, transparentes y auditables para garantizar que las decisiones sean equitativas y puedan ser revisadas. La clave está entonces en cómo gestionamos y aplicamos estos sistemas, asegurando que puedan emular los comportamientos que reclama la sociedad, pues no se trata de si la tecnología es buena o mala, sino de cómo la utilizamos para fortalecer nuestro sistema judicial.⁵

Colofón

La Inteligencia Artificial tiene el potencial de automatizar las tareas rutinarias realizadas por los/as abogados/as en el marco de su ejercicio profesional, lo que podría cambiar significativamente la forma en que se realiza el trabajo, permitiéndoles enfocarse en tareas más creativas e interpretativas.

Lo que debemos tener en cuenta a la hora de utilizar cualquier tecnología en nuestros trabajos, es que, si bien la IA puede ayudarnos a recopilar información sobre las emociones y las necesidades de los demás, por el momento, no puede reemplazar la capacidad humana para empatizar con los demás.

Las tareas que requieren un pensamiento crítico y técnico son aquellas que implican la evaluación de la información y la toma de decisiones complejas, por ejemplo, la elaboración de estrategias legales o la defensa de clientes en los tribunales. La IA no puede de momento, reemplazarlas, pero puede colaborar y complementar.

⁴ Gisvert, María Victoria, “Sesgos de Género en la Inteligencia Artificial: la lucha feminista en la cuarta revolución industrial”, Anuario: Principales actividades de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Este. 1ª ed – La Plata. Librería Editora Platense, 2022.

⁵ Chumbita, Sebastián C. “¿Puede la IA equilibrar la balanza de la Justicia?”, Diario PERFIL, 2024.

Como esbocé a modo de primera conclusión en la presentación del tema, en la actualidad, en el sector jurídico, la Inteligencia Artificial resulta ser una herramienta de apoyo que complementa la actividad de los abogados y abogadas, no la reemplaza.

La creatividad es una habilidad compleja que requiere un alto nivel de pensamiento lateral, a fin de generar múltiples e ingeniosas soluciones a un mismo problema.

La empatía es, sin duda alguna, uno de los factores más importantes a tener en cuenta para que la comunicación con el cliente sea positiva, ya que necesita comprensión y atención por parte de quien está al otro lado.

La IA puede ayudar a los/as operadores/as jurídicos a desarrollar creatividad, pero no puede reemplazar la capacidad humana para generar ideas nuevas y originales y con ello enfoques jurídicos novedosos, ni para ponerse en el lugar del otro/a y generar una relación de confianza.

La IA plantea cuestiones éticas y de responsabilidad, como el riesgo de sesgos o errores en los sistemas de IA. Quienes utilicen estas herramientas novedosas deben estar preparados para abordar estas cuestiones y garantizar que la IA se utilice de manera responsable y ética. La responsabilidad siempre es del profesional y eso no debe perderse de vista.

Además, en el ámbito judicial, donde cada decisión puede causar un perjuicio irreparable, es necesario que los procesos y razonamientos detrás de las conclusiones que arrojan estos sistemas sean trazables y auditables. Esto no solo aumenta la confianza en las decisiones tomadas por ellos, sino que también asegura que estas decisiones puedan ser revisadas y cuestionadas cuando sea pertinente. Omitir lo anterior podría llevar a un escenario donde las decisiones basadas en IA sean incomprensibles e inimpugnables.⁶

A esta altura ya está claro que la IA no puede reemplazar la labor de un/a abogado/a en el ejercicio de su profesión, sino que actúa como una herramienta de apoyo para agilizar y mejorar los procesos legales.

¡Lo importante es utilizar la tecnología de forma inteligente!

Bibliografía

CHUMBITA, Sebastián C. “De sistemas expertos a usuarios expertos. Bases para un uso responsable de la inteligencia artificial generativa”, Diario La Ley 16-11-2023 – Thomson Reuters. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023.

CHUMBITA, Sebastián C. “¿Puede la IA equilibrar la balanza de la Justicia?”, Diario PERFIL, 10-2-2024. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2024.

CORVALÁN, Juan Gustavo. “Inteligencia artificial generativa como ChatGPT: ¿Un nuevo Renacimiento?” Diario La Ley 5-6-2023 Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1278/2023, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2023.

CORVALÁN, Juan Gustavo “Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho” – Tomo I, 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2021.

