LA LEY

Buenos Aires, Argentina

Lunes 7 de marzo de 2022

AÑO LXXXVI Nº 64 TOMO LA LEY 2022-B ISSN: 0024-1636 - RNPI: 5074180 THOMSON REUTERS®

Doctrina

El abuso de posición dominante en los contratos de comercialización



Juan Bautista González Saborido (*)

Abogado (USAL). Magister en Ciencias de la Legislación (USAL). Asesor del Consejo Económico y Social. Profesor Universitario en Derecho Regulatorio de los Mercados y Derecho Comercial II en la Facultad de Ciencias Jurídicas (USAL). Investigador Universitario (USAL). Coordinador del Seminario Permanente de Investigación sobre Derecho, Política y Sociedad del Instituto de Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas (USAL).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Reducción de la noción libertad e igualdad contractual en los contratos de adhesión.— III. Contrato de agencia y subordinación.— IV. Abuso de derecho.— V. Afectación de la causa-fin del contrato.— VI. Modificación unilateral del contenido del contrato.— VII. Centralidad de la buena fe en los contratos, especialmente en los contratos de adhesión.— VIII. Conclusión.

"*Es de importancia para quien desee alcanzar una certeza en su investigación, el saber dudar a tiempo*". Aristóteles

I. Introducción

Es conocida la importancia de las PyMEs para la economía de nuestro país, como así también las asimetrías y desigualdades económicas y financieras que deben superar para ser exitosas. Sin embargo, no pocas veces el tratamiento que reciben en los tribunales al analizar los casos sometidos a juicio es tímido e insuficiente. Pareciera haber una mayor preocupación por una inexistente o muy restringida libertad contractual y autonomía de la voluntad, que por tutelar la equidad y la justicia conmutativa **(1)**.

En función de lo expuesto, nos hemos formulado una serie de preguntas que entendemos relevantes para ponderar la relación de las PyMEs con las grandes empresas. ¿Cómo es la convivencia en el mercado entre las grandes empresas y las PyMEs? ¿Qué clase de relaciones contractuales mantienen entre ellos? Las desigualdades y asimetrías, ¿son relevantes a la hora de celebrar y ejecutar un contrato? ¿Es necesaria la intervención del Estado para regular estos contratos, para equilibrar las fuerzas dispares y para garantizar una cierta equidad en las reglas del mercado?

En este artículo pretendemos realizar un análisis de la cuestión, obviamente, sin agotarlo. Para ello, primero transcribiremos la definición de posición dominante que surge de la "Guía para el Análisis de Casos de Abuso de Posición Dominante" **(2)** de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en la inteligencia de que sirve como parámetro o referencia de análisis para este trabajo. Luego, expondremos sobre la importancia de la incorporación de la figura del abuso de la posición dominante en el Código Civil y Comercial; acto seguido haremos algunas consideraciones a su respecto con base en la doctrina y finalmente expondremos los criterios jurisprudenciales que juzgamos relevantes en esta cuestión.

La definición de posición dominante:

"*La posición dominante puede entenderse también como una situación de poder económico en la que se encuentra una empresa en un mercado, y que le permite comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, proveedores o clientes. Este concepto de* independencia *está relacionado con el grado de presión competitiva ejercido sobre la empresa en cuestión. Tener una* posición dominante *implica que esta presión competitiva no es lo suficientemente eficaz y, por lo tanto, que la empresa en cuestión disfruta de un poder de mercado sustancial*" **(3)**.

Es cierto que no todas las empresas que lideran el mercado abusan de su primacía, sin embargo no puede negarse que la frontera que divide el liderazgo lícito del dominio abusivo es delgada; y que requiere que el Estado intervenga para evitar que el líder caiga en la tentación de abusar de esa condición. Cuando se omite dicha intervención y, especialmente, cuando se desata un conflicto de intereses, lo habitual es que quien detenta un mayor poder lo ejerza en su favor.

En este marco, la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, el 1 de agosto de 2015, significó un hito en esta cuestión al incorporar a través del artículo 11, por primera vez, la figura del *abuso de posición dominante* en una norma de derecho privado.

Según refiere López Mesa, el artículo 11 es una norma de enlace **(4)**, pues su función es la de vincular al principio de *buena fe* y el de *abuso del derecho*, con las disposiciones especiales que refieren al tema; esto es, en nuestro país, la ley 27.442 de Defensa de la Competencia.

Es necesario remarcar, que tal como se encuentra estipulado, la *buena fe* y el *abuso de derecho* funcionan como pautas interpretativas e integradoras al momento de analizar un abuso de posición en el mercado. Es decir, se deberá necesariamente recurrir a esos principios al momento de evaluar la situación abusiva en un caso particular.

Este mismo autor también plantea que esta norma es un puente entre contendidos de derecho privado y la Ley de Defensa de la Competencia, cuya sustancia es publicista y orientada a la defensa del interés público, mientras que el Código Civil y Comercial propende a la defensa de las personas o empresas perjudicadas por la conducta abusiva **(5)**.

Resulta enriquecedor el aporte de Ghersi en este sentido, al sostener que los arts. 10 y 11 deben combinarse de tal forma que el juez ordene lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva; y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización cuando se trate de un abuso de posición dominante en el mercado **(6)**.

Al decir de Lorenzetti, el art. 11 es un ejemplo de comunicabilidad entre el Derecho Público y el Derecho Privado **(7)**; y también señala este destacado jurista que el ejercicio abusivo incluye la posición dominante, pero debe aclararse que se trata de la posición que ocupa en el mercado. El fundamento de esta categoría jurídica es que el principio protectorio siempre presupone que alguien domina a otro, pero las reglas a través de las cuales se aplica dicho principio de política legislativa son diversas y cada una tiene su fundamento específico: buena fe, abuso del derecho, etcétera **(8)**.

Los tribunales se han pronunciado sobre esta cuestión y han elaborado una jurisprudencia de la cual surgen algunos criterios y estándares aplicables a los casos litigiosos. Entre ellos, la categoría de "unconscionability" que proviene del derecho norteameri-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Con la colaboración de Juan Martín COLOMBRES y Joaquin ROBLES GORRITI. Tanto el autor como los colaboradores del presente trabajo son miembros de la catedra de "Derecho Comercial II" de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador (USAL), sede Pilar.

(1) SHINA, Fernando E., "El abuso de posición dominante", 12/05/2020, SAIJ.

(2) *Guías para el Análisis de Casos de Abuso de Posición Dominante de Tipo Exclusorio,* Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Buenos Aires, Mayo de 2019, p. 5, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guias_abuso_posicion_dominante.pdf

(3) conf. p. 5 de dicha *Guía*.

(4) LÓPEZ MESA, Marcelo, "El Abuso de Posición Dominante en el art. 11 del Código Civil y Comercial", *Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio*, Errejus, 2019, p. 1.

(5) Ibídem.

(6) GHERSI, Carlos Alberto, "El abuso de posición dominante", LA LEY, 2016-B, 1157, TR LALEY AR/DOC/1134/2016.

(7) LORENZETTI, Ricardo, "Código Civil y Comercial Comentado", Rubinzal-Culzoni Edit., 2014, 1ª ed., t. I, p. 67

(8) LORENZETTI, Ricardo L., "Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", TR LALEY AR/DOC/1931/2012.

Nota a fallo

Suspensión del juicio a prueba
Imputada consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral deducida contra el querellante bajo apercibimiento de revocar la *probation*. Disidencia parcial.
CNCasCrim. y Correc., sala I, 11/11/2021. - D., N. y otros c. B., J. E. s/ Defraudación por administración fraudulenta. **5**

Un fallo que va por la buena senda
Daniel Orlansky **5**

Jurisprudencia

Amparo de salud
Medicina prepaga. Medida cautelar. Prestaciones médicas. Afiliado que padece discapacidad. Enfermedad poco frecuente. Procedencia.
CFed. San Martín, sala II, 31/01/2022. - M. R. L. c. Obra Social Unión Personal Civil de la Nación (Accord Salud) s/ Amparo Ley 16.986. **10**

Libertad asistida
Imputado por el delito de hurto en grado de tentativa. Rechazo del beneficio. Recurso de casación. Inadmisibilidad.
CNCasCrim. y Correc., sala de turno, 14/01/2022. - I., A. G. s/ incidente de libertad asistida. **11**

Riesgos del trabajo
Obligaciones de las ART. Exámenes médicos periódicos a los trabajadores. Incumplimiento. Aplicación de multa.
CNCom., sala F, 28/12/2021. - Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. La Segunda A.R.T. S.A. s/ Organismos externos. **11**

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

cano. En ese sentido, se ha sostenido lo siguiente:

"*Considerable similitud con la figura que se viene analizando reviste la doctrina norteamericana de la "unconscionability": ella se configura cuando una de las partes está en condiciones de imponer condiciones inequitativas, obrando en exceso, desmesura o sin escrúpulos, usando su fuerte poder de negociación o tácticas antiéticas para aprovecharse de la debilidad, ignorancia o necesidad de la otra....*" **(9)**.

"*En general, se acepta que la "unconscionability" se configura en presencia de dos (2) elementos: a) Abuso de la posición dominante: la sola existencia de un desigual poder de negociación es insuficiente para configurar este extremo; se requiere un abuso del mayor poder de negociación, que puede consistir en el empleo de presiones injustas o la existencia de un poder de negociación lo suficientemente importante como para que la parte débil no tenga otra alternativa que aceptar las condiciones ofrecidas por la parte dominante o un cierto grado de compulsión u explotación de la enfermedad, ignorancia o dificultades de comprensión; b) Términos del contrato injustos o inequitativos o manifiestamente favorables para la parte dominante*" **(10)**.

En definitiva, lo determinante es examinar si la empresa tiene capacidad para imponer condiciones en forma irreversible para las contrapartes, que serán quienes en definitiva se ocupen de la comercialización del producto o servicio.

Ahora bien, no es suficiente para ello circunscribirse al análisis del abuso de la situación de superioridad en la relación individual entre las partes; muchas veces los acuerdos negociales no se deben examinar como un contrato individual aislado, sino como fragmento de una actividad de la empresa, cuya valoración está estrictamente conectada con el contexto económico y con la estructura del mercado en el que existe **(11)**. En este sentido, la jurisprudencia señaló:

"*Es abusiva y genera responsabilidad contractual la conducta del comitente en un contrato de agencia que, so pretexto de actualizar la relación contractual con uno de sus agentes, introdujo modificaciones perjudiciales para los intereses de este último —reducción de comisiones y cambios en la modalidad de comercialización que produjeron una drástica disminución de las operaciones—, prevaliéndose de su situación de parte dominante, pues un elemental deber de buena fe y lealtad negocial impone que los riesgos generados por un nuevo desarrollo de mercado se distribuyan equitativamente entre las partes*" **(12)**.

II. Reducción de la noción libertad e igualdad contractual en los contratos de adhesión

Uno de los aspectos liminares que corresponde analizar es el de la falta de verdadera libertad contractual en este tipo de vínculos, debido a la notoria asimetría entre las partes. Por eso, deviene necesario exponer los criterios jurídicos que han desarrollado la doctrina y la jurisprudencia desde antaño para resolver este tipo de casos.

Ronald Dworkin, el ilustre jurista norteamericano, desde la filosofía del derecho, presenta con mucha claridad el problema moral que suscita la perfecta libertad formal cuando choca con la imperfecta y defectuosa igualdad. Ese conflicto es inevitable y si no se administra con un metódico sistema de proporciones, termina por derogar el sentido positivo que le asignamos al concepto de libertad.

Dworkin sostiene que la justicia exige una teoría de la libertad, así como una teoría de la igualdad de recursos; y a la hora de construirla debemos "tener presente el peligro de conflicto entre la libertad y la igualdad" **(13)**.

Se trata, de un brillante diagnóstico que con muy pocas palabras describe un siglo y medio de ciencia jurídica deficiente, porque se ha construido un sistema de libertad contractual, pero sin edificar un verdadero sistema de igualdad de recursos para los contratantes. Una libertad sin igualdad es un mito o, mejor dicho, una superstición que deliberadamente se busca mantener para conservar privilegios **(14)**. Dicho en breves palabras: la desigualdad esteriliza la libertad.

En el ámbito nacional, la problemática en torno a los contratos de adhesión, la ruptura del dogma o paradigma de la libertad para contratar y la desigualdad entre las partes se origina aproximadamente en la década del '20 del siglo pasado. En ese orden, es muy interesante cómo el jurista cordobés Hipólito Montaigne traza el derrotero de esta teoría, a partir del surgimiento de los contratos de adhesión, en un trabajo publicado en 1931 **(15)**.

Allí, hace ya 90 años, este autor planteaba cómo había evolucionado el derecho civil desde un individualismo desbordante en el que se inspiraron los juristas de Francia en la redacción del Código Civil, y que dominaba la codificación clásica, hasta lo que para él eran las concepciones más modernas, caracterizadas por el quebranto del dogma de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad. Concepciones que para él contemplaban un sentido más integral y solidario en las relaciones del interés particular y que se traducían en una mejor comprensión de la función social del contrato, a tono con la afirmación de un derecho civil no exclusivamente derecho privado, sino derecho privado-social.

Señalaba Montaigne que la vida en cada época impone modalidades que el Derecho —que es, en resumen, norma de vida— no puede resistir sin convertirse en una estructura arcaica que, lejos de favorecer, detiene o traba el rápido y armónico juego de las relaciones. En ese sentido refería cómo los autores nacionales y franceses —ya en esa época— consignaban con uniformidad, y como una característica central del contrato de adhesión, la desigualdad entre las partes.

Aducía Montaigne que no se podía negar que la propia manera de formación de este contrato era propicia en agravar la desigualdad. Que en aquel se involucraban empresas de mucho capital, poderosas, frente a particulares de capacidad económica mucho menor. Y que, en ese contexto, el oferente elaboraba cuidadosamente la oferta, preparaba las cláusulas en su interés exclusivo, en la forma que mejor lo podían servir, atenuaba sus responsabilidades, agravaba el cargo para el aceptante, etc. Y concluía, que todo esto se intensificaba en el contrato de adhesión.

Añadía que, en nuestro país, el ilustrado profesor Colmo consideraba que los contratos de adhesión en realidad eran actos de voluntad unilateral. Y justificaba su afirmación haciendo notar que faltaba en él el examen, la discusión y la relativa igualdad que supone el contrato. Por eso, concluía Colmo, en el contrato de adhesión no había una aceptación consciente, libre y plena, sino una simple adhesión un tanto forzosa y bastante indeliberada.

Después de citar a Colmo y a otros notables juristas franceses, Montaigne concluía en su trabajo que no bastaba afirmar la igualdad de derecho entre las partes contratantes, si ella se resolvía después en una desigualdad de hecho. Que por esa razón era necesario sustituir a un individualismo abstracto e inorgánico por un individualismo que se encadenara orgánicamente a las funciones sociales del Estado, integrando la moral individualista con la moral social; y transformando los códigos de mero derecho privado en códigos del derecho privado social.

Por eso, afirmaba, se iba consolidando cada vez más la tendencia que constituía el movimiento más importante de aquellos años. El movimiento que trataba de asegurar la coexistencia armónica del individuo en la sociedad, y corregir la irremediable desigualdad por una efectiva protección al débil, no para aniquilar al fuerte, sino para mantener el equilibrio que el interés social reclamaba **(16)**.

Es notable cómo estas consideraciones de Hipólito Montaigne, escritas hace 90 años, mantienen plenamente su vigencia en la actualidad. En efecto, la necesidad de proteger a la parte débil de la relación contractual aparece por una serie de razones y no solo por una cuestión de justicia contractual. Sino también para optimizar las ecuaciones estipuladas impidiendo el abuso de poder contractual perjudicial para todo contratante; y para evitar que las distorsiones de la ecuación contractual verificadas en cierto sector del mercado se trasladen —en efecto *cascada*— hacia los eslabones más débiles de la cadena de comercialización, que son los consumidores. Dicho en otras palabras, no se trata solamente de justicia conmutativa o de equilibrio en las prestaciones, sino también del correcto y eficiente funcionamiento de los mercados y de la tutela del interés económico general.

Es claro, entonces, que en el marco de la evolución del derecho mercantil de las últimas décadas, la noción clásica de "*contrato*" como acuerdo de voluntades en plena libertad e igualdad de las partes, ha quedado reducida a su mínima expresión **(17)**. Tal desigualdad muchas veces engendra abusos de la parte poderosa en perjuicio de la débil **(18)**. El tema es tan serio que, como hemos expuesto, trasciende el ámbito bilateral para transformarse en un problema social (en nuestro país: art. 42 de la CN y ley 27.742) **(19)**.

Otro aspecto a tener en cuenta es que en los contratos de adhesión se aprecia un componente de subordinación técnica y económica que debe ser tenido en cuenta al momento de su interpretación y de la aplicación de algunas previsiones contractuales, especialmente las relativas a la extinción del contrato y los derechos —diríamos, más propiamente, la falta de derechos— que en tal caso tiene el sujeto subordinado técnica y económicamente.

En esta modalidad contractual se está frente a un contrato entre partes desiguales, asimétricas y con una restringidísima autonomía de la voluntad. Esta realidad es insuficiente para generar negocios jurídicos equitativos. Por el contrario, esas disparidades en las condiciones personales de los contratantes son más bien fuente de abusos. La libertad contractual, sin igualdad contractual, difícilmente puede dar como resultado la equidad.

El rasgo más característico de los contratos de adhesión es que están formados por un conjunto de estipulaciones que son predispuestas por una de las partes y aceptadas por la otra. Son acuerdos que no han sido negociados, porque la autonomía de la voluntad resulta desplazada por la adhesión de uno de los contratantes a las condiciones predispuestas por el otro.

Estás diferencias entre el contrato clásico y el de adhesión hace que resulte imposible considerarlos como acuerdos tradicionales cuya única diferencia sea la forma en que se presta el consentimiento. De hecho esta explicación banaliza la verdadera naturaleza de estos acuerdos. No es suficiente decir que una parte presta el consentimiento a lo estipulado por la otra, porque la autonomía de la voluntad del adherente está completamente subordinada a la de su contraparte contractual.

Por ello cada día cientos de PyMEs argentinas deciden contratar, afrontando clausulas rigurosas —negarse sería perder la licitación o el llamado a ofertas—.

Es que tras la apariencia de contratos modelos, la PyME deberá garantizarle al predisponente todo un arsenal de herramientas: retención, compensación, mora automática, multas, cauciones, penalidades, rescisión sin causa, el adherente no puede ceder nada, el proponente puede ceder todo, indemnidad, etc.

Esas duras condiciones acarrean en gran medida multas. Multas que serán moneda de cambio para pagos inferiores a los acordados, demoras injustificadas en los pagos, negativa a certificar trabajos terminados, etc.

Esta desigualdad insalvable entre los contratantes es la que finalmente justifica que los contratos de adhesión tengan un tratamiento especial. Tratamiento especial que, muchas veces, no se verifica en la jurisprudencia de los tribunales.

A partir de expuesto, es posible afirmar que los contratos de adhesión no presentan ninguna dificultad teórica. Es sencillo comprender que quien predispone los términos y las condiciones del acuerdo es la parte fuerte y quien se adhiere a ellos es la parte débil. Es decir, que quien suscribe estos contratos no actúa con discernimiento, intención y libertad. Es posible que se exteriorice una voluntad, pero será una voluntad deficitaria quedando a merced de los intereses del predisponente **(20)**.

Debe considerarse, además, la función económica de estos contratos, que son utilizados para reducir los costos de transacción en las cadenas de comercialización de las grandes empresas. Y estas cadenas de

(9) CNCom., sala A, "Grinfa S.A. vs. Ford Argentina S.C.A. s. Ordinario", 16/10/2014.

(10) Ibídem.

(11) CNCom., sala A, "Tri-Anna Transportes S.R.L. c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A. s/ Ordinario", 08/04/2008, TR LALEY 70047106.

(12) CNCom., sala D, "ToTalk c/Miniphone S.A.", LA LEY, 2003-F, 1016.

(13) DWORKIN, Ronald, "Justicia para erizos", Fondo de Cultura Económica, Traducción: Horacio Pons, 2014, 1ª ed., p. 18.

(14) Ibídem, p. 19.

(15) MOTAIGNE, H., "El Contrato de adhesión", *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, (5/6), julio y agosto de 1931. Recuperado a partir de https://revistas.unc.edu.ar/index.php/REUNC/article/view/6438

(16) Ibídem.

(17) ALEGRIA, Héctor, "La autonomía contractual frente al panorama actual del Derecho Mercantil", LA LEY 18/09/2008, 1; también en *Reglas y principios del Derecho Comercial*, Thomson Reuters, p. 12.

(18) GHERSI, Carlos A., "Globalización contractual. Red de contratos de dominación", JA 2005-II-1397.

(19) MÁRQUEZ, José F., "Cláusulas abusivas contractuales y defensa de la competencia", en TINTI, Guillermo (coord.): *El abuso en los contratos*, Ábaco, p. 207.

(20) SHINA, Fernando E., "Las nuevas concepciones del contrato" 11/03/2020 www.saij.gob.ar SAIJ.

comercialización, como afirma Lorenzetti **(21)**, son subsidiadas por el derecho actual, toda vez que: hay integración y control del principal pero sin soportar la responsabilidad por daños (laboral), sin que se aplique rigurosamente la legislación de Derecho de la competencia; y con una permisibilidad legal acerca de la traslación de riesgos económicos que se produce desde el principal al agente o distribuidor y finalmente al consumidor. Esta traslación de riesgos de arriba hacia abajo no es equitativa y por supuesto, tampoco es admisible.

Este funcionamiento del derecho es criticable, principalmente desde el punto de vista de una política jurídica, pero también en lo que supone la interpretación de las normas por los organismos de aplicación y los tribunales, principalmente en países como el nuestro, donde los nacionales siempre son los últimos eslabones de las cadenas internacionales que operan en un mercado global y donde es habitual que absorban todos los costos y asuman todos los riesgos.

III. Contrato de agencia y subordinación

Corresponde ahora, realizar unas reflexiones específicas sobre el contrato de agencia. Como refiere Lorenzetti **(22)**, el contrato de agencia es ubicado dentro de los que tienen una finalidad distributiva. Dentro de este género, es el más cercano al contrato de trabajo dependiente, ya que actúa a nombre del principal, sujeto a una fuerte subordinación y soportando una importante cantidad de riesgos que son derivados del principal. Por esta razón, el análisis de este vínculo ha oscilado entre el trabajo autónomo y la contratación comercial, según las diferentes legislaciones.

El contrato de agencia permite al comitente la dispersión de los riesgos de la distribución y de los costos que ella representa, presentando una enorme ventaja respecto de la contratación laboral. En gran parte, la agencia genera los beneficios del contrato dependiente, sin soportar los costos que derivan de la aplicación del principio protectorio.

A fin de diferenciarlo del trabajo dependiente se argumenta que el agente realiza su actividad con medios propios, y a su riesgo. Ambos elementos son relativos. Puede organizar su actividad discrecionalmente, pudiendo establecer horarios, formas de trato con los clientes, frecuencia, pero el control del comitente sobre la productividad de la gestión del agente es innegable y se refiere justamente a los aspectos que interesan al principal. Si se lo compara con el contrato laboral actual, en el que se otorga libertad al empleado para obrar, siempre que cumpla determinados parámetros de productividad, los campos se acercan bastante.

En cuanto a los riesgos, se puede advertir que soporta adversidades que no son propias, sino derivadas de una actividad organizada exclusivamente por otra empresa. Si el comitente es ineficiente en la organización de su empresa, o bien si se trata de una empresa multinacional que cambia su estrategia de ventas, ello repercutirá en la actividad del agente, puesto que en ambos casos no podrá concretar más contratos.

En cuanto a la clientela, y esto es singularmente importante, puede apreciarse que sigue al producto y no al agente. Aunque sea aportada por este último, cuando finaliza el contrato, sigue al producto o la marca y no al promotor, ya que este actuó en nombre de aquella. Por ello, la utilidad derivada del aprovechamiento del capital conformado por los clientes va al preponente y no al agente. Es decir, que se le trasladan los riesgos, pero no puede sacar provecho del capital constituido por la clientela que conquistó con su esfuerzo.

De este breve análisis se advierte que hay algunos aspectos que asemejan al agente con el contratante dependiente. Por ello, en la doctrina italiana se ha utilizado el término de "parasubordinación" para mostrar una tendencia normativa que delimita, al lado del trabajo dependiente, un área de trabajo autónomo, al que se le aplican algunos de los elementos protectorios, propios del trabajo subordinado **(23)**.

Estos aspectos sustantivos, que evidencian que dentro de los contratos de adhesión el de agencia es uno en los que existe una mayor desigualdad y subordinación de la parte débil a la más fuerte, fueron señalados por la doctrina y por la jurisprudencia hace décadas; pero, no obstante, su correcta aplicación todavía es limitada.

IV. Abuso de derecho

En este acápite vamos a tratar brevemente lo referido al abuso del derecho en este tipo de contratos. Al mismo se lo ha caracterizado como un límite al derecho subjetivo que puede fundarse, en el caso de ausencia de una expresa norma prohibitiva, en una convicción de la doctrina o en una decisión jurisprudencial, basadas ambas, a su vez, en la conciencia jurídica colectiva **(24)**.

El abuso del derecho según Bejarano Sánchez, citado por Fernández Sessarego, es una conducta "(...) *que parece ser congruente con la norma de derecho, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y que, sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos, ejercidos de manera que su actualización no es ya una acción válida y legítima sino un acto lícito* (...)".

Es decir, una conducta aparentemente legítima, pero sustancialmente ilícita **(25)**. La doctrina del abuso del derecho sirve para establecer si medió una conducta de las partes reñida con los fines éticos, sociales, económicos y técnicos de las prerrogativas o facultades jurídicas que surgen de la ley, del contrato y de los derechos subjetivos **(26)**.

Cuando esas actitudes ilegítimas se dan a través del mismo contrato, hablamos de "*cláusulas abusivas*", pero cuando se manifiestan por medio de otros comportamientos del principal, estamos ante lo que se ha dado en llamar las "*prácticas abusivas*". Las prácticas abusivas pueden consistir en el ejercicio de las cláusulas abusivas, pero no es indispensable que así ocurra. Se pueden dar a partir de cláusulas que "*ab initio*" no pueden ser tildadas de abusivas o, incluso, ejerciendo derechos consagrados legislativamente **(27)**.

Hay tres criterios que resultan fundamentales para establecer objetivamente el límite entre lo lícito y lo ilícito en esta cuestión: 1) el que indica que debe existir la mayor reciprocidad posible de intereses; 2) el de compatibilizar la finalidad objetiva del contrato desde el punto de vista del interés socioeconómico general, y 3) de interpretación según la buena fe **(28)**.

En este aspecto la orientación del derecho europeo entiende que, cuando la relación contractual se basa en un desequilibrio entre las partes, se presume que las atribuciones del poderoso han sido impuestas por él. Por lo tanto, en esa ecuación jurídica todo daño provocado a la parte débil por el ejercicio de esas prerrogativas se le atribuye al principal, salvo prueba en contrario **(29)**.

Entre nosotros se ha decidido que las cláusulas abusivas no son tales hasta que las atribuciones desmesuradas sean ejercidas **(30)**, porque hasta entonces el daño solo sería potencial **(31)**. Sin embargo, el abuso de la posición dominante no opera únicamente en momentos críticos de la relación contractual **(32)**. La mera existencia de normas convencionales que consagran atribuciones exorbitantes condiciona fuertemente la posición de la parte subordinada desde el nacimiento hasta el final del contrato, aunque el principal no las ponga en práctica **(33)**. Por eso, las cláusulas abusivas en los contratos de comercialización tienen una trascendencia mayor que la que se advierte de una lectura superficial **(34)**.

También es útil definir las denominadas *situaciones jurídicas abusivas*. Para conceptualizar el significado de este término, podemos referirnos al espíritu que anima a la norma del art. 1120 del Cód. Civ. y Com. que, al caracterizar a la *"situación jurídica abusiva"*, dice que es la que se presenta cuando *"el mismo resultado se alcanza a través de la predisposición de una pluralidad de actos jurídicos conexos"*.

Se ha inferido de ese texto que, aunque las facultades de una de las partes, individualmente consideradas, puedan no ser abusivas, nada obsta a que, sumadas a las que surgen de otras cláusulas del contrato, o de otros contratos vinculados, se llegue al mismo ilegítimo resultado.

V. Afectación de la causa-fin del contrato

Es inequívoco que en esta modalidad de contratos de adhesión suele existir una estrategia de control de la operación y de sus riesgos, basada en la interpretación de las cláusulas del contrato y en el pago o no de incentivos económicos a la contraparte más débil.

La modalidad de ejecución suele no ser transparente y da lugar a confusiones y aprovechamientos abusivos. De hecho no es poco común que existan casos donde el predisponente viole sistemáticamente su deber de información, pues nunca aclara a la otra parte en forma precisa los motivos de los descuentos de las comisiones, ni de las compensaciones que realizaba con sus créditos.

Según Lorenzetti **(35)**, estas modalidades de ejecución opacas ocurren cuando la organizadora del sistema carga al agente con los incumplimientos del usuario. Para hacerlo, compensa la deuda que el adherente tiene con la organizadora por falta de pago total o parcial del precio con créditos que el agente tiene para con la organizadora. Mediante el mecanismo de la compensación, el administrador traslada riesgos propios de su negocio (el incumplimiento de los adherentes) a los agentes, concesionarios o distribuidores, que no asumen tal riesgo porque venden por cuenta ajena.

En estos casos debe examinarse si el ejercicio de esas cláusulas deviene abusivo. Para ello, el *standard* de la reciprocidad global de las obligaciones es adecuado para establecer si estas obligaciones accesorias desnaturalizan el equilibrio que debe existir. Asimismo, si por efecto de estas cláusulas se introduce la posibilidad de que el contenido de las obligaciones quede a disposición de una de las partes, en forma unilateral y subjetiva, habrá una impugnación de abusividad **(36)**.

En un caso judicial referido a cambios en un contrato de suministro, la Sala "B" de la Cámara Nacional en lo Comercial señaló diáfanamente que: "*este sistema funcionó durante nueve años, hasta que la demandada unilateralmente modificó las condiciones de pago, obligando al actor a pagar al contado, y designó un nuevo distribuidor —ex dependiente de 'Cargill'—, en la misma fecha y zona*", lo que calificó como un cambio abusivo.

Una vez establecido este aspecto, el tribunal responsabilizó al principal de la

(21) LORENZETTI, Ricardo "Tratado de los Contratos", vol. I, p. 525/526.

(22) Ibídem, p. 618/620.

(23) Ibídem.

(24) FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Abuso del Derecho", Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 25 y 26.

(25) BEJARAMO SÁNCHEZ, Manuel, "Obligaciones Civiles", Halla, México, 1983, p. 277 cit. por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, ob. cit., p. 23 y Roberto OBANDO BLANCO. Magistrado. Jefe de la Oficina desconcentrada del Control de la Magistratura del Callao (2015-2018). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Doctorado por la UNMSM. Catedrático. "El abuso de derecho y la buena fe". Suplemento de Análisis legal "*Jurídica*", del 7/11/2017, ps. 6 y 7.

(26) GASTALDI, José María, "La autonomía de la voluntad y su vigencia en el contrato de concesión para la venta de automotores", ED 133-133, comentando la posición de la Cámara Comercial.

(27) En los *Fundamentos del Anteproyecto* que terminó consagrándose como Código Civil y Comercial en ese sentido se dice: Las "*situaciones jurídicas abusivas*: en este supuesto, el abuso es el resultado del ejercicio de una pluralidad de derechos que, considerados aisladamente, podrían no ser calificados como tales. Se crean entonces situaciones jurídicas abusivas, cuya descripción y efectos han sido desarrollados por la doctrina argentina".

(28) SCOCCIA, Sebastián, "Responsabilidad de las entidades financieras por las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión o de cláusulas predispuestas", rev. de *Derecho Bancario y Financiero*, N.º 7, octubre de 2012, IJLXVI481.

(29) CATALANO, Roberta, "Autonomía privada y desequilibrio de fuerza contractual: perfiles evolutivos de la teoría del contrato en el derecho italiano y europeo", rev. de *Derecho Privado*, N.º 6, noviembre diciembre de 2012, p. 111; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba A., "Problemas de política jurídica y de técnica jurídica en la regulación de los contratos de distribución", *Rev. de Derecho de la Competencia y la Distribución*, N.º 10, 2012, p. 15; BEDOYA RUBIO, Franz L. M., "La cesantía comercial elemento determinante del contrato de agencia", rev. *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 7, N.º 1, enero-junio de 2012; ESTEVAN de QUESADA, Carmen, "El abuso de dependencia económica en las redes de distribución", en Hacia un Derecho para las redes empresariales, Tirant lo Blanch, 2009, p. 9. En ese sentido, en nuestra jurisprudencia, se ha sentenciado que "*el concesionario es la parte débil de la relación y, por lo tanto, requiere de protección de parte de la justicia, dado que los términos del contrato de concesión son predispuestos por el concedente*" (CNCom., sala C, "Maurino S. A. c/ Volkswagen S. A. y otros", 24/11/2005, TR LALEY AR/JUR/7351/2005.).

(30) "*La existencia de un abuso de posición dominante no puede inferirse de la sola presencia de cláusulas que garantizan derechos exclusivos a una de las partes*" (CNCom., sala D, "Yacoplast S. A. c/ Molinos Río de la Plata S. A.", 21/06/2012, TR LALEY AP/JUR/1275/2012).

(31) CNCom., sala A, "Estación de Servicio Sáenz Peña SRL c/ Esso SAPA", 22/10/2009; ídem "Contelen Servicios Técnicos Ind.y Com. S. A. c/ Telefónica de Argentina", 15/11/2011.

(32) FRUSTRAGLI, Sandra A., "Ineficacia de las condiciones generales de contratación y de las cláusulas abusivas (Análisis de su regulación en los derechos español y argentino)", JA 1999-III-975; STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor", Ed. La Ley, 2ª ed., p. 226.

(33) MÁRQUEZ, José F., "Cláusulas abusivas contractuales y defensa de la competencia", en TINTI, Guillermo (coord.) "El abuso en los contratos", Ábaco, p. 207; ARIAS CÁU, Esteban J., "Reflexiones sobre el método en materia de contratos, con especial referencia al Código Civil y Comercial. Segunda parte", Microjuris.

(34) CHAMORRO DOMÍNGUEZ, María de la Concepción, "Control de las condiciones generales de contratación en los contratos celebrados entre empresarios: Retrospectiva, perspectiva comparada y prospectiva de futuro", en *La reforma de los contratos de distribución comercial*, La Ley, Madrid, 2013, p. 251.

(35) LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los contratos", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, t. I.

(36) Ibídem.

ruptura de la relación negocial con fundamento en que: 1) la súbita variación en la modalidad del suministro de mercaderías importó modificación sustancial del contrato afectando su causa-fin; 2) —en el caso— la influencia dominante de la accionada justifica la aplicación *del favor debitoris* (art. 218, inc. 7º, Cód. Com.). Concluyendo que frente a este tipo de modificaciones sustanciales, la otra parte tiene a su disposición la resolución contractual por incumplimiento (37).

VI. Modificación unilateral del contenido del contrato

Otro aspecto sustancial, y que es muy común, es que la parte más fuerte realice modificaciones unilaterales del contrato, ya sea al celebrar un nuevo contrato o al renovarlo, que terminan perjudicando a la parte más débil.

En un caso de jurisprudencia, constatado este hecho, el tribunal consideró que así como "la incertidumbre no puede constituir una regla de interpretación de los contratos, *tampoco aquí la incertidumbre por la variable posición que con el tiempo puedan asumir las partes puede generar derechos a una de estas para aplicar unilateralmente y según su propia conveniencia*, ya el estricto cumplimiento de la cláusula del contrato o su rescisión, ya su mantenimiento, tolerando situaciones que pudo considerar anómalas" (38).

En el segundo sentido se ha dicho que "el contrato de concesión impone a la empresa concedente el deber secundario de evitar todo aquello que pueda frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a la otra parte" (39).

En esta inteligencia, la doctora Piaggi en un excelente voto (40) expresó que "*la determinación del precio y del contenido de las prestaciones no puede ser dejada al arbitrio de uno solo de los contratantes, juegan aquí los criterios de buena fe y de equivalencia o equilibrio de las prestaciones*", y esta es "*el conjunto de criterios valorativos que conducen al enjuiciamiento de la justicia interna del ordenamiento contractual. En tal sentido, la buena fe es lo que el contratante normal espera, según el tipo de negocio con su cocontratante*".

Por lo tanto, *no son admisibles modificaciones unilaterales sustanciales que alteran la base del negocio, y no es argumento válido la libertad contractual, ya que el concesionario, en el curso de una relación de duración, no tiene otra opción que aceptar* **(41)**.

De todo ello extraemos una regla: si la cláusula es prerredactada e impuesta por una de las partes en virtud de su superioridad, se afecta la libertad y por lo tanto es descalificable.

La segunda regla es la desnaturalización, que significa que por imposición de una de las partes existe un apartamiento del tipo contractual o bien una frustración de la causa del contrato.

La situación debe juzgarse con base en el *standard* de la buena fe y del abuso; *y la celebración por adhesión tiene por efecto una presunción acerca del carácter vejatorio de la cláusula* (42).

VII. Centralidad de la buena fe en los contratos, especialmente en los contratos de adhesión

Otro elemento sustancial que debe ser considerado es el principio de la buena fe que constituye el contenido implícito de todo contrato. La labor del juez es desentrañar ese contenido, luego de valorar y contrastar todos los aspectos del caso concreto con los valores y fines relativos a la buena fe, existentes en el lugar y tiempo que se trate.

En este orden de ideas, vale recordar que: "(...) *Los derechos tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que esta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu, del cual no podrían separarse* (...)" (43).

El hecho de que una parte tenga menor poder de negociación que otra puede ser decisivo, el mero consentimiento de las partes, si ellas están en situaciones demasiado desiguales, no basta para garantizar la justicia del contrato.

Recordemos que en la actualidad el contrato tiene un fin ético y social; y no es solo un instrumento de realización de intereses económicos, sino que tiene una dimensión distinta que debe conllevar a la realización del progreso económico, ético y social de las comunidades.

En este marco, el principal obstáculo de las PyMEs en sus reclamos será lograr contundencia probatoria, por cuanto la mera situación de subordinación no permite por sí sola caracterizar la conducta como abusiva sin estudiar la relación y la conducta de las partes dentro del contexto del contrato (44), resultando dificultoso probar aquello que una de las partes busca ocultar. La circunstancia de tener acceso completo y acabado del negocio por parte de la parte dominante la hace gozar de mayor acceso a la información dotándola de predominancia probatoria.

Servirá como camino la "prueba en poder de terceros", tanto sea de carácter documental como pericial informática, debiéndose hacer foco en la carga dinámica de la prueba y en la parte que esté en mejores condiciones probatorias.

Cargará la PyME entonces con la triple carga: continuar subsistiendo luego de finalizado el vínculo con la principal, invocar y probar haber cumplido su parte del contrato e invocar y probar que la subordinación derivó en abuso.

En estas situaciones de desequilibrio negocial, el derecho tiende a resguardar a una de las partes contratantes considerada la más débil y, particularmente, a mantener el equilibrio interno del contrato haciendo a la justicia del contrato o mejor dicho a la justicia conmutativa.

Con respecto al desequilibrio entre los contratantes, se dice que debe haber una correlación de fuerzas entre las partes, pues no es posible negociar con un desequilibrio o asimetría insalvable, dado que acarrea en la parte dominante falta de interés y ninguna utilidad al realizar concesiones; un ejemplo de esta situación de falta de correlación se da en los contratos de adhesión (45). Estas prácticas son violatorias del deber de buena fe.

Alsina Atienza (46) señala el gran contenido ético y moral de la "buena fe" y expresa que el hombre lleva en sí la intuición de lo honesto, su sentido, siendo condición de la vida social y que fue plasmada por los romanos en la expresión "honeste vivere". Sostiene que el deber de conducirse con probidad se traduce en las recíprocas relaciones de las partes contratantes, en sus relaciones con el orden público, en el ejercicio de los derechos y hasta en las reglas de la prueba.

En ese mismo sentido se pronuncia Díez Picazo para quien la "buena fe" es un modelo o arquetipo de conducta social y una norma jurídica que impone a la persona el deber de comportarse de "buena fe" en el tráfico jurídico: cada persona debe ajustar su propia conducta al arquetipo de la conducta social reclamada por la idea imperante, se exige esta conducta no solo desde la limitación de una conducta deshonesta sino, además, en una exigencia positiva siendo ejemplo los deberes de cooperación y de diligencia (47).