CORVALÁN, MONTENEGRO, PAPINI, PUIG, PITRAU, QUARTESAN, SRINGHINI, “Protocolo sobre Gobernanza Algorítmica. Trazabilidad, explicabilidad, interpretabilidad y despliegue”, publicado en Tratado de Inteligencia Artificial y Derecho, Thomson Reuters, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2021.

FALIERO, Johanna Caterina. “Los desafíos jurídicos del Big Data: Tensiones de derechos entre la parametrización analítica, la toma automatizada de decisiones, el targetting y el perfilamiento”. Suplemento Especial LegalTech II 2019, La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos. “La innovación en el sector jurídico va a estar marcada por la Inteligencia Artificial”. Diario La Ley, N° 70, Sección Legal Management, 17-3-2023, Thomson Reuters. Ciudad Autónoma de Buenos Aires., 2023.

GISVERT, María Victoria, “Sesgos de Género en la Inteligencia Artificial: la lucha feminista en la cuarta revolución industrial”, Anuario: Principales actividades de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Este. 1ª ed – Librería Editora Platense, La Plata, 2022.

⁶ Chumbita, Sebastián C. “¿Puede la IA equilibrar la balanza de la Justicia?”, Diario PERFIL, 2024

ELEVAR LOS ESTÁNDARES DE TRANSPARENCIA

Luis María Ferella¹

Sumario: introducción. La provincia y sus gobiernos municipales. El estado de situación. Datos estadísticos.

¿Códigos de integridad para las administraciones locales?
Los colegios de profesionales y la comunidad académica.
Las empresas públicas. La sociedad civil organizada.
Conclusión.

Introducción

La corrupción no siempre fue concebida como una amenaza para el Estado de Derecho. Es recién a partir de la aprobación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC), mediante ley 24.759, del año 1996, que desde el campo de la Administración Pública se comienza a dar un fuerte debate sobre el impacto negativo de las prácticas corruptas en términos económicos, sociales e institucionales.

Es entonces que la misma deja de verse como un fenómeno aislado y propio de la conducta ética de cada individuo y se asume, desde las instituciones de gobierno, la responsabilidad de dar respuesta a esta problemática con una mirada integral.

¹ Abogado (1989), Escribano (1990), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata.

-Desde el año 2002, desempeñó funciones en la Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo director general de control de la Dirección General de Control de Educación y Cultura, de Desarrollo Social, de Justicia, y de Economía, Hacienda y Finanzas en distintos períodos.

-Desde diciembre de 2015 a diciembre de 2019 fue titular de la Oficina Anti-corrupción (OFI) de la provincia de Buenos Aires.

-Desde noviembre del 2017 hasta mayo del 2019 fue presidente del Foro Permanente de Fiscalías de Investigaciones Administrativas y Oficinas Anti-corrupción de la República Argentina.

-Desde junio del 2022 se desempeña como Defensor Adjunto General en la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

La corrupción es un fenómeno multicausal y multidimensional que no reconoce límites ni fronteras y afecta a las diferentes esferas del Estado. Es un flagelo que distorsiona la asignación de recursos, condiciona la calidad de vida de todos los ciudadanos y destruye la confianza pública, necesaria para el ejercicio del buen gobierno.

Como fenómeno complejo es necesario abordarlo desde diversas perspectivas y con cuanta mayor cantidad de actores y ámbitos sea posible: gobierno provincial, sus empresas públicas y gobiernos locales; los colegios de profesionales; el mundo académico y la sociedad civil organizada, entre otros.

La Provincia y sus Gobiernos Municipales

El estado de situación

En la Provincia y sus municipios, desde el año 2016, nos encontramos ante un cambio de paradigma, avanzando decididamente en la instalación de esta temática de integridad en la agenda pública.

Ese inicio de transformaciones se vio reflejado, por ejemplo, con la puesta en funciones de un Organismo público especializado en la definición y diseño de políticas públicas en materia de prevención y control de las prácticas impropias; la sanción de la Ley de Modernización Administrativa (ley 14.828) que establece un conjunto de programas, normas y procedimientos destinados a instalar un nuevo modelo de gestión de los recursos públicos sustentado en la planificación, el control y en el proceso de reforma de los sistemas administrativos; la limitación a la reelección indefinida para intendentes y legisladores; la Ley de Paridad de Género (ley 14.848); la eliminación de las jubilaciones de privilegio; la creación de un Registro de Policías Expulsados e Inhabilitados de la Provincia (RE-PEI); la habilitación de un canal de denuncias para que en forma anónima se puedan denunciar hechos de corrupción o contrarios a la ética pública; la sanción de la ley que regula el Sistema de Declaraciones Juradas Patrimoniales (ley 15.000) y establece la obligatoriedad de presentación

al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Fuerzas de Seguridad y, por primera vez en la historia, a los candidatos a gobernador, vicegobernador y legisladores; y recientemente la ley 15.430 que busca facilitar los trámites administrativos a los ciudadanos.