Por ello, la tarea de la legislación y la jurisprudencia ante un contrato alterado, en el cual esa alteración no haya sido prevista en el contrato, será la de maximizar racionalmente la utilidad; ello consiste en imputar el riesgo a aquel que puede reducirlo o absorberlo al menor costo (48).

Así pues, a modo de síntesis, en los casos de los contratos de colaboración, se distinguen dos componentes en la buena: la buena fe-lealtad y la buena fe-probidad que conllevan los siguientes deberes jurídicos:

- Colaboración recíproca.

- Abstención de actos antifuncionales.

- Brindar conocimiento a la otra parte de actos dañosos para esta; y que puede evitarse sin detrimento para la contraparte.

- Cumplimiento a lo que en forma virtual surja de lo pactado (art. 1198 parte 1º).

- Comprensión legal y prueba de lo contratado.

- Terminación no intempestiva (49).

Por su parte, las conductas indebidas serán:

- Asfixia económica intencional

- Ventajas irrazonables, excesivas o injustificadas.

- Conductas ilícitas.

- Fijar o alterar unilateralmente la retribución del contratante débil (comisiones, tasas, intereses, etc.).

Y las pautas de interpretación, las siguientes:

- No presumible (la duda en la causalidad de un daño no es suficiente para asignar sus consecuencias al dominante).

- Aplicación cautelosa y prudente: no puede generalizarse su utilización a todos los casos en los que pudiera haber cláusulas o ejecuciones injustas.

VIII. Conclusión

Al inicio del presente trabajo formulamos una serie de preguntas que nos han servido de disparador para realizar el presente estudio. Hemos intentado responderlas a lo largo del mismo, no obstante que consideramos que lo más relevante para profundizar un tema radica más en las preguntas que en las respuestas, que serán generalmente provisorias.

Los sistemas contractuales vigentes, acordes con los tiempos que corren, permiten la interacción entre PYMES y grandes empresas, facilitando las grandes expansiones de las redes de comercialización a través de terceros, mediante contratos de adhesión.

En dicha inteligencia, deviene evidente que la convivencia entre PyMEs y grandes empresas no es fácil, y que existe —por lo general— una tendencia a la imposición de los intereses de estas últimas por sobre los de aquellas, generándose situaciones conflictivas de diversa índole, a las cuales la ciencia jurídica es llamada a aportar soluciones.

A su vez las dinámicas de mercado suelen ser complejas y veloces. El Derecho —lejos de mantenerse al margen de ello— tiene un rol protagónico y se va modificando a la par.

En este orden de ideas, junto con el advenimiento del Estado Constitucional de Derecho, entró en crisis la dogmática contractual tradicional, más propia de los Estados de Derecho del siglo XX. En la actualidad, la autonomía de la voluntad y la fuerza ejecutoria de los contratos ceden ante nuevas principios y miradas de la teoría general del contrato, signada por normas de orden público que autorizan a los magistrados a revisar la configuración interna de los contratos.

Así las cosas, a nivel local, el Código Civil y Comercial vino a *actualizar* el antiguo régimen velezano, consagrando nuevos enfoques y teorías modernas, recogiendo sendas líneas jurisprudenciales desarrolladas por nuestros tribunales.

En el caso concreto bajo análisis, esto es, la vinculación interempresaria a través de contratos de comercialización celebrados por adhesión a clausulas generales predispuestas, y su relación con el abuso de posición dominante, creemos que el contenido de las nociones típicas de *libertad* e *igualdad contractual* se morigeran ostensiblemente, quedando reducidas a la libertad de conclusión contractual y a una asimetría negocial *ab initio* que merece tutela por parte del Derecho y un ojo atento por parte de los agentes involucrados.

Sin embargo, el abordaje de cada caso concreto debe realizarse con suma prudencia, procurando un justo equilibrio en las interpretaciones, para evitar así, caer en dogmas protectorios que tutelen en exceso al adherente por sobre el predisponente más allá de las circunstancias, provocando virtualmente posiciones rígidas que atenten contra la seguridad jurídica y el tráfico mercantil, tan necesarios para el desarrollo económico de una comunidad.

(37) CNCom., sala B, "Pérez, Alberto y otro c/Cargill SA", 23/12/1991, TR LALEY AR/JUR/455/1991.

(38) La bastardilla nos pertenece.

(39) CNCom., sala B, "Cilam SA c/Ika Renault", 14/03/1983, TR LALEY AR/JUR/694/1983.

(40) Ana Piaggi, su voto en CNCom., sala B, "Campanario Saic c/Plan Óvalo SA de ahorro para fines determinados s/Ordinario", ED del 18/01/1999.

(41) LORENZETTI, Ricardo, "Tratado de los Contratos", Vol. I, p. 546.

(42) Ibídem, p. 558/559.

(43) JOSSERAND, Louis, "Derecho Civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y cía. Editores Buenos Aires, vol. I, t. II, p. 226. MOREA, Adrián Oscar, "La doctrina del abuso procesal en el Derecho Argentino", SAIJ.

(44) conf., CS, "Tommasi Automotores S.A. c/CIADEA S.A y otro" -dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte-, JA 2013-02-27, 102, TR LALEY AR/JUR/78000/2012; y HEREDIA, Pablo, D., "Abuso de posición dominante en el Código Civil y Comercial de la Nación y abuso de dependencia económica", TR LALEY AR/DOC/1883/2020

(45) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. Rosa, "Las desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual", *Vniversitas*, núm. 115, enero-junio, 2008, ps. 213-246, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia.

(46) *Efectos jurídicos de la buena fe*, tesis, citada por GARRIDO CORDOBERA, Lidia en la ob. cit.

(47) DIEZ PICAZO, L., "La doctrina de los propios actos", Bosch.

(48) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., ob. cit., ps. 213-246.

(49) CNCom., sala F, "Cellulares, Buenos Aires c. AMX Argentina S.A. s. Ordinario", 03/12/2019, TR LALEY AR/JUR/46324/2019.

Por lo tanto se impone la necesidad de hurgar en el caso concreto: sus particularidades y circunstancias, en la realidad económica subyacente, justipreciando adecuadamente las ventajas obtenidas por las partes en el curso de ejecución del contrato, sin caer en simplificaciones irrazonables como, por ejemplo, que el empresario fuerte es siempre injusto o inequitativo, pero tampoco en que el empresario débil tuvo la capacidad de prever todas las circunstancias del negocio.

Son las ventajas obtenidas por las partes y la causa-fin perseguida por ellas lo que debe también valorarse junto con la reciprocidad en la utilidad económica razonablemente esperada, ya que frente a un mismo contrato predispuesto podremos encontrar uno en el que exista abuso de posición dominante y otro en el que no.

La diferencia estará dada seguramente por las características de los contratantes, por la distribución equitativa de riesgos y costos en el sinalagma contractual, junto con conductas asumidas antes, durante y después del contrato, que tributen con la buena fe y sus desprendimientos, tales como la colaboración, la razonabilidad, la abstención de dañar, la previsibilidad, entre otros.

En este sentido, creemos adecuado esperar de los contratantes un estándar de conducta agravado, en particular por parte del predisponente, quien deberá obrar con mayor diligencia en el curso de ejecución y terminación del contrato para evitar incurrir en conductas abusivas.

Consideramos que el andamiaje normativo, doctrinario y jurisprudencial con el que cuenta nuestro sistema jurídico brinda suficientes herramientas para encuadrar jurídicamente las realidades contractuales que se dan en el ámbito de las relaciones interempresariales a través de los contratos de comercialización celebradas por adhesión a clausulas generales predispuestas. Quizás lo que está haciendo falta es un poco más de audacia y creatividad para normalizarlos y aplicarlos de forma más habitual en los casos sometidos a juicio, con el fin de contrapesar las tendencias abusivas detectadas.

Finalmente proponemos un abordaje creativo por parte de los operadores del derecho en general y de los Tribunales en particular, que permita superar las inequidades que supone *ab initio* este tipo de relaciones contractuales, velando por una recomposición equitativa del sinalagma contractual para que se puedan verificar relaciones interempresarias de comercialización saludables, que adunen en un desarrollo económico sostenible de la comunidad, evitando distorsiones en la traslación de riesgos y costos del negocio que, a la postre, acaben por impactar en el consumidor. Pues es, en definitiva, este último quien sostiene la vitalidad del sistema.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/850/2022

Más información

Heredia, Pablo D., "Abuso de posición dominante en el Código Civil y Comercial de la nación y abuso de dependencia económica", RCCyC 2020 (julio), 5, TR LALEY AR/DOC/1883/2020

Coloma, Germán, "Las guías de la CNDC para casos de abuso de posición dominante", LA LEY, 2019-E, 636, TR LALEY AR/DOC/1766/2019

Libro recomendado

Contrato y Mercado
Autor: Santarelli, Fulvio G.
Edición: 2018
Editorial: La Ley

Nota a fallo

Suspensión del juicio a prueba

Imputada consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral deducida contra el querellante bajo apercibimiento de revocar la *probation*. Disidencia parcial.

1. - Si lo que se persigue con la suspensión del juicio a prueba es la composición total del conflicto, no puede alcanzarse si subsisten acciones judiciales de la imputada contra la querellante en otros fueros.

2. - Puesto que lo único que se encuentra en discusión es la ausencia de desistimiento de la demanda laboral para completar el ofrecimiento que efectuó la imputada, y a fin de no generar mayores dilaciones, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de la querellante y remitir las actuaciones a la instancia de origen para que la imputada sea consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral interpuesta contra la querellante, bajo apercibimiento de revocar el instituto concedido en caso de no hacerlo para que continúe el procedimiento común.

3. - Acierta el querellante cuando tacha el ofrecimiento de la defensa como irrazonable, pues en modo alguno el conflicto puede reputarse como superado en caso de que se encuentre vigente una demanda laboral de la imputada contra aquel, en la que no solo se reclama un monto más de diez veces superior a la maniobra defraudatoria imputada, sino que se sostiene que el distracto laboral fue injustificado, para lo que niega la ocurrencia de los actos de infidelidad que se le atribuyen en sede penal.

4. - De existir una verdadera voluntad superadora del conflicto, la acusada debería adoptar una conducta consistente y coherente en el marco de los distintos procesos judiciales que se han disparado a partir de los hechos acaecidos, cuestión incompatible con la solicitud de una vía alternativa composicional en sede penal, a la vez que mantiene una demanda contra el querellante en la justicia laboral.

5. - Una regla de conducta que imponga el desistimiento de la acción laboral contra el querellante no conculca en modo alguno los derechos que le asisten a la imputada, sino que sencillamente se le está requiriendo un ofrecimiento coherente, restaurativo y composicional en caso de escoger un método alternativo para superar el conflicto penal.

6. - Tanto la fiscal del caso como el magistrado interviniente no analizaron debidamente la razonabilidad del ofrecimiento de la acusada, que se aparta del espíritu del instituto de la suspensión del juicio a prueba, porque el efecto (sobreseimiento) que habrá de tener el cumplimiento de las pautas que se le apliquen a aquella en esta sede incidirá directamente en su condición de actora de la demanda laboral contra el querellante, ya que la jurisprudencia laboral no distingue los motivos por los que se llega al sobreseimiento, lo que determina que la posición de la fiscalía, en la que se apoyó la decisión recurrida, no sea derivación razonada del derecho y, por ello, debe ser descalificada.

7. - Corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el acusador privado y revocar la resolución que concedió el beneficio de la suspensión del juicio a prueba. Fuera de ello, si en el futuro la imputada tuviese la iniciativa de renunciar a su reclamo en sede laboral contra el querellante, bien podría con ello mocionar otra petición de *probation* (del voto en disidencia parcial del Dr. Días).

CNCasCrim. y Correc., sala I, 10/11/2021. - D., N. y otros c. B., J. E. s/ Defraudación por administración fraudulenta.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/177894/2021]

Véase el texto completo en p. 9

Un fallo que va por la buena senda



Daniel Orlansky

Abogado (UBA). Socio de Baker & McKenzie. Miembro de la Comisión de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Reconocido por Chambers & Partners entre los profesionales líderes de su área de práctica y como *Leading Individuals* por Legal 500.

SUMARIO: I. Los hechos.— II. El fallo.— III. El marco legal.— IV. Reflexiones sobre la *probation* y su incidencia en la causa laboral.— V. Consecuencias de estas dificultades.— VI. La razonabilidad del fallo.— VII. Consecuencias del rechazo del ofrecimiento por parte de la querellante.— VIII. Reflexión final.

I. Los hechos

Se le imputa a B. el haber defraudado a su empleador, por haberse apropiado de dinero en efectivo que recibía en el marco de sus funciones. Ello fue calificado por la acusación pública como defraudación por administración fraudulenta. La trabajadora solicitó acogerse al instituto de la suspensión de su proceso a prueba conocido como "probation", efectuando un ofrecimiento económico, consistente en pagos mensuales a lo largo de los tres años de suspensión del proceso, con el fin de aproximarse nominalmente al monto que, según las acusaciones, ella habría retenido para sí. Preguntada respecto de la demanda laboral iniciada contra los querellantes, la imputada manifestó que "no tiene decidido lo vinculado con el desistimiento de esa demanda laboral, ni lo habló con su abogado interviniente en esa acción".

La parte querellante no aceptó el ofrecimiento, objetando el importe ofrecido (dado que el monto ofrecido era el nominal y no reflejaba el proceso inflacionario) y que la trabajadora continuaba con su demanda laboral contra ella. En tanto B. no ofrecía desistir de la mentada acción laboral, sostuvo que el ofrecimiento resultaba irrazonable y parcial. Ello, puesto que el conflicto, a su modo de ver, no se vería superado si persiste la causa laboral, y que no se configura una verdadera voluntad conciliadora por parte de la imputada siempre que esta acción contra el damnificado siga en pie.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal prestó su conformidad para la concesión del beneficio, sosteniendo que existe una voluntad superadora del conflicto y un intento de acercarse al monto del perjuicio mencionado en los requerimientos de elevación a juicio por parte de la acusada. Paralelamente, sostuvo que no corresponde exigirle a la imputada que desista del ejercicio de un derecho, como resulta ser el reclamo perseguido en sede laboral.

Desoyendo a la damnificada, por cuanto ni su opinión ni la del Ministerio Público Fiscal resultan vinculantes, el Tribunal Oral en lo Criminal decidió conceder la *probation*, entendiendo encontrarse satisfechos los requisitos del art. 76 bis del Código Penal. Consideró razonable la reparación

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

económica ofrecida, disponiendo que no se hiciese efectiva, debido al rechazo de la querella al monto del resarcimiento ofrecido. Indicó que es difícil soslayar el consentimiento que prestó la fiscalía, sin perjuicio de la oposición de la querellante. Entendió que el monto de la reparación económica ofrecida luce razonable y demuestra una voluntad superadora del conflicto, en tanto excede la cifra nominal del perjuicio reprochado a la imputada. Agregó que la *probation* no está dirigida a satisfacer una reparación integral, pues para ello está la vía civil que conserva la parte damnificada si no acepta el ofrecimiento realizado. Por último, entendió que intimar a la acusada a desistir de la demanda laboral implicaría exigir el desistimiento del ejercicio de un derecho. Agregó que si bien puede existir directa o indirectamente una vinculación entre este proceso y el expediente que tramita en el fuero laboral, son cuestiones que tramitan por canales judiciales diferentes.

La querella interpuso recurso de casación, planteando la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 456 inc. 1º del Código Procesal Penal), sosteniendo que se interpretó equivocadamente el art. 76 bis del Código Penal. La damnificada reafirmó la irrazonabilidad del ofrecimiento de la imputada para acceder a la *probation*, sobre la base de dos argumentos: (a) que el monto nominal a pagar en tres años no resulta suficiente en atención al efecto de la inflación; y (b) que la acusada mantiene su reclamo laboral, donde también se ventilan los hechos aquí investigados, y reputa como "totalmente falsa" la imputación de los hechos de defraudación. La querella afirma que no puede existir voluntad superadora del conflicto por parte de la acusada si esta elige retener parte del conflicto para sí (en referencia a la demanda laboral), máxime si como resultado dicho conflicto genera la expectativa de un perjuicio económico aún mayor para la parte damnificada. La querella resalta que la posición de la imputada no revela una mínima vocación de superación del conflicto. Concluye que "siempre que B. mantenga su millonaria demanda laboral en la que alega que la presente imputación es totalmente falsa y que no existieron los hechos defraudatorios detectados y debidamente acreditados, aparece como francamente incoherente la pretensión de reparar el daño causado mediante el ofrecimiento simbólico que ha sido considerado razonable por V.E, para luego continuar avanzando en otro proceso en el que echa por tierra todo lo que aquí pretende significar y reclama que la víctima de su defraudación (CPAU) le pague a ella una suma millonaria".

II. El fallo

Acertadamente, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional hizo lugar al planteo de la querella, y resolvió revocar el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal, por considerar que el análisis sobre la razonabilidad del ofrecimiento de la imputada debía incluir el desistimiento de su reclamo laboral, para poder ofrecer una fórmula superadora del conflicto con la parte querellante.

En cuanto al monto ofrecido, lo consideró razonable. El tribunal entendió que el análisis de razonabilidad respecto del monto debe ser "en la medida de lo posible", esto es, según las condiciones personales de quien demanda someterse a *probation*. Siendo así, consideró que el monto ofrecido era razonable en atención a las condiciones económicas de la imputada. En tal supuesto, a la querella le asiste la opción de rechazar el ofrecimiento y perseguir la reparación integral del daño ante otra sede judicial.

Ahora bien, respecto de la razonabilidad del ofrecimiento, en tanto le permitía a la imputada continuar con su causa laboral, el tribunal de casación falló haciendo una correcta interpretación del art. 76 bis del Código Penal. El tribunal entendió que permitirle a la imputada continuar con su reclamo laboral, en el que se ventilan los hechos que dieran lugar a la causa penal, no resultaba una solución razonable, superadora del conflicto.

Ello así, por cuanto el instituto de la suspensión de juicio a prueba tiene como principio rector la composición total del conflicto a través de medidas alternativas a la prisión. Bajo esta lógica restaurativa, sostuvo que la *probation* constituye una vía que permite a todos los interesados acordar y comprometerse para superar el conflicto que subyace tras la supuesta infracción a la ley penal. Por ello, acertadamente entendió que en modo alguno el conflicto puede reputarse como superado en caso de que se encuentre vigente una demanda laboral, en la que se sostiene que el distracto laboral fue injustificado para lo que niega la ocurrencia de los actos de infidelidad que en esta sede se le atribuyen. El tribunal concluyó que la imputada debía demostrar una verdadera voluntad superadora del conflicto, adoptando una conducta consistente y coherente en el marco de los distintos procesos judiciales que se han disparado a partir de los hechos acaecidos, conducta que no se alcanza con la solicitud de una vía alternativa composicional en sede penal, mientras que mantiene su demanda en sede laboral.

En definitiva, el tribunal sugirió que resultaría razonable que ofreciera como regla de conducta "el desistimiento de su acción laboral", entendiendo que ello constituiría un comportamiento consistente y coherente, restaurativo y composicional, a fin de acogerse al método alternativo para superar el conflicto penal.

Así como, por ejemplo, a la querella le asiste la opción de aceptar o no la reparación ofrecida en el marco de esta petición; también la acusada está facultada a escoger someterse a las exigencias que el art. 76 bis del Cód. Penal requiere para resolver el conflicto penal o, por contrario, continuar las acciones ante otras sedes que considere pertinentes.

Respecto del dictamen fiscal favorable, el tribunal destaca que ello no es determinante, señalando que para resultar vinculante "debe superar exitosamente el sobreviniente control de logicidad y razonabilidad por parte de la jurisdicción".

En definitiva, el tribunal concluyó que el ofrecimiento de la acusada no resultaba razonable, en tanto se aparta del espíritu del instituto.

Por mayoría, el tribunal decidió que, a fin de no generar mayores dilaciones, correspondía remitir la causa a la instancia de origen para que la imputada sea consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral interpuesta contra la querellante, bajo apercibimiento de revocar el instituto concedido en caso de no hacerlo para que continúe el procedimiento común (arts., 454, 455, 465 bis, 470, 530 y 531 Cód. Proc. Penal de la Nación; art. 76 bis Cód. Penal).

El voto en minoría adhirió a los argumentos, pero consideró que la solución del caso debía ceñirse a hacer lugar al recurso de casación deducido por el acusador privado y, en consecuencia, casar y revocar la resolución impugnada en cuanto fuera materia de recurso. Ateniéndose a los límites que definen la instancia de impugnación, sostuvo que solamente la resolución impugnada debía ser revocada. Fuera de ello, si en el futuro la imputada tuviese la iniciativa de renunciar a su reclamo en sede laboral, bien podría con ello mocionar "otra" petición de suspensión del juicio a prueba que deberá ser sustanciada en la instancia.

III. El marco legal

El instituto de la *probation* se encuentra en el Título XII del Código Penal de la Nación Argentina. El art. 76 dispone que "*la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título*".

El art. 76 bis establece que el imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba, si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida; y, en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

A su vez, el art. 76 ter establece que el tiempo de la suspensión del juicio será fijado por el tribunal entre uno y tres años, según la gravedad del delito. El tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado, conforme las previsiones del art. 27 bis. Durante ese tiempo se suspenderá la prescripción de la acción penal. La suspensión del juicio será dejada sin efecto, si con posterioridad se conocieran circunstancias que modifiquen el máximo de la pena aplicable o la estimación acerca de la condicionalidad de la ejecución de la posible condena. Si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio y si el imputado fuere absuelto se le devolverán los bienes abandonados en favor del Estado y la multa pagada, pero no podrá pretender el reintegro de las reparaciones cumplidas. Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso. La suspensión de un juicio a prueba podrá ser concedida por segunda vez, si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de expiración del plazo por el cual hubiera sido suspendido el juicio en el proceso anterior. No se admitirá una nueva suspensión de juicio respecto de quien hubiese incumplido las reglas impuestas en una suspensión anterior.

Finalmente, el art. 76 *quater* agrega que la suspensión del juicio a prueba hará inaplicables al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Cód. Civil; y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder.

A su vez, el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación establece que en la oportunidad que la ley penal permita la suspensión del proceso a prueba, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Se citará a la víctima aun cuando no se hubiese presentado como parte querellante. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones y reglas de conducta a las que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba.

La *probation* es un instituto procesal contenido en el Código Penal, consistente en la suspensión del proceso penal durante un lapso, con la condición de que el imputado cumpla con determinadas obligaciones y reglas de conducta. Si cumple con las condiciones establecidas, se extinguirá la acción penal en el estado en equipo se encontraba el proceso al momento de la suspensión, conforme el principio de oportunidad procesal.

En la práctica, este tipo de pedidos se realizan luego de un procesamiento (firme) que hubiera comprobado la existencia de semiplena prueba sobre los hechos imputados y la responsabilidad penal que en el mismo le cupo a la persona imputada (art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación), y con anterioridad a la realización del juicio oral. Sin embargo, se ha reconocido que la suspensión del proceso a prueba podría ser solicitada desde el inicio mismo del proceso (1) y hasta el momento de dictar sentencia (2). Es decir, en la práctica, la persona imputada realiza este tipo de petición excepcional una vez que existe una acusación formal sobre ella (citación a prestar declaración indagatoria); y casi siempre ocurre que después de verificarse (aun con los límites de la instrucción, con semiplena prueba) que existe prueba suficiente de la existencia del hecho y de su propia responsabilidad penal.

IV. Reflexiones sobre la *probation* y su incidencia en la causa laboral

IV.1. Dificultades derivadas del principio de inocencia

El sentido común nos indica que si la ley le impone al imputado que en el contexto de una *probation* ofrezca obligarse a un resarcimiento a favor del damnificado, es porque la ley reconoce que hubo un damnificado. El sentido común también nos dice que quien hace el ofrecimiento asume un grado de culpabilidad penal y quiere evitar una condena.

Sin embargo, ese simple razonamiento no funciona en nuestro sistema legal. La ley aclara que ese ofrecimiento y esa reparación es sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil. Es decir, la ley hace referencia al no reconocimiento de la participación o culpa en el hecho.

Además, el art. 76 *quater* dice que la *probation* torna inaplicables las reglas de prejudicialidad de nuestro derecho civil.

De la simple lectura del texto legal podría pensarse que al disponerse que el imputado debe "ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible", se está dando por cierto el hecho que hubo un damnificado que sufrió un daño. Sin embargo, dado que al mismo tiempo se dispone que son aplicables las reglas de prejudicialidad, también puede concluirse que los hechos no pueden tampoco considerarse como cosa juzgada.

Por otro lado, los motivos que pudieron impulsar al imputado a procurar la *probation* pueden ser ajenos a una admisión de culpabilidad. Aun siendo inocente, el

(1) VITALE, G., "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Baigún-Zaffaroni (dir.), Hammurabi, t. II, p. 835 y ss.).

(2) Ibídem, p. 837.

imputado podría no querer involucrar a otras personas, evitar la publicidad del juicio o el riesgo de tener que someterse a un juicio.

Catardo nos explica que el instituto de la *probation* está previsto tanto a favor de la damnificada, cuyo perjuicio se procura reparar, en la medida de las posibilidades del imputado, como en beneficio del imputado, que evitará así el riesgo de ser sometido a juicio y, con ello, la posibilidad de ser condenado y eventualmente encarcelado, y a favor de la sociedad en general, que verá así incrementada las chances de integración comunitaria de las personas sometidas a proceso penal y, con ello, encontrará resueltos ciertos conflictos de una mejor manera. Entonces, el objeto principal del instituto radica en reintegrar a la sociedad a aquellos imputados que cumplen con determinados requisitos, evitándoseles el estigma de la condena o de la declaración de responsabilidad, a la par que configura una medida racional de política criminal para descongestionar los tribunales. Y de allí, por último, que en modo alguno significa confesión del hecho imputado ni reconocimiento de responsabilidad civil, siendo el resultado final la extinción de la acción penal sin declaración alguna sobre la culpabilidad del imputado (3).

Agrega que el principio de inocencia impide que se trate a una persona a quien se le atribuye la comisión de un delito como culpable hasta tanto no se pronuncie una sentencia penal firme que declare su culpabilidad. Este estado de inocencia no cede en la suspensión del juicio a prueba, situación que es previa a la realización del juicio y al dictado de la sentencia. Porque un elemental principio como es el de la inocencia, estado que no se destruye con el procesamiento ni con la acusación ni tampoco con la sentencia que no ha obtenido autoridad de cosa juzgada, emerge de la necesidad del juicio previo, consagrado por el art. 18 CN. (TR LALEY AR/LCON/06YP) y expresamente por los arts. 82 Convención Americana de Derechos Humanos (TR LALEY AR/LCON/2MJI) y 1 Cód. Proc. Penal de la Nación (TR LALEY AR/LCON/0NXK): "*Nadie podrá ser... considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal*".

Como corolario de ello, el imputado podrá acogerse al beneficio de la *probation*, y luego alcanzar su sobreseimiento, sin avanzar en la prueba ni en la condena. En tales casos, la damnificada del delito —el empleador demandado en sede laboral— se encontrará con un proceso penal interrumpido, sin que el trabajador sufra una condena.

Ello dará lugar a que la damnificada del delito deba afrontar una serie de dificultades.

IV.2. Dificultades procesales para la damnificada

IV.2.a. Dificultades derivadas de la injuria laboral invocada

La primera dificultad radicará en los términos bajo los cuales se expresa la causa del despido. En el caso *B.*, la demandada invocó como causal de despido la comisión del delito de defraudación; y la causa penal concluyó con el sobreseimiento del trabajador, por lo que se hizo lugar al reclamo indemnizatorio por despido y daño moral. Se sostuvo que si el despido se fundó en la imputación de un delito al trabajador y no en el mero incumplimiento o injuria laboral, corresponde atenerse a la prejudicialidad prevista en el del art. 1101 del Cód. Civil y, en su caso, al efecto de cosa juzgada del pronunciamiento penal, por lo que frente a la demanda por despido injustificado no puede invocarse otra injuria distinta (4).

Para evitar estos inconvenientes, se evita la calificación penal de los hechos y se recurre al despido por pérdida de confianza, bajo el razonamiento de que constituye una conducta inherente al proceso laboral que tiene una diferente valoración judicial. Sin embargo, el despido necesita apoyarse en la causa penal, pues los hechos son los mismos y necesitan ser probados, siendo el proceso penal el más idóneo.

En el caso *C.*, el despido se produjo invocando la pérdida de confianza. El fallo diferenció el despido con motivo de haber cometido un delito, de haber incurrido en conductas que configuran pérdida de confianza. Sostuvo entonces que si el despido se produce por imputación de la comisión de un delito y el fallo penal absuelve al trabajador, declara que el hecho no ha existido o que su autoría no corresponde al dependiente; este se encuentra amparado por la cosa juzgada aun en sede laboral. Por el contrario, el sobreseimiento definitivo no impide probar en el juicio laboral una conducta injuriosa, ya que, aunque no medie delito, puede concurrir una causal legítima de despido. El tribunal entendió que si en el curso de la relación se producen reiterados actos de negligencia que impiden continuarla en el plano de buena fe y confianza, es lícito ponerle fin, pues a mayor confianza adquirida, mayor es la gravedad de los actos que la menoscaban. Sostuvo además que es irrelevante el perjuicio material, dado que el daño moral producido por la pérdida de confianza es suficiente para justificar la cesantía. Por ello, el sobreseimiento por inexistencia de delito o inimputabilidad del agente desde el punto de vista penal no obsta al ejercicio del poder disciplinario del empleador, en tanto los hechos que se le imputan permitan extraer incumplimientos contractuales que resulten injuriosos a la persona, el honor o a los intereses del principal (5).

IV.2.b. Dificultades por una defectuosa defensa

Si la defensa fue erróneamente planteada, es lógico que se cargue con las consecuencias procesales. Así por ejemplo, se resolvió que la falta de individualización de la prueba reunida en la causa penal que acreditarían la injuria imputada al actor trae aparejado el rechazo de la defensa. En este caso, el empleador imputó al actor ante la justicia penal por haberse apropiado ilegítimamente de una suma de dinero que le fuera acreditada erróneamente en su caja de ahorro. Este proceso penal finalizó por sentencia en la que se declaró extinguida por prescripción la acción penal y, en consecuencia, el actor fue sobreseído. En la causa laboral se resolvió que "si bien el sobreseimiento sustentado en la prescripción de la acción penal no produce efectos de cosa juzgada en sede civil, pues, a los efectos del art. 1103 del Cód. Civil, entonces vigente, cabía distinguir este supuesto de aquel en el que el proceso penal se concluye acerca de la ausencia de autoría, lo cierto es que la empleadora se limita a reseñar lo acontecido en la causa penal, sin indicar los elementos de prueba que, en el marco de esta causa, acreditarían el hecho en sí". En el caso se hizo lugar al reclamo y se incluyó en la condena el pago de la sanción dispuesta por el art. 2 de la ley 25.323 (6).

IV.2.c. Dificultades probatorias en sede laboral

Considerando la amplitud probatoria que tiene el proceso penal por oposición a las restricciones que ofrece el proceso laboral (no habiendo restricciones en el número de testigos, diferente forma de conducir el interrogatorio, posibilidad de disponer allanamientos, inmediatez de la prueba, intervención del Ministerio Público Fiscal, etc.), resultará muy dificultoso para el empleador demostrar en sede laboral los hechos imputados y la culpabilidad del trabajador.

En efecto, si en causas en las que se discute una conducta defraudatoria, violación de secretos, etc., se concede la *probation*, el empleador quedará con una carga procesal muy difícil de cumplir: la prueba del delito en sede laboral.

En el fallo aquí comentado, la Cámara de Casación consideró el efecto negativo del sobreseimiento por cumplimiento de la *probation* en el juicio laboral, "porque la jurisprudencia laboral no distingue los motivos por los que se llega al sobreseimiento en la causa penal". Sostuvo que la línea jurisprudencial en sede laboral no atiende a las causales del sobreseimiento dictado en la causa penal y que, en otras ocasiones, rechaza las defensas opuestas por la parte demandada a partir de la concesión del juicio a prueba, con cita a "Ramírez Cardozo, Cintia c/ Catalaa, Jorge Jean y Toloza, Manuel Alberto s. de hecho y otros s/ despido, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, del 06/03/2007, S.D. nº 26.885/2004). En sentido contrario, cita "CARBONI, Norberto Fabián c/ M & A EQUIPOS S.A. y otros s/ despido", de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala II, SD nº 26195/2014.

Si bien es cierto que en ocasiones los jueces laborales fallan como lo indica la Cámara de Casación, señalamos que también hay ocasiones en las cuales los jueces laborales sí hacen un análisis de la prueba recaída en la instancia penal.

Pero también es cierto que con frecuencia, la *probation* y/o el sobreseimiento afectan adversamente a la damnificada en el juicio laboral. Ello así, por cuanto sin haberse agotado la etapa de prueba, sin una sentencia penal condenatoria ni de responsabilidad, la prueba podría no alcanzar para tener por acreditado el hecho, la intervención o culpabilidad del trabajador y, por consiguiente, hacer lugar al reclamo laboral.

En consecuencia, la demandada dependerá de la mucha o poca prueba acumulada en la etapa instructoria, sin haberse alcanzado la totalidad de la prueba correspondiente a la etapa de juicio oral y de la prueba que eventualmente pueda producirse en la instancia laboral.

En el caso *T.*, la Cámara ratificó el fallo de primera instancia, rechazando la demanda por cobro de indemnización por despido y salarios caídos desde la suspensión del trabajador bajo el art. 224 LCT dispuesta por el empleador con motivo de la instrucción de una causa penal —en el caso, la empresa prestadora del servicio telefónico inició una denuncia por hurto de fichas urbanas y de larga distancia— que culminó por sobreseimiento fundado en la prescripción de la acción, pues esta no resulta útil para demostrar la inimputabilidad respecto al hecho considerado lesivo a los intereses del empleador. Se sostuvo entonces que no puede condenarse a un empleador a pagar salarios caídos durante la suspensión preventiva del trabajador dispuesta con motivo de la instrucción de una causa penal ni tampoco las indemnizaciones derivadas del despido, cuando procedió en uso de sus facultades de dirección de la empresa y no se probó que su conducta fuera irracional, culposa, negligente o dolosa, máxime cuando el propio dependiente reconoció la realización de los hechos imputados. Por ello, concluyó que debe tenerse por acreditada la pérdida de confianza como causal de despido del trabajador, que encuentra fundamento en hechos objetivos de magnitud suficiente constatados en sede penal en una causa por hurto en la que fue sobreseído por prescripción de la acción penal e implican una clara violación a los deberes de lealtad y diligencia (7).

IV.2.d. Dificultades derivadas de la errónea, arbitraria o inadecuada valoración de la prueba

En muchos casos, la prueba reunida es ignorada, o valorada en forma errada.

Por ejemplo, en el caso *F. c/ Banco Nación*, precisamente la instancia de primer grado hizo lugar a la demanda, considerando incausado el despido, por entender que no se encontraba demostrada la injuria laboral de no haber el trabajador rendido dinero, al haberse dispuesto la *probation*. Fue necesaria la revisión del fallo por parte de la Cámara de Apelaciones, quien revocó el pronunciamiento, entendiendo que sí existían elementos suficientes para tener por acreditada la injuria. Para así decidirlo, tuvo en cuenta la prueba reunida en el sumario interno, incluyendo el reconocimiento del actor de haberse tratado de un error involuntario al traspapelarse los valores y boletas en cuestión, y la prueba reunida en la causa penal, por la cual se decretó el procesamiento. Ponderó que todas las diligencias necesarias para la verificación del hecho y acreditar *prima facie* la responsabilidad penal del imputado en la etapa de instrucción se consideraron completas y su elevación a juicio. Del análisis de la prueba en el proceso de instrucción, el tribunal laboral tuvo por acreditados los hechos invocados por la demandada. La Cámara también ponderó el ofrecimiento económico que hiciera el trabajador en sede penal, a favor de la demandada. Dijo también que cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias de los hechos. Además, hizo lugar a la reconvención por el perjuicio ocasionado con motivo de las operaciones no contabilizadas y que dieran origen al despido del actor (8).

En el caso *Raidan*, el juez de grado hizo lugar a la demanda por despido sin causa incoada por quien fue acusado de un delito, siendo necesaria la revisión por parte de la Cámara, la que rechazó el reclamo indemnizatorio por despido. Para así decidirlo, afirmó que el auto de falta de mérito no constituye obstáculo alguno para que el tribunal del trabajo pueda pronunciarse acerca de la configuración de injuria laboral, al apreciar los elementos agregados a la causa, concluyendo que existen presunciones graves, precisas y concordantes que permiten tener por probado que el trabajador tuvo una participación en la emisión irregular de

(3) CATARDO, L.A., "La *probation* y el art. 243 LCT. (un valladar a la "invariabilidad de la causa del despido")", TR LA LEY 0003/400884.

(4) CNTrab., sala IV, "B., R. E. c. Mouso Hnos. S.C.A", 08/02/2001, LA LEY, 2002-A, 739, TR LALEY AR/JUR/2702/2001.

(5) CNTrab., sala I, "C., J y otros c. Siam Soc. Ind. Americana de Maquinarias Di Tella, Ltda", 17/05/1985, TR LALEY AR/JUR/315/1985.

(6) CNTrab., sala VI, "C. J. H. c. HSBC Bank Argentina SA s/ despido", 28/03/2018, DT 2018 (agosto), 1870, con nota de Emiliano A. Gabet, TR LALEY AR/JUR/18462/2018.

(7) CNTrab., sala III, "T., N. O. c. Entel residual y otro", 10/09/2002, LA LEY, 2003-B, 223, TR LALEY AR/JUR/1521/2002.

(8) CNTrab., sala III, "F., J. J. c. Banco de la Nación Argentina", 16/07/2010, TR LALEY AR/JUR/42339/2010

pasajes, aun cuando no exista una sentencia penal condenatoria (9).

Una situación similar se presentó en el caso *C.* En primera instancia se hizo lugar a la demanda en sede laboral, considerando el despido incausado, afirmándose que en la causa se extinguió la acción penal y se dispuso el sobreseimiento del actor y que en virtud de ello, no hubo condena penal, agregando que "...el acogimiento a la denominada *probation* y el ofrecimiento indemnizatorio efectuado por el procesado, no implican ni la confesión acerca de la comisión del hecho ni tampoco la asunción de responsabilidad alguna". Sobre dicha base, determinó que "...la cuestión entonces queda delimitada a las probanzas arrimadas a esta causa laboral y no advierto otorguen razón a la parte demandada". En sentido contrario, la Cámara de Apelaciones sostuvo que si bien la acción penal en la que se le imputó al trabajador haber cometido el delito de administración fraudulenta quedó extinguida por haber cumplido aquel con las obligaciones asumidas en la *probation*, ello no implica que lo actuado en sede penal no pueda ser valorado como prueba en el juicio laboral. En consecuencia consideró ajustado a derecho el despido dispuesto por la empleadora, en tanto tuvo por acreditado que el trabajador se apoderaba de importes dinerarios que percibía al realizar cobranzas en nombre de la empleadora y no probó que se encontrase legitimado para ello, lo cual constituye una falta de entidad cualitativa que impide la prosecución de la relación laboral. De haberse seguido el criterio del fallo *B.*, no debería haberse concedido la *probation* sin el desistimiento de C. de su reclamo indemnizatorio. Ahora bien, Celada también reclamó una indemnización por un accidente de trabajo; y la Cámara de Apelaciones hizo lugar al reclamo, condenando a los directores por la diferencia indemnizatoria respecto de la porción no registrada que debía formar parte de la base de cálculo de la indemnización por el accidente. Obviamente, ese reclamo no guardaba relación con los hechos motivos del despido y no debería ser parte del desistimiento (10).

V. Consecuencias de estas dificultades

Son reiterados los casos en los que se ha resuelto a favor del reclamo laboral en los que se discutía la causa del despido, por haberse suspendido el proceso penal y no haberse acreditado suficientemente el hecho, la participación del actor, la injuria, etc. A la condena por el despido incausado, se sumará la multa del art. 2º de la ley 25.323 y, eventualmente, una condena por daño moral.

Tampoco resulta una solución que el empleador recurra a la "suspensión preventiva", con motivo de su denuncia o querella penal, pues la *probation* impedirá llegar al final del proceso. La suspensión preventiva dejará de estar justificada y el empleador deberá reincorporar al trabajador y correr el riesgo de pagar los salarios caídos.

VI. La razonabilidad del fallo

Por todo lo expuesto, consideramos que el fallo aquí comentado marca la senda más razonable: evaluar si la propuesta del imputado incluye el desistimiento del reclamo laboral.