Se verifica y sobresale, entre los pendientes, la normatización de pautas de integridad que guíen la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, y establezcan criterios claros sobre incompatibilidades, conflictos de intereses, inhabilitación temporal para asumir cargos, régimen de obsequios y viajes, agenda pública, nepotismo, entre otros.

El proceso de transformación y cambio cultural que se puso en marcha, lejos de discontinuarse, debe sostenerse en el tiempo en beneficio de todos los bonaerenses. Se debe fortalecer las instituciones democráticas, aumentando los niveles de transparencia e integridad y exigiendo a los funcionarios de todos los niveles de gobierno la rendición de cuentas del manejo de la hacienda pública para garantizar la correcta asignación y utilización de los recursos.

Datos estadísticos

En el plano municipal se ha identificado un panorama heterogéneo en la legislación que regula deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables a todas las personas que se desempeñen en las administraciones municipales; normas que garanticen a la ciudadanía el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, limitación e inhabilitación temporal para asumir cargos públicos a aquellos condenados por hechos de corrupción, la implementación de un sistema de declaraciones juradas integral para prevenir y detectar posibles enriquecimientos ilícitos, conflictos de intereses e incompatibilidades de los responsables de la administración comunal.

Se puede afirmar que:

Aproximadamente el 20% de los gobiernos locales cuenta con normativa que regule el ejercicio de la función pública.

- Un 50% no cuenta con normativa que respalde el acceso a la información pública.

- Cerca del 40% de los municipios no cuenta con normativa que regule la obligatoriedad de presentación de Declaraciones Juradas Patrimoniales de los funcionarios municipales.

- La inhabilitación temporal para asumir cargos públicos no electivos en el ámbito del departamento ejecutivo y deliberativo a las personas condenadas está normada en menos del 30% de los municipios.

¿Códigos de Integridad para las administraciones locales?

Con el fin de aportar al debate y colaborar para desarrollar o profundizar políticas en áreas definidas como críticas, desde el Instituto de Transparencia y Fortalecimiento Institucional de este Colegio de la Abogacía se diseñó un Modelo de Código de Integridad, que concentra en un mismo corpus pautas ordenadas y sistematizadas de normativa vinculada a la prevención de la corrupción en las jurisdicciones municipales.

En este sentido, la propuesta pretende ser una hoja de ruta que permita avanzar sobre pautas legislativas básicas que normativiza el ejercicio de la función pública estableciendo mecanismos institucionales sólidos de transparencia, ética pública, rendición de cuentas y control de corrupción, siendo estos dispositivos indispensables para minimizar la aparición de posibles prácticas impropias.

Las administraciones comunales tienen el desafío de lograr trabajar de manera continua en desarrollar marcos normativos que establezcan pautas claras para los servidores públicos y refuercen el cumplimiento y la perdurabilidad de las políticas de integridad en pos del fortalecimiento institucional. Ello contribuiría a la recuperación de la credibilidad por parte de la ciudadanía en las instituciones y sus gobernantes.

Los Colegios de Profesionales y la comunidad académica

Sin lugar a dudas, el combate contra la corrupción y la ins-

tauración de una agenda de integridad como parte de la vida pública debe contemplar acciones concretas, de cuyo abordaje no pueden estar ajenos los colegios profesionales y la comunidad académica.

En este sentido, desde el Colegio de la Abogacía y su Instituto de Transparencia y Fortalecimiento Institucional se ha decidido avanzar en el diseño y dictado de una *Diplomatura en Compliance*.

La misma está destinada a brindar a los abogados herramientas para el desarrollo, mejora o evaluación de programas de compliance.

Surge como respuesta a la creciente demanda de profesionales altamente capacitados en el diseño, evaluación y mejora de programas de cumplimiento en un entorno empresarial complejo y en constante evolución.

Esta Diplomatura -diseñada especialmente por abogados para abogados- reconoce el impacto de esta nueva disciplina sobre la labor de los colegas, buscando brindarles herramientas modernas y avanzadas, complementando en conocimiento sobre las normas de las que se derivan obligaciones y riesgos legales de cumplimiento con saberes sobre ciencias del comportamiento, sistemas de gestión y nuevas tecnologías.