No coincidimos con el criterio del Ministerio Público Fiscal ni con el criterio del Tribunal Oral, los que entendieron que no corresponde exigirle a la imputada que desista del ejercicio de un derecho, como resulta ser el reclamo perseguido en sede laboral. Ello así, por cuanto se trata de un derecho litigioso.

Tampoco coincidimos con el criterio que sostiene que por tratarse de imputaciones diferentes (delito e injuria laboral) no hay identidad de causa. Ciertamente, los hechos que dieron lugar a ambas causas son los mismos, más allá de la intervención o culpabilidad del imputado.

Además, tampoco coincidimos en que no puede exigirse el cumplimiento de dicha norma de conducta, bajo el argumento de que el desistimiento se encuadra dentro de la reparación económica por los presuntos daños causados, en la medida en que el ofrecimiento de reparación económica sea considerado razonable, sin necesidad de tener que exigirse un desistimiento.

Por último, tampoco coincidimos con que el desistimiento resulte improcedente cuando la querellante ha rechazado la propuesta efectuada, bajo el argumento de que la querellante tiene habilitada la vía para reclamar un resarcimiento integral en la justicia ordinaria, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 76 bis, 3er párr., Código Penal.

Coincidimos con el criterio de la Cámara de Casación, al sostener que resulta razonable que el trabajador ofrezca como parte de su propuesta una regla de conducta, consistente en el desistimiento de su acción y derecho, con el fin de evitar la prolongación del conflicto.

Es el imputado quien debe ofrecer hacerse cargo del daño, en la medida de sus posibilidades. Y es el tribunal el que debe fijar las reglas de conducta, para que se conceda al imputado la *probation*. Si el imputado quiere retener una parte del conflicto para sí, con el fin de obtener un resarcimiento en sede laboral de quien fue damnificada de un delito, no hay una verdadera vocación de hacerse cargo. El ofrecimiento debe demostrar una verdadera voluntad superadora del conflicto, en la medida de sus posibilidades, adoptando una conducta consistente y coherente en el marco de los distintos procesos judiciales. En definitiva, el conflicto es uno, y quien pretende evitar el juicio debe penal debe demostrar una voluntad para superar el conflicto y reparar el daño.

En el marco de la *probation*, los jueces deben evaluar el ofrecimiento concreto del imputado. No pueden caber dudas de que el ofrecimiento del imputado de desistir de su demanda laboral es libre, voluntario e informado. Se trata de un derecho litigioso, y rige la disponibilidad de la parte.

El ofrecimiento del desistimiento en la causa laboral debe tener relación con los hechos que se ventilan en la causa penal. De modo que si se incluyen otros reclamos, tales como el de diferencias salariales, el trabajador debería poder continuar con ese aspecto del reclamo. Vale decir, el tribunal debe identificar si la causa de la demanda del imputado está (o no) directamente vinculada con la comisión del delito. Dicho en otras palabras, si el imputado pretende beneficiarse procesalmente en la causa laboral y hacer rendir en esa sede los frutos de la *probation*, evitando la discusión en sede penal sobre la comisión del delito.

El tercer párrafo del art. 76 bis, Cód. Penal, dice que "*el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible*". El uso del imperativo "deberá" denota que es condición ineludible para el otorgamiento de este beneficio que el imputado efectúe un ofrecimiento de reparación. Ahora bien, no puede implementarse este método alternativo de finalización del proceso con amnesia de la damnificada del delito en sí. De ahí la necesidad y el requisito legal obligatorio de efectuar este ofrecimiento de reparación del daño.

El hecho de que la ley haya utilizado la expresión "hacerse cargo" posee un sentido. Sin lugar a dudas, "hacerse cargo" exige una postura de internalización de la norma mucho más activa de parte del imputado frente a su accionar, en general, y a las consecuencias ocasionadas a la damnificada, en particular. *Hacerse cargo* en este contexto significa una actitud más comprometida y empática para con el particular damnificado que dejar a su disposición una suma de dinero en compensación para desentenderse del tema. El artículo no dice que "el imputado deberá ofrecer una suma de dinero suficiente para reparar", lenguaje que sería apropiado si la norma hubiera querido decir lo que nos viene en mente como primera respuesta posible. También es cierto que una manera (entre otras) de hacerse cargo de la reparación es el ofrecimiento de un monto de dinero. De hecho, en la práctica tribunalicia es por lejos la más común (11).

Pero, como se ha visto, hacerse cargo es más que ofrecer una suma de dinero. En ofrecimiento de un imputado de hacerse cargo de la reparación del daño a la damnificada, sin desistir de su demanda laboral, es simplemente incompleto, inconsistente, pues implica no hacerse cargo del daño que la situación ha provocado.

En la causa "F.", la Cámara de Casación tuvo la oportunidad de analizar la propuesta de desistimiento de la acción laboral por parte del imputado. La resolución no llegó a dicho nivel de análisis dado que declaró nula la decisión previa del tribunal oral que había considerado "no perfeccionada" la *probation* por incumplimiento del requisito legal. Se señaló que el art. 76 bis, Cód. Penal no se contentaba con una "promesa" de negociación con el damnificado, como suponía el caso, sino con una "propuesta concreta" de reparación inexistente en esos autos. "Corresponde declarar la nulidad del pronunciamiento que decidió supeditar el comienzo de ejecución del instituto hasta tanto imputado y querella presentaran el convenio ante la justicia, pues con el empleo del verbo "supeditar" el *a quo* sometió la suspensión del proceso a una condición distinta de la fijada por la ley, que exige al imputado ofrecer una reparación razonable en la medida de sus posibilidades y ello no se satisface en base a una manifestación de las partes sobre su disposición para llegar a un acuerdo que incluía reclamos laborales ajenos o al menos parcialmente distintos de la reparación del daño ocasionado por el delito objeto del proceso" (12).

En la causa *S.*, la imputada se agravió exclusivamente de la obligación que le ordenó "acreditar que desistió de las acciones promovidas en otros fueros contra su anterior empleadora, la Mutual de Médicos Anestesiólogos de la Capital Federal y Gran Buenos Aires". Alegó que dicho desistimiento, a diferencia de lo que sostiene el *a quo*, no formó parte del ofrecimiento formulado por la defensa, toda vez que lo propuesto se vinculaba a acciones de daños y perjuicios que pudieran surgir de los hechos investigados; mas no a reclamos indemnizatorios radicados en sede laboral. Agregó que, aunque ello hubiese sido fruto de la propia voluntad de la defensa, el ofrecimiento se vería frustrado por tratarse de derechos y garantías consagradas en el art. 14 bis de la CN que resultan irrenunciables a tenor de lo dispuesto por el art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo. Añadió que, aun en el caso de que se entendiera que dicho desistimiento formaba parte del ofrecimiento oportunamente formalizado por la defensa, e incluso si se sostuviera que se trata de derechos renunciables, tampoco podría exigirse el cumplimiento de dicha norma de conducta, pues el desistimiento se encuadra dentro de la reparación económica por los presuntos daños causados y en virtud de que la querellante ha rechazado la propuesta efectuada, a los fines de su resarcimiento ha quedado habilitada la vía civil, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 76 bis, 3er párr., Código Penal.

Al igual que en el caso *B.*, en *S.* la Cámara de Casación rechazó el planteo. Para así decidirlo, sostuvo que el instituto de la suspensión de juicio a prueba tiene como fin la composición del conflicto a través de medidas alternativas a la prisión. En el caso, el juez *a quo* le impuso determinadas reglas de conducta a la imputada, entre ellas "...acreditar que desistió de las acciones promovidas en otros fueros contra su anterior empleadora, la "Mutual de Médicos Anestesiólogos de la Capital Federal y Gran Buenos Aires...". Si bien esa regla no formó parte del ofrecimiento inicia puesto que refirió únicamente "desistir expresamente de las acciones por daños y perjuicios derivadas o que pudieran derivar de los hechos", lo cierto es que en el caso, no se advierte que su imposición sea arbitraria ni apartada de la ley en tanto no resulta sorpresiva, pues tiene la misma finalidad que el ofrecimiento económico integral realizado por la defensa. Es que, como se señaló, si lo que se persigue es la composición total del conflicto, difícilmente puede alcanzarse si subsisten acciones judiciales contra la querellante en otros fueros. En cualquier caso, la imputada siempre tiene la posibilidad de desistir del pedido efectuado y continuar con los reclamos que considere pertinentes (13).

La exigencia de que el imputado ofrezca someterse a una regla de conducta, consistente en desistir de un derecho, no es algo que deba sorprender. Por ejemplo, quien es imputado de un delito de lesiones por conducir un vehículo puede ofrecer no conducir vehículos durante un determinado plazo y realizar algún curso de manejo. Así se resolvió en una causa contra un conductor de transporte público, en la cual se rechazó la *probation,* porque el imputado no ofreció la autoinhabilitación a fin de evitar su continuidad en el desarrollo de la actividad o profesión de un modo inadecuado y riesgoso para la sociedad (14).

VII. Consecuencias del rechazo del ofrecimiento por parte de la querellante

La aceptación o rechazo de la damnificada no puede ser condición para el ofrecimiento: "el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible".

(9) CNTrab., sala IV, "Raidan, Marcelo O. c. Los Cipreses S.A.", 31/10/2005, DT 2006 (marzo), 382, TR LALEY AR/JUR/5647/2005.

(10) CNTrab., sala II, "Celada, Daniel Hugo c. Vitecso S.A. y Otros", 16/07/2010, TR LALEY AR/JUR/42462/2010.

(11) REUSSI, M., "La reparación del daño en la "probation", RDP 2014-3, 491, TR LALEY AR/DOC/6852/2013.

(12) CNCasación Penal Sala 2, "F., J. P.", 1/7/2010, causa 8174, reg. 16713.

(13) CNCasCrim. y Correc., sala II, "S., G. V. y Otro", 20/10/2021, causa 50604/2018, reg. 1573/2021.

(14) CFCasación Penal, sala I, "G., R. O. s/ recurso de casación", 27/12/2013, Supl. Penal 2014 (septiembre), 41, TR LALEY AR/JUR/102848/2013.

Como ese ofrecimiento tiene por destino a la parte damnificada de un delito, el tribunal no puede imponerle a aquella su aceptación, como tampoco puede el Estado adueñarse de ese monto, ni ser reenviado o donado a una institución pública (15).

(15) CNCasación Penal, sala, "D'A.", 11/3/2010 causa 12049, ("el tribunal no estaba habilitado para imponer esa 'donación'... ni para imponer una reparación").

VIII. Reflexión final

Muchas veces las empresas no quieren comprometerse con seguir la causa penal y se limitan a formular la denuncia. Aplaudimos la decisión del empleador de constituirse en parte querellante en este caso.

Celebramos también que el empleador planteara sus objeciones como lo hizo. Gracias a sus argumentos, se logró revertir en instancia de casación el criterio del Ministerio Público Fiscal y del Tribunal Oral Correccional.

En el ejercicio profesional, es habitual que el trabajador le requiera al empleador desistir de su querella contra el primero, a los fines de alcanzar un acuerdo conciliatorio en sede laboral.

Bajo la misma lógica de *quid pro quo*, si el trabajador pretende desentenderse del juicio penal, se le debe requerir que ofrezca el desistimiento de su causa laboral.

Será importante que el Ministerio Público Fiscal y los jueces penales tengan presente la línea jurisprudencial de los casos *S.* y *B.* al momento de expedirse sobre el ofrecimiento del imputado.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/851/2022

Texto completo de fallo de p. 5

Buenos Aires, noviembre 10 de 2021.

El doctor *Rimondi* dijo:

1. Se le imputa a B. "el haber defraudado a su empleador, el Consejo de Profesionales de Arquitectura y Urbanismo y por consiguiente a sus matriculados. Ello, por cuanto, en su calidad de 'visadora de trámites', recibía dinero en efectivo de parte de los profesionales y/o gestores para el pago de trámites (encomiendas, habilitaciones, etc.) y en vez de emitir un recibo conforme lo requería el sistema de facturación, registraba los cobros emitiendo un "aviso de pago" utilizando su usuario '...'. De este modo, evitaba que los pagos quedaran registrados en el sistema, no figurando los mismos al efectuarse el arqueo de caja diario, persistiendo el trámite como adeudado por los profesionales y apoderándose del dinero recibido. A raíz de estas maniobras fraudulentas, ocurridas en ocho ocasiones, efectuadas los días 19 de septiembre, 9, 16 y 23 de octubre, 1, 5, 9 y 13 de noviembre todos del año 2018". Los hechos fueron calificados por la acusación pública como constitutivos del delito de defraudación por administración fraudulenta, reiterado en ocho oportunidades.

2. En el marco de este trámite, la acusada solicitó acogerse a la suspensión de su proceso a prueba. Para ello efectuó el siguiente ofrecimiento económico: en el primer año de suspensión, 12 cuotas mensuales de $2000 pesos cada una; en el segundo año de suspensión: 12 cuotas mensuales de $3000 pesos cada una; y, por último, 12 cuotas mensuales de $4000 pesos cada una en el último año de la suspensión. De tal modo, la defensa ofreció el total de $108.000 pesos a completar en los tres años de suspensión del proceso, con el fin de aproximarse nominalmente al monto que, según las acusaciones, B. habría retenido para sí. Preguntada respecto de la demanda laboral iniciada contra los querellantes, B. manifestó que "no tiene decidido lo vinculado con el desistimiento de esa demanda laboral, ni lo habló con su abogado interviniente en esa acción". Luego, debieron expedirse el Ministerio Público Fiscal y los querellantes del caso. Estos últimos, representados por el Dr. Durrieu, no aceptaron el ofrecimiento realizado a raíz de la subsistencia de una demanda laboral por parte de la imputada contra el CEPAU. En la inteligencia de que B. puede desistir de la mentada acción laboral, sostuvo que el ofrecimiento es, a su criterio, irrazonable y parcial. Ello, puesto que el conflicto, a su modo de ver, no se vería superado si persiste la demanda. También señaló que no se configura una verdadera voluntad conciliadora por parte de la imputada siempre que esta acción contra el damnificado siga en pie. A su turno, la auxiliar fiscal interviniente, Dra. Eisenchlas, prestó su conformidad para la concesión del beneficio. La titular de la acción pública afirmó que existe una voluntad superadora del conflicto y un intento de acercarse al monto del perjuicio mencionado en los requerimientos de elevación a juicio por parte de la acusada. Paralelamente, sostuvo que no corresponde exigirle a la imputada que desista del ejercicio de un derecho, como resulta ser el reclamo perseguido en sede laboral.

3. Sobre la base de los dictámenes de las partes, el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 20 de esta ciudad, integrado unipersonalmente por el juez Leif Guardia, resolvió el pasado 6 de septiembre "I. Conceder la suspensión del juicio a prueba solicitada en la presente causa, respecto de J. E. B., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por el término de Tres años, en razón de encontrarse satisfechos los requisitos del artículo 76 bis del CP. (...) III. Considerar razonable y tener presente la reparación económica ofrecida por J. E. B., en virtud del daño presuntamente ocasionado, y que asciende a la suma de $108.000 pesos, la que No deberá hacerse efectiva, debido al rechazo manifestado por la querella". Para así resolver indicó que se encuentran reunidos los requisitos legales demandados para la suspensión del juicio a prueba y se han cumplido con todos los ofrecimientos que establece la ley de fondo. Agregó que es difícil soslayar el consentimiento que prestó la fiscalía a la pretensión de la imputada, sin perjuicio de la posición desfavorable de la parte querellante en torno a la reparación ofrecida. Respecto de los reparos opuestos por la querella, el juez efectuó algunas consideraciones. Por una parte, que el monto de la reparación económica ofrecida luce razonable y demuestra una voluntad superadora del conflicto, en tanto excede la cifra nominal del perjuicio reprochado a la imputada. De otra parte, que la vía solicitada no está dirigida a satisfacer una reparación integral, pues para ello está la vía civil que conserva la parte damnificada si no acepta el ofrecimiento realizado. Por último, el magistrado consideró que intimar a la acusada a desistir de la demanda laboral implicaría exigir el desistimiento del ejercicio de un derecho. Agregó el juez que si bien puede existir directa o indirectamente una vinculación entre este proceso y el expediente que tramita en el fuero laboral, lo cierto es que son cuestiones que tramitan por canales judiciales diferentes.

4. Frente a ello la querella interpuso recurso de casación. El impugnante planteó la errónea aplicación de la ley sustantiva —artículo 456 inciso 1º del Cód. Proc. Penal—, por cuanto el magistrado interpretó, a su entender, equivocadamente el artículo 76 bis del CP. El recurrente reafirmó la irrazonabilidad del ofrecimiento que efectuó la pretensa probada, sobre la base de dos argumentos. En primer lugar, alegó que sin perjuicio de que el monto nominal que aportó B. excede el daño imputado, en términos reales —debido al fenómeno inflacionario al que se ve sujeto nuestro país— el ofrecimiento es insuficiente respecto del dinero defraudado. En segundo lugar, recordó que B. interpuso demanda laboral por despido injustificado contra el CEPAU, expediente que tramita ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo Nº 29. En esa sede, donde también se ventilan los hechos aquí investigados, la acusada reclama la suma de $1.205.786 (un millón doscientos mil setecientos ochenta y seis pesos), sin devengar los intereses correspondientes, y reputa como "totalmente falsa" la imputación de los hechos de defraudación detectados. Es por ello que la querella afirma que no puede existir voluntad superadora del conflicto por parte de la acusada si esta elige retener parte del conflicto para sí (en referencia a la demanda laboral), máxime si como resultado dicho conflicto genera la expectativa de un perjuicio económico aún mayor para la parte damnificada. Bajo estas circunstancias, el recurrente considera que si bien el resarcimiento integral por los daños y perjuicios resultantes de la comisión de un delito debe ser perseguido por otra vía, y que los pormenores del juicio laboral que enfrenta a las partes deben ser ventilados en su respectiva jurisdicción, sí debe remarcar que la posición de la imputada debe revelar una mínima vocación de superación del conflicto. El recurrente concluye que "siempre que B. mantenga su millonaria demanda laboral en la que alega que la presente imputación es totalmente falsa y que no existieron los hechos defraudatorios detectados y debidamente acreditados, aparece como francamente incoherente la pretensión de reparar el daño causado mediante el ofrecimiento simbólico que ha sido considerado razonable por VE, para luego continuar avanzando en otro proceso en el que echa por tierra todo lo que aquí pretende significar y reclama que la víctima de su defraudación (CPAU) le pague a ella una suma millonaria".

5. Ingresando en la solución del caso, se deben abordar dos cuestiones por separado: determinar si el monto pecuniario ofrecido es razonable y, seguidamente, considerar si es factible superar el conflicto en tanto subsista la demanda laboral incoada por la imputada contra la querella. Respecto del primero de estos asuntos, el impugnante refiere que el ofrecimiento económico que efectuó B. es insuficiente a la luz del daño económico producido. En la materia, he tenido oportunidad de expedirme en el caso "Siri y Quiroz" (1) y allí referí que el análisis de razonabilidad respecto del ofrecimiento prescripto por ley debe acogerse a los términos establecidos por el propio mandato legal. De tal modo, la reparación debe ser "en la medida de lo posible", esto es, según las condiciones personales de quien demanda el instituto. Bajo estas consideraciones, no existe mayor margen para tacharse de irrazonable el monto nominal ofrecido por la defensa, máxime si se tiene presente, tal como afirma el propio recurrente, que a la querella le asiste la opción de rechazar el ofrecimiento y perseguir la reparación integral del daño ante otra sede judicial. Ahora bien, distinta es la consideración que debo efectuar respecto de la subsistencia de la demanda laboral por parte de B., máxime si se tiene en cuenta la línea jurisprudencial en sede laboral que no atiende a las causales del sobreseimiento dictado en la causa penal y que, en otras ocasiones, rechaza las defensas opuestas por la parte demandada a partir de la concesión del juicio a prueba ("Ramírez Cardozo, Cintia c. Catalaa, Jorge J. y Toloza, Manuel A. s. de hecho y otros s/ despido, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala X, del 6 de marzo de 2007, SD Nº 26.885/2004) (2). En resumidas cuentas, el impugnante alega la incompatibilidad de una "voluntad superadora del conflicto" con la subsistencia de la demanda laboral por parte de la acusada contra su antiguo empleador —el querellante—. Cierto es que el instituto de la suspensión de juicio a prueba tiene como principio rector la composición total del conflicto a través de medidas alternativas a la prisión. Bajo esta lógica restaurativa, la *probation* se ofrece como una vía que permitiría a todos los interesados acordar y comprometerse para superar el conflicto que subyace tras la supuesta infracción a la ley penal. A la luz de estos principios, acierta el querellante cuando tacha al ofrecimiento de la defensa como irrazonable. Es que en modo alguno el conflicto puede reputarse como superado en caso de que se encuentre vigente una demanda laboral, en la que no solo se reclama un monto más de diez veces superior a la maniobra defraudatoria imputada, sino que, además y fundamentalmente, se sostiene que el distracto laboral fue injustificado para lo que niega la ocurrencia de los actos de infidelidad que en esta sede se le atribuyen. Coincido con la recurrente en que, de existir una verdadera voluntad superadora del conflicto, la acusada debería adoptar una conducta consistente y coherente en el marco de los distintos procesos judiciales que se han disparado a partir de los hechos acaecidos, cuestión incompatible con la solicitud de una vía alternativa composicional en sede penal a la vez que mantiene una demanda de semejante envergadura en la justicia laboral. De adverso a lo que sostuvo el juez de grado, una regla de conducta en tal sentido no conculca en modo alguno los derechos que le asisten a B., sino que sencillamente se le está requiriendo un ofrecimiento coherente, restaurativo y composicional en caso de escoger un método alternativo para superar el conflicto penal. Así como, por ejemplo, a la querella le asiste la opción de aceptar o no la reparación ofrecida en el marco de esta petición; también la acusada está facultada a escoger, o no, someterse a las exigencias que demanda resolver el conflicto penal a través de esta vía o, por contrario, continuar las acciones ante otras sedes que considere pertinentes. Como se señaló, si lo que se persigue es la composición total del conflicto, no puede alcanzarse si subsisten acciones judiciales contra la querellante en otros fueros. En este sentido también se ha

(1) CNCasCrim. y Correc., Sala 1, Reg. Nº 1548/2019, rta. el 30 de octubre de 2019, jueces Bruzzone, Rimondi y Llerena.

(2) En sentido contrario, ver "Carboni, Norberto F. c. M & A Equipos SA y otros s/ despido", de la CNTrab., Sala II, SD Nº 26195/2014.

expedido recientemente la Sala 2 de esta Cámara en el caso "S." (3), donde validó la imposición como regla de conducta del desistimiento de la acción laboral interpuesta contra el querellante con argumentos similares a los ya invocados. Por otra parte, al votar en "Escobar" (4) entendí razonable la oposición fiscal que consideró que "la solicitud del imputado no responde a esta finalidad restaurativa del instituto", elemento que dedujo "de la desproporción del monto de reparación total ofrecido respecto del perjuicio económico supuestamente irrogado (menos del 5%)". En virtud de ello, concluí que "no se opuso a la '*probation*' por considerar que el ofrecimiento no era razonable, sino que así se pronunció por entender que su aplicación en el caso con las condiciones dadas no respondía a la finalidad del instituto". En un modo similar, cabe pronunciarse sobre la oposición de la recurrente. Lo último que debo apuntar, es que no dejo de advertir que la incidencia cuenta con un dictamen fiscal favorable, motivo que también señaló el juez para resolver en sentido señalado. Sin perjuicio de ello, en múltiples precedentes (5) he señalado que el dictamen acusador resulta vinculante siempre y cuando supere exitosamente el sobreviniente control de logicidad y razonabilidad por parte de la jurisdicción. A ello también se agrega la manifiesta oposición que expresó la parte querellante. Por las consideraciones ya efectuadas, entiendo que tanto la fiscal del caso como el magistrado interviniente no analizaron debidamente la razonabilidad del ofrecimiento de la acusada, que se aparta del espíritu del instituto, porque el efecto (sobreseimiento) que habrá de tener el cumplimiento de las pautas que se le apliquen a la imputada en esta sede, por tres años, incidirá directamente en su condición de actora de la demanda laboral contra el querellante, porque la jurisprudencia laboral no distingue los motivos por los que se llega al sobreseimiento en la causa penal, lo que determina que la posición de la fiscalía, en la que se apoyó la decisión recurrida, no sea derivación razonada del derecho de aplicación al caso y, por ello, debe ser descalificada.

6. No obstante, puesto que lo único que se encuentra en discusión es la ausencia de desistimiento de la demanda laboral para completar el ofrecimiento que efectuó B., y a fin de no generar mayores dilaciones, considero oportuno hacer lugar parcialmente al recurso de la parte querellante y remitir las actuaciones a la instancia de origen para que la imputada sea consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral interpuesta contra la querellante, bajo apercibimiento de revocar el instituto concedido en caso de no hacerlo para que continúe el procedimiento común (arts. 454, 455, 465 bis, 470, 530 y 531 CPPN; art. 76 bis CP).

El doctor *Días* dijo:

Por los mismos argumentos desarrollados en extenso por el doctor *Rimondi* en su voto, entiendo que la solución del caso ha de ceñirse a hacer lugar al recurso de casación deducido por el acusador privado, y en consecuencia casar y revocar la resolución impugnada en cuanto fuera materia de recurso, sin costas en esta instancia. Fuera de ello, si en el futuro la imputada tuviese la iniciativa de renunciar a su reclamo en sede laboral, bien podría con ello mocionar "otra" petición de suspensión del juicio a prueba que deberá ser sustanciada en la instancia. Pero en aquello que nos concierne como jueces de impugnación, la resolución impugnada ha de ser revocada como consecuencia del éxito de la parte recurrente. Así lo voto.

El doctor *Bruzzone* dijo:

Que voy a acompañar la propuesta que formula el doctor *Rimondi* en su voto, por compartir sus fundamentos, a los que me remito en honor a la brevedad. De tal modo, emito mi voto en igual sentido, esto es haciendo lugar parcialmente al recurso de la parte querellante y remitiendo las actuaciones a la instancia de origen para que la imputada sea consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral interpuesta contra la querellante, bajo apercibimiento de revocar el instituto concedido como propone el doctor *Rimondi* (arts. 454, 455, 465 bis, 470, 530 y 531 CPPN; art. 76 bis CP).

En consecuencia, esta Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por unanimidad, resuelve: Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por el querellante y Remitir las actuaciones a la instancia de origen para que la imputada sea consultada sobre la posibilidad de desistir de la acción laboral interpuesta contra el recurrente, bajo apercibimiento de revocar el instituto en caso de no hacerlo (arts. 454, 455, 465 bis, 470, 530 y 531 CPPN; art. 76 bis CP). El juez Horacio L. Días emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente en cumplimiento de las Acordadas Nº 4/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las acordadas Nº 1, 2, 3 y 4/2020 y Acordada Nº 12/2021 de esta Cámara. Regístrese, comuníquese (Acordada Nº 15/2013, CSJN; Lex 100) y remítase el incidente tan pronto como sea posible. — *Gustavo A. Bruzzone.* — *Jorge L. Rimondi.*

(3) CNCasCrim. y Correc., Sala 2, rta. el 20/10/2021, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse.

(4) CNCasCrim. y Correc., Sala 1, rta. el 29/11/2018, jueces Llerena, Rimondi y Bruzzone.

(5) CNCasCrim. y Correc., Sala 1, "Villalba", rta. el 12 de octubre de 2018, Reg. Nº 1308/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi; CNCasCrim. y Correc., Sala 1, "Mabromata", rta. el 30 de octubre de 2018, Reg. Nº 1377/18, jueces Llerena, Bruzzone y Rimondi y más recientemente CNCasCrim. y Correc., Sala 1, "Silva", rta. el 21 de diciembre de 2018, Reg Nº 1663/2018, jueces Rimondi, Llerena y Bruzzone.

Jurisprudencia

Amparo de salud

Medicina prepaga. Medida cautelar. Prestaciones médicas. Afiliado que padece discapacidad. Enfermedad poco frecuente. Procedencia.

1. - No puede soslayarse que las cuestiones debatidas giran en torno a prestaciones médicas indicadas a una persona con una *enfermedad poco frecuente*, por lo que se debe considerar que el transcurso del tiempo es susceptible de traer aparejadas distintas modificaciones en el ámbito terapéutico, atento al avance de la enfermedad.

2. - El art. 204 del Cód. Proc. Civ. y Com. establece que el juez podrá disponer una medida distinta a la solicitada o limitarla, en consideración al derecho que se intenta proteger.

CFed. San Martín, sala II, 31/01/2022. - M. R. L. c. Obra Social Unión Personal Civil de la Nación (Accord Salud) s/ Amparo Ley 16.986.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/4686/2022]

2ª Instancia.- San Martín, enero 31 de 2022.

Considerando: I. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución de fecha 20/01/2022, en la cual el Sr. juez "*a quo*" hizo lugar a la ampliación de la medida cautelar solicitada por el Sr. R. L. M. y ordenó a la accionada, Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación, que autorizara la cobertura integral (100%) de Kinesiología, Fisiatría y Terapia Ocupacional, por cinco (5) sesiones semanales, desde enero a diciembre de 2022, conforme prescripción médica acompañada.

II. Se agravió la recurrente, entendiendo que la resolución dictada se había extralimitado, respecto de la pretensión inicial objeto de estas actuaciones, lo cual configuraba un flagrante avasallamiento del principio de congruencia.

Postuló que, la amparista no había articulado como objeto de la presente acción de amparo la prestación de fisiatría, lo cual agraviaba a su parte que se concediera una medida cautelar al respecto, resaltando que en el escrito inaugural se requirió la cobertura de kinesiología neurológica y rehabilitación con terapia ocupacional.

Hizo hincapié, en que la resolución del "a quo" rompió con el equilibrio de seguridad, certeza y eficacia, y que, la inobservancia de los principios señalados ponía en riesgo valores tales como la justicia, la certeza y la seguridad jurídica.

Expuso que, respecto a la prestación de fisiatría no había registro interno del pedido de cobertura de la misma por parte del afiliado, no habiendo solicitud administrativa previa ante su mandante.

Arguyó que, el accionante jamás requirió o justificó los pedidos de cobertura que judicial e intempestivamente, había materializado.

Alegó que, su instituyente en pleno uso de sus derechos, tenía la potestad de evaluar, auditar todas y cada una de las coberturas que le solicitaban los afiliados.

Expresó que, no se ponderó en la ampliación de la medida cautelar, que las prestaciones de kinesiología neurológica y terapia ocupacional habían sido autorizadas, 16 y 8 sesiones mensuales, respectivamente, ya que de acuerdo al diagnóstico del afiliado, esa frecuencia era suficiente para su buena evolución.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

La actora contestó el traslado de los agravios.

III. Ante todo, cabe señalar que no es obligación examinar todos y cada uno de los argumentos propuestos a consideración de la Alzada, sino solo aquellos que sean conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivos para la solución del caso (Fallos: 310:1835, 311:1191, 320:2289, entre otros; este Tribunal, sala II, causa 1077/2013/CA3, Rta. el 23/08/2016).

IV. En el "sub examine", el amparista peticionó una modificación y ampliación de la medida cautelar dictada en autos, para que se ordenara a la Obra Social Unión Personal Civil de la Nación, en virtud de su Plan Privado Accord Salud, que proveyera de forma inmediata autorización de las prestaciones de: kinesiología, fisiatría y terapia ocupacional, cinco sesiones semanales, desde enero a diciembre de 2022, asumiendo la totalidad del costo del tratamiento, en la cantidad de sesiones semanales y mensuales, por el tiempo que los médicos especialistas lo indicaran (vid escrito Solicita habilitación de feria. Ampliación y modificación de medida cautelar).

En tal contexto, el profesional tratante Dr. Juan Marcelo Molina —neurólogo— certificó "paciente con ELA actualmente en tratamiento, con hipoatrofia muscular (...) funcional a predominio de miembro superior derecho".

Luego, el referido profesional solicitó "terapia ocupacional 5 sesiones por semana de enero a diciembre de 2022 y kinesiología 5 sesiones semanales de enero a diciembre de 2022 (...) fisiatría 5 sesiones semanales de enero a diciembre 2022".

V. En primer lugar, es oportuno recordar que el amparista posee certificado de discapacidad, cuyo diagnóstico es: "Problemas relacionados con movilidad reducida. Enfermedades de las neuronas motoras. Calambres y espasmos. Fasciculación´", *con orientación prestacional en "Prestaciones de rehabilitación. Transporte" y que del resumen de historia clínica suscripto por el referido profesional Dr. Juan Marcelo Medina surge que "presenta desde hace un año y medio con debilidad, calambres y pérdida de fuerza en miembros superiores a predominio distal derecho. Fue evaluado por diferentes profesionales y especialistas (...) Debilidad de ambos MMSS a predominio de miembro superior derecho, con hipoatrofia muscular, pérdida de masa muscular, muy importante en eminencia tenar e interóseos, con fasciculaciones (...) Fue operado del túnel Carpiano (...) Paciente con Enfermedad de la Motoneurona, (ELA) Esclerosis Lateral Amiotrófica. Realizó tratamiento con Edaravone 30 mg (...) Paciente que durante este período no disminuyó su fuerza, al contrario a lo visto habitualmente en el curso de estas enfermedades, tuvo muy leve mejoría en la fuerza asociado al tratamiento y la kinesiología".*

En tal sentido, en fecha 01/10/2021, esta Alzada confirmó la resolución de la instancia de grado que ordenó a la accionada que procediera a brindar la cobertura integral y total de: 1) rehabilitación con terapia ocupacional bisemanal por cinco (5) meses y 2) rehabilitación kinesiológica neurológica 4 veces por semana de julio a diciembre de 2021.

Así, el "iudex a quo" sostuvo que la misma se mantendría hasta tanto se dictara sentencia u operaran cambios sobre la di-

námica de la enfermedad que, según indicación médica, ameritaran un giro en el tratamiento.

En tales términos y respecto a las manifestaciones vertidas por la accionada, debe recordarse que el Art. 204 del Cód. Proc. Civ. y Comercial establece que el juez podrá disponer una medida distinta a la solicitada o limitarla, en consideración al derecho que se intenta proteger.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el principio de congruencia impone a los jueces y tribunales decidir de conformidad con los hechos y pretensiones deducidas (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Tal limitación, sin embargo, infranqueable en el terreno fáctico (congruencia objetiva), no rige en el plano jurídico donde la fundamentación en derecho o la calificación jurídica efectuada por los litigantes no resulta vinculante para el juez a quien, en todos los casos, le corresponde "decir el derecho" (iuris dictio o jurisdicción) de conformidad con la atribución "iura curia novit" (Doct. causa Monteagudo Barro, Roberto José Constantino c. Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación).

Asimismo, es dable señalar que, conforme lo ha puntualizado el Alto Tribunal en reiteradas ocasiones, el mencionado principio "iuria curia novit" faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 329:4372, 333:828 y 300:1034).

Sumado ello, hay que ponderar que las medidas precautorias crean un estado jurídico provisional susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, al variar los presupuestos determinantes de la traba (CNCiv., Sala A, "Oliva, Antonio c. Yusefoff de Levitzky", Rta. el 30/06/1992).

Al respecto, no puede soslayarse, que las cuestiones debatidas en autos giran en torno a prestaciones médicas indicadas a una persona con una Enfermedad Poco Frecuente, por lo que se debe considerar que el transcurso del tiempo es susceptible de traer aparejadas distintas modificaciones en el ámbito terapéutico, atento el avance de la enfermedad (Arg. CNACCFed., Sala II, Causa Nº 4582/2013, Rta. el 06/11/2017).

En tal sentido, es dable recordar que las Enfermedades Poco Frecuentes "son aquellas que afectan a un número limitado de personas con respecto a la población en general. Se consideran EPF cuando afectan a una persona cada 2000 habitantes. En su mayoría son de origen genético, crónicas, degenerativas y, en muchos casos, pueden producir algún tipo de discapacidad. Una gran cantidad son graves y ponen en serio riesgo la vida de los pacientes si no se las diagnostica a tiempo y se las trata de forma adecuada" (Confr. Resolución Nº 641/2021 del Ministerio de Salud de la Nación, B.O. 12/02/2021).

En la misma línea de razonamiento, el artículo 6 de la ley 26.689, que promueve el cuidado integral de la salud de las personas con enfermedades poco frecuentes, prescribe que "las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afilados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura asistencial a las personas con EPF, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la autoridad de aplicación". A su vez, en su artículo 7 dispone que "el Ministerio de Salud (...) debe promover acuerdos con las autoridades jurisdiccionales para proveer atención integral de la salud a las personas con EPF, que no estén comprendidas en el artículo 6" (Confr. CNACCFed., Sala III, causa 11.843/2006, del 23/10/2018).

Sentado ello, cabe resaltar, que más allá de los agravios genéricos expuestos, no existe una queja concreta por parte de la demandada a la decisión del "a quo" de otorgar la ampliación de la cobertura de tales prestaciones.

En este sentido, dentro del prieto ámbito cognoscitivo propio de la instancia cautelar, aparece como verosímil el derecho invocado por el peticionante a la cobertura del tratamiento prescripto, por lo que deben rechazarse las quejas de la demandada.

Finalmente, no puede obviarse que la medida precautoria, en los términos fijados precedentemente, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, que compromete la salud, integridad física e inserción social de las personas con discapacidad (Cfr. CNACCFed., Sala 1, causa 1593/16, del 05/03/2018). Ello, sin que importe otorgar a la presente el carácter de una declaración anticipada sobre el fondo de asunto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución del 20/01/2022, en cuanto fue materia de agravios; sin costas por no haber mediado intervención de la contraria. Regístrese, notifíquese, publíquese [Ley 26.856 y Acordada CSJN 24/2013] y Devuélvase digitalmente. — *Alberto A. Lugones. — Néstor P. Barral.*

Libertad asistida

Imputado por el delito de hurto en grado de tentativa. Rechazo del beneficio. Recurso de casación. Inadmisibilidad.

El recurso de casación interpuesto contra el rechazo de la excarcelación en términos de libertad asistida es inadmisible, pues el recurrente no explica fundadamente por qué resultaría irrazonable lo expuesto acerca de que la concesión del beneficio no puede preceder al acceso a la libertad en los términos del art. 13 del Cód. Penal; ello, a la luz de los requisitos que cada régimen exige y del sistema de institutos que incorpora la ley a la etapa de ejecución de la pena.

CNCasCrim. y Correc., sala de turno, 13/01/2022. - I., A. G. s/ incidente de libertad asistida.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/119/2022]

Buenos Aires, enero 13 de 2022.

El doctor *Rimondi* dijo:

I. Contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 27 de esta ciudad que, integrado unipersonalmente por la jueza Claudia B. Moscato, rechazó la excarcelación en términos de libertad asistida solicitada en favor de A. G. I., la defensa interpuso recurso de casación, que fue concedido por la anterior instancia.

II. Para así decidir, la jueza *a quo* repasó que por sentencia no firme del 30 de agosto de 2021, resolvió condenar a I. a la pena de siete meses de prisión por el delito de hurto en grado de tentativa, que este permaneciera detenido en prisión preventiva desde el 30 de julio de 2021 y que la pena impuesta quedaría agotada el 28 de febrero próximo.

Sentado ello, la jueza del tribunal explicó que "la libertad asistida solamente podría aplicarse para aquellos internos a los que no les resulte procedente la libertad condicional, en la medida en que hubieran permanecido igual o más tiempo detenidos que el necesario para acceder a aquella, puesto que, de lo contrario, se estaría beneficiando a quien la ley consideró que se encontraba en una situación de mayor gravedad a los fines de obtener la libertad" condicional y además "[t]al interpretación resultaría incongruente con el sistema de institutos incorporados por la ley de cumplimiento de la pena privativa de la libertad" dado que la libertad asistida constituye "una etapa dentro del sistema de progresividad de la pena".

En consecuencia, para la jueza interviniente "solo podrá aplicarse el instituto de la libertad asistida a los reincidentes que fueron condenados a penas mayores once meses de prisión". A su vez, explicó que la libertad asistida "solo puede ser denegad[a] si se considera que el egreso del interno constituirá un grave riesgo para sí o para la sociedad" y señaló que "para establecer esa pauta, el informe técnico-criminológico al que alude la ley, resulta imprescindible, e imposible en casos como el presente", puesto que relevó que I. no había sido calificado "en los términos que se exige por parte de las autoridades penitenciarias, en tanto aún mantiene su condición de procesado —ya que la sentencia todavía no se encuentra firme— y porque no ha solicitado su incorporación al Régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria de la Pena, lo que ha impedido que el Consejo Correccional del Complejo Penitenciario Federal II (Marcos Paz) del Servicio Penitenciario Federal, se expida sobre la conveniencia de acceder o no a lo solicitado".