Contará con la participación de los más destacados especialistas de su práctica específica, que abordarán los contenidos desde una visión teórica-práctica.

Brindará una perspectiva integral y práctica de la disciplina, ofreciendo un panorama de 360° sobre el Compliance, diseñada para posicionar a los abogados como líderes en el armado y gestión de programas, proporcionando las habilidades esenciales para navegar con éxito en el cambiante panorama legal y empresarial.

Dentro de sus objetivos se destacan la necesidad de comprender la importancia del compliance en el entorno em-

presarial y el impacto en el ejercicio de la abogacía; desarrollar capacidades para evaluar obligaciones y riesgos de cumplimiento en el contexto empresarial; incorporar herramientas teórico-prácticas para diseñar, implementar y gestionar programas de compliance, y dimensionar el impacto de las nuevas tecnologías e incorporarlas a la gestión de la integridad.

Las empresas públicas

El diseño de toda política anticorrupción debe contemplar medidas preventivas y punitivas orientadas tanto al sector público como al privado. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) determina que las empresas del Estado, cualquiera sea su participación, son sujetos de comercio, participan en la economía y deben estar sometidas a mecanismos de control.

En este sentido, es necesario tener en consideración a todo tipo de persona física o jurídica que independientemente de su naturaleza, pudiera beneficiarse de un hecho de corrupción.

Por otra parte, siendo responsables de la utilización de los recursos públicos para la prestación de servicios, las empresas con participación pública deben cumplir con mayores exigencias, enfrentando complejidades y desafíos que las distinguen de otros órganos de gobierno. En el año 2017, desde la provincia de Buenos Aires, se inició un proceso para implementar programas de integridad orientados específicamente a las empresas con participación estatal y otros entes con características similares para prevenir la ocurrencia de hechos ilícitos o contrarios a las buenas prácticas; programas destinados a generar valor público y mejorar la competitividad de las empresas del Estado a través de la detección de riesgos de corrupción y la implementación de procedimientos internos que promuevan la integridad y la adopción de estándares de conducta que guíen la toma de decisiones.

La sociedad civil organizada

Si algo ha quedado demostrado en estos últimos años, es

que la sociedad civil organizada tiene el poder y la fuerza necesaria para lograr instalar temas en la agenda pública. ¡Bienvenido sea esto!

Es necesario que los ciudadanos se involucren y logren ser actores comprometidos y activos en la construcción de una agenda multisectorial.

Resulta primordial construir una alianza estratégica con todos aquellos actores de la sociedad civil comprometidos con elevar los estándares de transparencia. Es de vital importancia trabajar en fortalecer el vínculo entre el Estado y la sociedad civil bajo las siguientes afirmaciones:

-Que esta alianza la cual se debe construir y/o profundizar, es imprescindible para concretar los cambios y reformas necesarias para el fortalecimiento institucional de nuestra democracia.

-Que se deben incrementar los procesos que amplíen la participación ciudadana, optimizando los mecanismos que aumenten los niveles de transparencia y el libre acceso a la información en poder del Estado.

-Que se deben generar espacios institucionales para la expresión de opiniones y propuestas, promoviendo la efectiva participación y que ello genere interés en toda la comunidad en su conjunto.

Conclusión

“El ejemplo del obrar de los funcionarios es indispensable para el desarrollo de una cultura ética de gobernabilidad”.

Es necesario que la integridad pública pase a ser una política de Estado que los funcionarios deban respetar y comprometerse. Por tal motivo, se deben definir valores comunes y estándares de conducta a los cuales deberían someterse los funcionarios en su labor cotidiana, estableciendo límites o pautas de acción frente a los distintos dilemas que se puedan presentar en el desarrollo de su actividad.

Partiendo de la concepción de la corrupción como un flagelo que impacta en la calidad de vida de todos los ciudadanos, y de la convicción de que trabajar en la prevención de la corrupción fortalece la Democracia y sus instituciones, resulta crucial encontrar los consensos necesarios que permitan legislar para enriquecer e implementar esta agenda.

¡“No hay cambio profundo posible sin que la sociedad civil organizada, los sectores profesionales, los actores políticos y los poderes públicos trabajen de manera coordinada y persiguiendo un mismo fin: elevar los estándares de transparencia y que esto se convierta en una verdadera política pública”!