Finalmente, la jueza destacó que no se había verificado "demora por parte del Estado que amerite una especial revisión de las pautas mencionadas", y rechazó la excarcelación solicitada por I. en términos de libertad asistida.

III. El recurso en tratamiento no supera el análisis de admisibilidad efectuado en términos del art. 444 del CPPN y así debe ser declarado, por cuanto el recurrente no ha demostrado el pretendido carácter infundado del auto recurrido, esto es, la arbitrariedad alegada, ni un supuesto de errónea aplicación de la ley.

Se advierte que la defensa no expone adecuadamente que los extremos ponderados por el tribunal para resolver negativamente su pretensión resulten irrazonables o carezcan de suficiente fundamentación. En particular, el recurrente omite desarrollar una crítica razonada y acabada de lo señalado por el *a quo* en punto a que la concesión del instituto peticionado resulta inviable cuando se han impuesto penas de escasa cuantía (ver *mutatis mutandis* "Vallarino", Reg. Nº S.T 398/2020, rta. el 16 de abril de 2020).

En efecto, la recurrente no explica fundadamente por qué resultaría irrazonable lo expuesto acerca de que la concesión del instituto de la libertad asistida no puede preceder el acceso a la libertad en los términos del art. 13 del CP; ello, a la luz de los requisitos que cada régimen exige y del sistema de institutos que incorpora la ley a la etapa de ejecución de la pena.

Así, si bien la defensa alega que la mentada exégesis implicaría agregar requisitos no previstos en la ley y exigir el agotamiento de penas de poca intensidad, no desarrolla adecuadamente tales alegaciones, a fin de demostrar que la interpretación conglobada que efectuó el tribunal carezca de suficiente basamento; máxime si se tiene en cuenta la doctrina desarrollada por la Sala 1 de esta Cámara a partir del voto disidente del juez Bruzzone en el caso "Romano" (1) y que se plasmó luego en diversas decisiones de la Sala, entre ellas, en "Aponte Chavez" (2) y en "Palacios" (3), siendo esta última sustancialmente análoga a la presente en la medida en que también se trataba de una condena no firme a una pena de siete meses de prisión en la que resultaba aplicable la redacción actual de la Ley 24.660.

Así, en definitiva, la defensa omite realizar una crítica acabada y precisa de la hermenéutica sentada por el tribunal *a quo* y, por lo tanto, no logra demostrar que su asistido, pese a no estar en condiciones de acceder a la libertad asistida, pueda acceder a su excarcelación en esos términos; extremos que sellan negativamente la suerte del recurso en examen.

En definitiva, por los defectos de fundamentación expuestos y en la medida en que tampoco se advierte la concurrencia de una cuestión federal suficiente que habilite el tratamiento del recurso de la defensa en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108, rta. el 3 de mayo de 2005), este debe ser declarado inadmisible.

El doctor *Bruzzone* dijo:

Adhiero al voto del doctor *Rimondi* por coincidir con sus fundamentos.

En virtud del resultado del acuerdo, esta Sala de Turno resuelve: Declarar inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. G. I. (artículos 444, 463 y 465 bis del CPPN). Se hace constar que el juez Jorge Rimondi participó de la deliberación por medios electrónicos y emitió su voto en el sentido indicado, pero no suscribe la presente por no encontrarse en la sede del tribunal (Acordada 4/2020 de esta Cámara, Acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y art. 399 *in fine* del CPPN). Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, notifíquese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente lo aquí decidido, comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX100) y remítase el incidente oportunamente, sirviendo la presente de atenta nota de envío. — *Gustavo Bruzzone. — Jorge Rimondi.*

Riesgos del trabajo

Obligaciones de las ART. Exámenes médicos periódicos a los trabajadores. Incumplimiento. Aplicación de multa.

1. - Los controles médicos de los trabajadores se justifican en tanto intentan detectar tempranamente patologías que se relacionan con los riesgos a los que están expuestos en su ámbito laboral. La regularidad y periodicidad juegan el papel más destacado dentro del sistema, ya que permiten lograr un permanente control de la salud de los agentes.

2. - Para resguardar la responsabilidad que en el cometido se asigna a las *ase-*

(1) Reg. Nº 306/2015, rta. el 4 de agosto de 2015.
(2) Reg. Nº 1374/2018, rta. el 30 de octubre de 2018.
(3) Reg. Nº 199/2020, rta. el 20 de febrero de 2020.

guradoras de riesgo de trabajo y frente a la carencia de potestades conminatorias al efecto, toda contingencia que pudiera poner en peligro u obstaculizar el acatamiento de los mandatos legales merece ser puesta en conocimiento de Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

3. - Si la Aseguradora de Riesgos del Trabajo tuvo alguna dificultad que pudo poner en peligro el cumplimiento de los mandatos legales y la nómina de trabajadores expuestos, incumbió comunicarlo tempestivamente, o en todo caso pedir precisiones a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo sobre estas cuestiones obstaculizadoras.

4. - Una Aseguradora de Riesgos del Trabajo es una organización con un elevado nivel de profesionalidad, que se ha sometido voluntariamente a una relación de sujeción especial con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a un régimen intensamente regulado por el Estado —tal el de la ley 24.557—, en atención a la relevancia que para el interés público compromete la adecuada tutela del trabajador.

CNCom., sala F, 28/12/2021. - Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. La Segunda A.R.T. S.A. s/ Organismos externos.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/202785/2021]

2ª Instancia.- Buenos Aires, diciembre 28 de 2021.

Vistos: 1. a) Fue remitido a esta Sala F por sistema DEOX el expediente S.R.T. Nº 339372/18 al que fue otorgado en esta Cámara el Nº COM 20419/2021 bajo carátula "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. La Segunda ART SA s/ organismos externos".

Déjase aclarado por tanto que las referencias de foliatura de la presente decisión son aquellas otorgadas por el Organismo de control en el sumario referido.

b) Viene apelada la Resolución RESAP-2021-1095-APN-SRT#MT (v. fs. 90/4) que impuso a La Segunda ART SA una sanción equivalente a 481 MOPRES por infracción a lo dispuesto en el art. 3, incs. 2 y 3 de la Resolución SRT Nº 37/2010.

La normativa aludida aparece transcripta en el dictamen jurídico por el abogado sumariante (v. fs. 58), a la cual el Tribunal remite por razones de economía en la exposición.

2. La SRT sancionó a la aseguradora con relación al empleador Moreira Hnos. S. H DE Manuel Teixeira Moreira José Carlos Teixeira Moreira Y Antonio Teixeira Moreira y su establecimiento ubicado en ..., Olavarría, Prov. de Buenos Aires. Concretamente se le endilgó, no haber realizado los Exámenes Médicos Periódicos (EMP) a los trabajadores con la frecuencia y los contenidos mínimos en el período comprendido entre el 01/09/2017 y el 01/09/2018, habiendo recibido por parte del citado empleador la Nómina de Trabajadores Expuestos (N.T.E.) el 20/08/2016, conforme lo descripto en la decisión recurrida (v. detalle fs. 90).

3. El memorial luce agregado a fs. 112/24.

4. Para iniciar en lo atinente a la concreta imputación formulada (v.gr. realización de los exámenes médicos) y frente a la normativa en cuestión (Resolución SRT Nº 37/2010), resulta apropiado precisar ciertos aspectos sobre los cuales será juzgada la conducta de la apelante.

Es criterio sostenido por esta Sala, que los mentados controles se justifican en tanto intentan detectar tempranamente patologías que se relacionan con los riesgos a los que están expuestos los trabajadores en su ámbito laboral. La regularidad y periodicidad juegan el papel más destacado dentro del sistema, ya que permiten lograr un permanente control de la salud de los agentes (conf. esta Sala, 01/05/2010, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. Asociart SA ART s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 78/07; Reg. de Cámara Nº 013339/10; íd., 19/04/2011, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. Asociart SA ART s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 535/09, Reg. de Cámara Nº 005316/11).

Quede esto claro: para resguardar la responsabilidad que en el cometido se asigna a las aseguradoras de riesgo de trabajo y frente a la carencia de potestades conminatorias al efecto, toda contingencia que pudiera poner en peligro u obstaculizar el acatamiento de los mandatos legales merece ser puesta en conocimiento de Superintendencia de Riesgos de Trabajo (conf. esta Sala, 15/07/2010, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. Federación Patronal Seguros SA s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 9947/07, Reg. de Cámara Nº 020498/10; íd., 31/10/2013, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. QBE Argentina ART SA s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 10.676/11, Reg. de Cámara Nº 020633/13).

En este caso en particular, merece destacarse que no ha mediado invocación sobre la existencia de un convenio expreso con el afiliado a partir del cual sea este quien asuma la entera responsabilidad en torno de la realización de los chequeos médicos; con lo cual debe observarse con exclusividad el comportamiento desplegado por la sumariada.

5. A partir de tal marco conceptual y ponderando todos los elementos acompañados por la aseguradora (v. fs. 5/13, 16, 19 y fs. 21/7), incumbe efectuar el análisis sobre las pautas antes establecidas.

Cotejando entonces la concreta imputación formulada en la resolución recurrida (v. detalle fs. 90/4), el Dictamen Acusatorio Circunstanciado (DAC) Nº 687/19 (v. fs. 39) y sus antecedentes (v. fs. 2/38), corresponde mantener el cargo auditado.

En efecto, la emplazada no acreditó en forma fehaciente en el presente sumario haber realizado los exámenes médicos a los trabajadores que prestaban servicio para el afiliado Moreira Hnos. S. H de Manuel Teixeira Moreira José Carlos Teixeira Moreira Y Antonio Teixeira Moreira durante el lapso aquí en investigación (v. gr. 01/09/2017 al 01/08/2018).

Es que si la ART, tuvo alguna dificultad que pudo poner en peligro el cumplimiento de los mandatos legales (v.gr. falta de envío de parte del empleador del Relevamiento de Agentes de Riesgo (RAR) y la nómina de trabajadores expuestos (NTE) actualizada), incumbió comunicarlo tempestivamente, o en todo caso pedir precisiones a la SRT sobre estas cuestiones obstaculizadoras (conf., esta Sala, 12/12/2019, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. La Segunda ART SA s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 143331/19, Reg. de Cámara Nº COM 26104/2019; íd., 11/02/2020, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. La Segunda ART SA s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 339375/18, Reg. de Cámara Nº COM 26101/2019).

Para concluir recuérdese que una Aseguradora de Riesgos del Trabajo es una organización con un elevado nivel de profesionalidad, que se ha sometido voluntariamente a una relación de sujeción especial con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a un régimen intensamente regulado por el Estado —tal el de la Ley Nº 24.557— en atención a la relevancia que para el interés público compromete la adecuada tutela del trabajador. A cambio de la obtención de diversos beneficios, como lucrar con la actividad de asegurar los riesgos del trabajo, el organismo de contralor le exige el cumplimiento de determinadas disposiciones y le impone procedimientos específicos que se adecuan a los fines de interés público que se persigue (conf. esta Sala, 28/12/2009, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. Liberty ART SA s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 9151/07, Reg. de Cámara Nº 044539/10; íd., 16/08/2012, "Superintendencia de Riesgos del Trabajo c. Liberty ART SA s/ org. ext.", Expte. SRT Nº 499/09, Reg. de Cámara Nº 002371/12).

En función de todo lo expuesto, es procedente confirmar lo decidido en la instancia administrativa y desestimar los agravios de la recurrente.

6. De todos modos, el recurso prosperará en lo atinente al *quantum* de la multa aplicada. Según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es facultad del Poder Judicial revisar la razonabilidad de la medida de las sanciones impuestas por la Administración Pública en ejercicio de sus facultades de superintendencia concluyendo que las mismas deben resultar proporcionales a la infracción que surja comprobada del sumario (Fallos: 313:153, entre otros).

En tales condiciones, estima la Sala, que una sanción de 150 MOPRES resulta más adecuada, ponderando la gravedad de la omisión aquí corroborada (29 trabajadores a los que no se les efectuó los EMP durante el término del 01/09/2017 al 01/09/2018, v. fs. detalle fs. 90).

Por ello, se resuelve: modificar la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con el alcance referido y, en consecuencia, reducir la multa impuesta a La Segunda ART SA a ciento cincuenta (150) MOPRES (conf. Decreto Nº 404/2019, Resolución SRT Nº 45/2019 y Resolución SRT Nº 48/2019). Notifíquese a la recurrente (Ley Nº 26.685, Ac. CSJN Nº 31/11 art. 1º y Nº 3/15), cúmplase con la protocolización y publicación de la presente decisión (conf. Ley Nº 26.856, art. 1; Ac. CSJN Nº 15/13, Nº 24/13 y Nº 6/14) y remítase la presente a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por sistema DEOX para que tome conocimiento de lo aquí resuelto, conjuntamente con el archivo correspondiente al expediente traído a conocer a esta Cámara y las actuaciones que se efectuaron en esta Sede.— *Ernesto Lucchelli. — Alejandra N. Tevez. — Rafael F. Barreiro.*

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. ANDREA CAROLINA DEL CARMEN ESPINOZA MARCANO de nacionalidad venezolana con 95.533.518 según Exp. Nº 1944/2021 "ESPINOZA MARCANO, ANDREA CAROLINA DEL CARMEN s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 2 de febrero de 2022

María Lucila Koon, sec.

LA LEY: I. 07/03/22 V. 08/03/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaría Nº 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7º piso de Capital Federal, hace saber que JESÚS ENRIQUE FERRER FERNÁNDEZ de nacionalidad venezolana con DNI 95.570.216 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, 1 de febrero de 2022

Sebastián A. Ferrero, sec.

LA LEY: I. 07/03/22 V. 07/03/22

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. ABRAHAN AUGUSTO CHAURIO ORTA de nacionalidad venezolana con 95.952.868 según Exp. Nº 7080/2020 "CHAURIO ORTA, ABRAHAN AUGUSTO s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 5 de marzo de 2021

María Lucila Koon, sec.

LA LEY: I. 04/03/22 V. 07/03/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.
Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley
linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/
TRLaLey
thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

Centro de atención al cliente:
0810-266-4444

LA LEY

Buenos Aires, Argentina

Martes 8 de marzo de 2022

AÑO LXXXVI Nº 65 TOMO LA LEY 2022-B ISSN: 0024-1636 - RNPI: 5074180 THOMSON REUTERS®

Las mujeres y el camino a un futuro sustentable



Doctrina

La igualdad de género en la toma de decisiones relacionadas con el cambio climático
Florencia Burdeos 2

Crisis ambiental y género
Avances y retrocesos
Leila Devia 4

La igualdad de género en cuestiones de desarrollo sustentable, cambio climático y su incidencia como garantía de las generaciones futuras
El largo camino del discurso en la conservación, desarrollo, concientización y energías renovables
Lidia M. R. Garrido Cordobera 5

Igualdad de género y derechos humanos en acción climática, transición energética y protección de la biodiversidad
María José Lubertino 8

Mujeres y derechos ambientales: entre luchas y desigualdades
Alicia Morales Lamberti 10

Género y medio ambiente
La vulnerabilidad de la mujer frente al cambio climático
María Delia Pereiro de Grigaravicius 11

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

Doctrina

La igualdad de género en la toma de decisiones relacionadas con el cambio climático



Florencia Burdeos

Abogada. Especialista en Derecho Civil (UNLP). Secretaria en la Sala III, de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata. Diplomada en Perspectivas de Género y Bioética Aplicada (Univ. de Champagnat). Profesora ordinaria de Derecho Civil V, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP) (2002-2017). Socia de la Red Mujeres para la Justicia.

SUMARIO: I. Introducción.— II. La (des)igualdad de género en la composición de los principales organismos internacionales sobre medio ambiente.— III. La importancia de la participación de las mujeres en la toma de decisiones sobre cambio climático y sostenibilidad.— IV. Breves reflexiones finales.

I. Introducción

En conmemoración del Día Internacional de la Mujer 2022 la ONU Mujeres eligió el lema: "Igualdad de género hoy para un mañana sostenible" como un reconocimiento a las mujeres y niñas de todo el mundo, que están liderando los esfuerzos de respuesta, mitigación y adaptación al cambio climático para construir un futuro más sostenible para todas las personas.

La temática elegida está en consonancia con el tema prioritario del Sexagésimo Sexto período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW66): "Lograr la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas en el contexto de los programas y las políticas de cambio climático y la reducción de los riesgos de desastre y ambientales".

En esta ocasión, quiero dedicar estas líneas a destacar la importancia y la necesidad de que las mujeres participen en igualdad de condiciones con los varones en la toma de decisiones en la agenda del cambio climático, ámbito en el que también se encuentran sustancialmente subrepresentadas.

En el último tiempo he tenido la oportunidad de escribir acerca de la necesidad de alcanzar la paridad de género en los cargos jerárquicos dentro del Poder Judicial **(1)**, ámbito en el que las mujeres han estado históricamente relegadas **(2)**.

En esa oportunidad reflexioné acerca de las razones por las cuales es valioso que las mujeres accedan a los cargos de decisión —en ese caso concreto, dentro del Poder Judicial—, razones que pueden extenderse a todos los ámbitos. Compartí el pensamiento de Marcela Rodríguez **(3)** en cuanto a que "la representación de las voces de las mujeres en la toma de decisiones es una condición necesaria para la efectiva vigencia de sus derechos y la representación de sus intereses". Asimismo, se subrayó que la presencia de mujeres en posiciones de autoridad cumple el rol simbólico de desafiar los estereotipos de género y en servir como modelo para las generaciones más jóvenes, facilitando que la niñez sea socializada en la creencia de que tanto varones como mujeres pueden desarrollar carreras que involucren poder y prestigio.

Desde la *Red Mujeres para la Justicia* —que tengo el honor de integrar— hemos elegido también como uno de los lemas en la actividad a realizar en conmemoración del 8 de Marzo la aspiración a la igualdad de género en los cargos de decisión, igualdad que tiene como pilar el reconocimiento de la valía de las mujeres en cuanto al modo en que asumen el desempeño funcional, entendiendo al poder no como algo que se ejerce sobre las demás personas sino "para las y los demás", es decir, para la comunidad en su conjunto **(4)**.

Como se desarrollará a continuación, la subrepresentación de las mujeres en la toma de decisiones no escapa al ámbito de la agenda de cambio climático. Sin embargo, su participación adquiere especial relevancia en esta temática, en tanto las mujeres son más vulnerables al impacto del cambio climático que los hombres, porque constituyen la mayoría de la población pobre del mundo y son más dependientes de los recursos naturales que están bajo la amenaza de la crisis climática. A la vez, las mujeres han demostrado ser agentes de cambio esenciales para liderar las actividades de mitigación y adaptación al cambio climático, advirtiéndose que sus conocimientos y capacidades están desaprovechadas.

II. La (des)igualdad de género en la composición de los principales organismos internacionales sobre medio ambiente

El reconocimiento de la importancia de un enfoque de género en materia ambiental y climática comenzó en la década de los '90, con la incorporación del Capítulo 24 en la Agenda 21 acordada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Allí, se instó a los gobiernos, entre otras acciones, a "Tomar medidas para revisar políticas y establecer planes para *incrementar la proporción de mujeres involucradas tomo tomadoras de decisiones*, planificadoras, administradoras, científicas y asesoras técnicas en el diseño, desarrollo e implementación de políticas y programas para el desarrollo sostenible" (énfasis añadido).

Cabe citar también como hito importante la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), que en el objetivo estratégico K.1., 254, a) exhortó a los gobiernos: "a integrar a las mujeres, incluidas las mujeres indígenas, sus perspectivas y conocimientos, en igualdad de condiciones con los hombres, en la adopción de decisiones sobre la gestión sostenible de los recursos y el desarrollo de políticas y programas para el desarrollo sostenible...".

Con posterioridad a ello, se han incluido algunos mandatos de género en los principales acuerdos multilaterales ambientales como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CNULD). También contribuyeron con estos mandatos la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CSW).

Por ejemplo, la Recomendación General 37 del Comité de la CEDAW sobre las dimensiones de género en la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático (2018), apartado 36, indica una serie de acciones que deben llevar adelante los Estados partes para "garantizar que las mujeres y las niñas gocen de las mismas oportunidades de *liderar la toma de decisiones* en actividades relacionadas con la reducción del riesgo de desastres y el cambio climático, así como de participar y colaborar en esa tarea". Así, entre las acciones a realizar se destacan las siguientes: a) "Adoptar políticas específicas, en particular medidas especiales de carácter temporal, *incluidas las cuotas,* previstas en el art. 4 de la Convención (...) como elemento de una estrategia coordinada y continuamente supervisada (...)"; b) "Elaborar programas para *asegurar la participación y el liderazgo de las mujeres en la vida política,* incluso por conducto de las organizaciones de la sociedad civil, en particular las organizaciones de mujeres, a diversos niveles (...)"; c) "*Garantizar la representación de las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres* en los foros y mecanismos de reducción del riesgo de desastres y cambio climático a nivel comunitario, local, nacional, regional e internacional para que puedan participar e influir en la elaboración de políticas, leyes y planes de reducción del riesgo de desastres y cambio climático (...)" (el énfasis no es original).

A su vez, el Informe sobre el 52º período de sesiones de la Comisión Jurídica y Social de la Mujer de Naciones Unidas declara que: "Las mujeres suelen tener un gran conjunto de conocimientos y experiencia que pueden utilizarse en estrategias de mitigación del cambio climático, reducción de desastres y adaptación. Además, las responsabilidades de las mujeres en los hogares y las comunidades como administradoras de los recursos naturales y domésticos las posicionan bien para contribuir a las estrategias de medios de vida adaptadas a las cambiantes realidades ambientales".

El reconocimiento de la importancia del liderazgo, representación y participación de las mujeres en la adopción de decisiones políticas y la planificación del desarrollo terminó de consolidarse en la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Así, dentro del ODS 5, dirigido a "lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas", se estableció —entre otras metas— "velar por la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles de la adopción de decisiones en la vida política, económica y pública".

En definitiva, los intentos por transversalizar los temas de género en la agenda climática vienen sosteniéndose desde hace más de tres décadas. No obstante, a pesar de pequeños avances, las mujeres siguen enfrentándose a barreras sociales, económicas y culturales que difícultan su participación.

La Conferencia de las Partes —conocida por su sigla COP— es el órgano decisorio responsable de supervisar y examinar la aplicación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), está compuesta por un total de 197 naciones y territorios, denominados Partes y se viene reuniendo anualmente desde el año 1995.

En el marco de dichas conferencias, las mujeres no se encuentran en condiciones de discutir en igualdad con los varones los temas fundamentales porque su presencia en las delegaciones que los países envían a la COP no supera el 40 %, mientras que su participación como Jefas de Delegación se limita al 27 %. Esto significa que de cada diez personas que asisten a la COP, menos de cuatro son mujeres. Se estima que lograr la paridad dentro de la CMNUCC no será posible hasta el año 2042 **(5)**.

Por otra parte, la participación femenina en materia de investigación y reportes técnicos también es menor. Por ejemplo, en el Sexto Informe de Evaluación de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés), publicado en agosto de 2021 **(6)**, las mujeres representaron el 34 % del total de los/as autores/as.

La estimación del tiempo necesario para cerrar la brecha de género en la composición del principal organismo internacional en materia de cambio climático obliga a pensar en la necesidad de establecer mecanismos de

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Ver BURDEOS, Florencia, "Hacia la igualdad de género en el acceso a la magistratura. Recientes reformas al Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados", LA LEY, 2019-F, 1103.

(2) El mapa de género que elabora año tras año la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el año 2011 evidencia que en la última década no ha existido una modificación sustancial en la composición de los cargos jerárquicos dentro de los poderes judiciales de todo el país. Las mujeres no superan el 30 % de esos puestos demostrando la disparidad histórica que venimos sufriendo.

(3) RODRÍGUEZ, Marcela V., "Igualdad, democracia y acciones positivas", en Facio, A. y Fries, L. (Eds.), *Género y Derecho*, Lom Ediciones, Santiago de Chile, 1999.

(4) De hecho, este es uno de los *leit motiv* de la asociación civil Red Mujeres para la Justicia (https://redmujeres-justicia.org.ar), como lo señaló su actual presidenta, Claudia Caputi, en su trabajo "El derecho administrativo frente a los desafíos de la igualdad de género", en IVANEGA, Miriam M. (Dir.), *Igualdad y Género*, La Ley, Buenos Aires, 2019, 1ª ed., p. 82, nota al pie 12.

(5) Información obtenida de: https://blogs.iadb.org/igualdad/es/mujeres-y-la-agenda-de-cambio-climatico/ En el presente informe, disponible en inglés, las Naciones Unidas analiza la composición de género en la Conferencia de Partes de 2021, celebrada en Glasgow: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cp2020_03_adv.pdf

(6) Se puede acceder el Sexto Informe de Evaluación del IPCC en: https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/ Se ha afirmado en este sentido que las mujeres "tienen que gritar más que los hombres para ser escuchadas" en tanto solo representan el 28 % de las voces citadas en los artículos acerca del cambio climático.

participación efectivos, institucionalizados y representativos de la diversidad de mujeres.

Por una parte, quienes han estudiado **(7)** acerca de la participación de las mujeres en las negociaciones de la ONU sobre temas de cambio climático han concluido que la escasa representación de las mujeres en muchas delegaciones es un reflejo de la situación a nivel nacional en sus países. Así, si en las instituciones nacionales las mujeres no están suficientemente representadas, lógicamente es difícil que envíen delegaciones con composición balanceada.

Se comprobó que la representación de las mujeres es mayor en los países con más nivel de desarrollo y un mayor grado de igualdad política de género.

Del mismo modo, se determinó que la escasez de recursos también influye en tanto los países industrializados pueden permitirse enviar una delegación grande a las negociaciones, mientras que otras delegaciones son muy pequeñas, reduciéndose así la probabilidad de que las mujeres estén representadas.

Las barreras que enfrentan las mujeres a la hora de participar en la toma de decisiones en igualdad de condiciones que los hombres han motivado que diversas organizaciones de la vida civil y redes de mujeres se hayan movilizado para remover dichos obstáculos.

Entre ellas, podemos mencionar la organización WEDO (Women's Environment & Development Organization) que apoya y subvenciona la participación de mujeres de países en desarrollo desde 2009, brindándoles no solo ayuda financiera sino también capacitación **(8)**, a fin de que se sientan seguras en las mesas de negociaciones.

Otra campaña interesante ha sido la de "*She Changes Climate*", que precisamente aspiró a conseguir la igualdad de género en el marco de las negociaciones climáticas a desarrollarse en la COP26, pero a la vez definir un estándar internacional claro para las COP futuras. Ello, basado en el hecho científicamente comprobado de que los equipos de liderazgo con diversidad son mejores en las negociaciones, obtienen mejores resultados y pueden tomar decisiones más inclusivas y equilibradas, porque pueden aprovechar experiencias y bases de conocimientos más amplias.

Si bien jóvenes activistas climáticas como Greta Thunberg, Txai Surui o Brianna Fruean han sido el rostro del movimiento medioambiental en la Cumbre del Clima de Glasgow, la referida campaña ha apuntado a revertir la ausencia de mujeres en los equipos que toman las decisiones *al más alto nivel*, que luego se cristalizan en los acuerdos internacionales para poner freno a la crisis climática, haciendo hincapié en la diferencia que existe entre incluir a las mujeres como "simples delegadas" e incorporarlas como "negociadoras clave".

III. La importancia de la participación de las mujeres en la toma de decisiones sobre cambio climático y sostenibilidad

La importancia de escuchar las voces de las mujeres y admitir su participación en las decisiones políticas que se adoptan en materia ambiental recae en el hecho de ser la población mayormente afectada por el impacto del cambio climático y los desastres ambientales y, a la vez, las principales agentes de cambio y las portadoras de un conocimiento diferenciado que debe ser revalorizado para alcanzar un desarrollo sostenible del medio ambiente y la consolidación de la paz.

Las mujeres son las primeras en percibir los efectos de la crisis climática en sus familias y comunidades, ya que ellas, en su mayoría, son las principales encargadas de la producción agrícola de subsistencia y la recolección de agua y combustible para mantener la seguridad alimentaria de los suyos.

No existen dudas de la estrecha vinculación existente entre la pobreza y la degradación del medio ambiente, así como tampoco las hay en cuanto a que las mujeres representan la mayoría de la población pobre, junto con la niñez, en la mayor parte de las regiones del mundo.

En el año 2021, el Foro Económico Mundial (FEM) publicó el "Global Gender Gap Report" **(9)**, que examina las brechas de género en cuatro áreas fundamentales: participación y oportunidades económicas, educación, salud y supervivencia y poder político, en el que se concluyó que se necesitarán 135.6 años para eliminar las desigualdades de género en el mundo. Es de destacar que, en el año 2020, se estimaba que se necesitarían 99,5 años: la pandemia de COVID-19 ha retrasado el logro de la igualdad a una generación más **(10)**.

Dentro de los principales resultados del informe, se concluyó que en virtud de la crisis por la pandemia de COVID-19, el efecto combinado por la automatización acelerada, el "doble turno" cada vez mayor junto con otras dinámicas del sector laboral, como la segregación ocupacional; se estima que la pandemia tendrá un "efecto devastador en las oportunidades económicas futuras para las mujeres, con el riesgo de perspectivas de reempleo inferiores y una caída persistente en ingresos".

En sentido similar, el informe de la CEPAL sobre "Panorama Social de América Latina 2021" **(11)** reflejó "la contundente salida de las mujeres del mercado de trabajo", lo que se explica principalmente por su mayor representación en categorías ocupacionales afectadas por la crisis (trabajo independiente, trabajo en el sector de comercio, hotelería y restaurantes, trabajo doméstico remunerado y trabajo familiar no remunerado).

Ante el aumento de las demandas de cuidado por la suspensión de actividades en los centros educativos y de cuidado infantil y la distribución desigual del trabajo de cuidados entre hombres y mujeres, estas han asumido de manera asimétrica una carga mayor de trabajo de cuidados y doméstico no remunerado, lo que limita sus opciones de vida y su participación en el trabajo remunerado.

Así, la crisis sanitaria ha puesto de manifiesto que sin cuidado de la salud y del bienestar físico y emocional no hay producción ni economía sostenible.

La discusión sobre cambio climático siempre se centró en aspectos económicos y sociales, sin considerar las desigualdades de género que se reproducen e impactan negativamente a las mujeres, por lo que es fundamental su futuro abordaje desde una perspectiva de género.

Para lograr una acción transformadora es necesario comprender el nexo género-medio ambiente, clave para analizar las desigualdades sociales y ambientales y las barreras al desarrollo sostenible.

"El potencial transformador de la economía del cuidado hacia un estilo de desarrollo más justo, sostenible e igualitario se da a través de dos elementos centrales, ya que la inversión en la economía del cuidado por una parte aumenta la eficacia económica, la productividad, la generación de empleo (en particular para las mujeres) y, en consecuencia, los niveles de recaudación y, por la otra, implica una mejora en las capacidades y el bienestar presente y futuro de la sociedad en su conjunto. Por ese motivo, es necesario entender el cuidado, tanto de las personas como del planeta, como un bien público" **(12)**.

Por estas razones, la CEPAL propone "transitar hacia una sociedad del cuidado que implique un cambio de paradigma, poniendo en el centro el cuidado de las personas y de quienes cuidan, así como el autocuidado y el cuidado del planeta".

"Las mujeres han liderado la ética del cuidado o el *cuidado de la vida* y ahora la vulnerabilidad del mundo natural debería ser nuestra prioridad, porque la justicia social y ambiental deben defenderse juntas y la sostenibilidad de la vida está en juego", señala Asunción Ruiz, directora ejecutiva de SEO/Birdlife **(13)**.

Pese a ser la población más afectada por el cambio climático, como se señaló precedentemente, las mujeres también son quienes más se implican en iniciativas sostenibles en todo el mundo, demostrando que —a través de su liderazgo— son capaces de generar una acción más eficaz en la reducción de la crisis climática y del riesgo de desastres.

Las mujeres son una fuente de conocimiento y experiencia en la gestión del medio ambiente, debiendo potenciarse el interés de las niñas y adolescentes por continuar esta labor a través de inculcarles *referentes femeninos* en los que verse reflejadas, como las activistas e investigadoras mundialmente reconocidas Berta Cáceres, Vandana Shiva, Wangari Maathai, Jane Goodal o la actual líder juvenil Greta Thunberg.

Recientemente, ONU Mujeres ha publicado un trabajo titulado "De las palabras a la acción: proyectos con Soluciones innovadoras para la Naturaleza, la Acción Climática y la Igualdad de Género" **(14)**, en el que realiza un interesante recorrido por diversos proyectos **(15)** desarrollados en la región de América Latina y el Caribe que muestran que es posible implementar iniciativas climáticas y ambientales *género responsivas* **(16)**.

Los resultados del análisis de casos revelaron que las mujeres son *agentes de cambio* que contribuyen a la protección del medio ambiente y a que sus comunidades y familias sean más resilientes y disfruten de un medio ambiente más sano. También demostraron que es posible diseñar proyectos ambientales género responsivos donde las mujeres se benefician integrándose en las actividades ambientales, económicas, sociales y políticas.

Asimismo, permitieron concluir que el reconocimiento de las mujeres como agentes de cambio con conocimientos y contribuciones *diferenciadas* en relación con la conservación y el desarrollo sostenible garantiza que tengan acceso y control sobre los recursos naturales, la información, los procesos de fortalecimiento de capacidades, la toma de decisiones y las oportunidades para generar ingresos, como un aspecto sustancial para que se cumplan y se mantengan las metas ambientales de los proyectos.

Estos resultados se reproducen en distintas partes del mundo. Las Naciones Unidas se viene centrando en las mujeres del mundo como agentes de cambio, enseñándoles a incorporar soluciones inteligentes desde el punto de vista climático en las labores que realizan. Las experiencias realizadas demuestran que el enfoque de género no solo redunda en un beneficio para el medio ambiente, sino que también permite el empoderamiento de las mujeres para ayudarlas a mejorar la calidad de vida de sus familias y comunidades y promover, al mismo tiempo, el desarrollo sostenible.

IV. Breves reflexiones finales

A través de estas líneas se busca concientizar sobre la importancia de la participación de las mujeres en los ámbitos de decisión política en materia de agenda climática.

Las razones que avalan tal participación se enmarcan en el reconocimiento del papel vital de las mujeres y la necesidad de su liderazgo pleno e igualitario en todas las áreas del desarrollo sostenible. Resulta fundamental que las mujeres participen en igualdad de condiciones que los hombres en todos los cargos de decisión, en cualquier esfera de la vida política, ejecutiva, legislativa, judicial, comunitaria, en pos de alcanzar una democracia más legítima y representativa.

Sin embargo, la participación de las mujeres en esta temática adquiere una relevancia particular en tanto implica, por un lado, escuchar las voces de las principales personas afectadas por el impacto del cambio climático —que se ha visto profundizado como consecuencia de la pandemia por COVID-19— y por el otro, reconocer el liderazgo y la implicancia de las mujeres en el desarrollo de iniciativas que contribuyen de una manera eficiente y diferenciada para mitigarlo y contribuir a una mejora en el manejo sustentable de los ecosistemas.

Las organizaciones de la vida civil han asumido una tarea muy importante al recordar constantemente que las mujeres están subrepresentadas en la toma de decisiones de las cumbres internacionales sobre esta temática y han llevado adelante campañas para revertir dicha realidad.

No obstante, sus esfuerzos han resultado insuficientes a la luz de los últimos datos revelados acerca de la representación femenina en la COP26, celebrada en Glasgow, Es-

(7) Johannes Kruse realizó el primer estudio comparativo de la representación descriptiva de las mujeres en las negociaciones ambientales internacionales, en su trabajo titulado "Representación de las mujeres en las negociaciones sobre el cambio climático de la ONU: un análisis comparativo de las delegaciones estatales, 1995-2011", publicado en Acuerdos Ambientales Internacionales 14, 349-370 (2014), https://doi.org/10.1007/s10784-014-9245-6

(8) En este punto, cabe señalar que nuestro país ha sancionado la ley 27.592, conocida como Ley Yolanda, que establece la obligación para quienes trabajen en la función pública de recibir una capacitación obligatoria en materia ambiental.

(9) El informe se encuentra disponible en español en: https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021.

(10) Ver: https://focus2030.org/Donde-encontrar-datos-sobre-las-desigualdades-de-genero-en-el-mundo

(11) Panorama Social de América Latina, Naciones Unidas, Cepal, 2022. ISBN-978-92-1-122078-0 (versión impresa), ISBN 978-92-1-005570-3 (versión pdf).

(12) Informe de la CEPAL citado en la nota anterior.

(13) Ver https://www.efeverde.com/noticias/mujeres-reclaman-liderazgo-toma-de-decisiones-medioambientales/

(14) Documento disponible en: https://lac.unwomen.org/sites/default/files/Field%20Office%20Americas/Documentos/Publicaciones/2020/05/06/EN_ONU_PANAMA_SP_WEB_1-comprimido.pdf

(15) Entre ellas, podemos mencionar el trabajo de varias organizaciones de mujeres ambientales en Colombia para la conservación del bosque seco; la participación activa de mujeres en las brigadas de prevención de incendios en Costa Rica; el establecimiento de la Escuela Energética para Mujeres para promover las economías bajas en carbono en Perú; el programa PROAmazonia, que ha transversalizado el enfoque de género en la gobernanza, incentivos ambientales y prácticas sostenibles para reducir la deforestación y degradación de los bosques en Ecuador; la generación de resiliencia climática de los sistemas urbanos a través de la adaptación basada en ecosistemas en México, El Salvador y Jamaica; la consolidación de un cambio en la planificación y gestión de las áreas protegidas en Uruguay, fortaleciendo su efectividad como núcleos para la conservación de la biodiversidad.

(16) El documento define como políticas *género responsivas* a aquellas en las que se considera el género como un componente de sus resultados y productos esperados e incluyen indicadores de género en su monitoreo y evaluación.

cocia, en los meses de octubre y noviembre del 2021. Refuerza lo dicho la estimación realizada en cuanto a que, a este paso, recién en el año 2042 se podrá lograr una composición con paridad de género en el mencionado organismo.

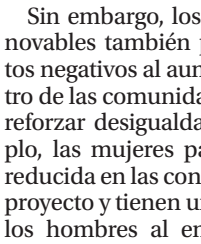
Por ello, la visibilización de esta temática y la oportunidad de pensar en la necesidad de adoptar medidas de acción positiva —que ya se han mostrado efectivas en diversos ámbitos políticos para mejorar la representación de las mujeres— resulta indispensable de cara al futuro.

Integrar la experiencia y el liderazgo de las mujeres en la toma de decisiones relativas al medio ambiente es un aspecto clave para lograr una sociedad más igualitaria y obtener resultados más equitativos, efectivos y sostenibles.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/856/2022

Crisis ambiental y género

Avances y retrocesos



Leila Devia

Abogada. Especialista en Régimen Jurídico de los Recursos Naturales (UBA). Doctora en Ciencias Jurídicas (USAL). Estudios de posdoctorado (UBA). Profesora titular de Derecho de Recursos Naturales y Protección Ambiental, Facultad de Derecho (UBA). Titular de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales de la carrera Franco-Argentina (USAL). Profesora Visitante de la Universidad de Toulouse y Universidad de París I. Directora del Centro Regional de Capacitación y Transferencia de Tecnología dependiente del Convenio de Basilea, con sede en INTI.

El marco normativo internacional de los derechos humanos la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), son una hoja de ruta para lograr la igualdad de género y empoderar a las mujeres y niñas, tanto en un Objetivo específico (ODS5), como en todos los demás.

Nos encontramos con el Objetivo de Desarrollo 7, el de garantizar el acceso a una energía asequible, segura y sostenible que con el ODS 13 de Acción por el Clima, ponen de manifiesto los problemas de desigualdad que se podrían plantear.

En el caso del uso de energías renovables, juega un rol esencial en la reducción de los gases de efecto invernadero y la mitigación del cambio climático, además de ser una herramienta para mejorar la seguridad energética de los países y proporcionar beneficios sociales a su población. En 2013, la energía renovable proporcionó el 22,1% de la energía eléctrica demandada en todo el mundo **(1)**. América Latina y el Caribe es una de las regiones más dinámicas en este sector, con más de la mitad de su demanda energética cubierta a través de fuentes de energía sin emisiones de CO2 **(2)**.

Las poblaciones en cuyas proximidades se instala una planta de energía renovable pueden disfrutar de beneficios asociados a la construcción y mantenimiento de este tipo de proyectos —como oportunidades económicas creadas durante las etapas de construcción y mantenimiento del parque o la obtención de ingresos por la renta de terrenos—. En el caso específico de las mujeres, podrían tener acceso a nuevas posibilidades de empleo y generación de ingresos o mejoras en su salud y su seguridad debido al aumento de la calidad de los servicios sociales locales como escuelas y hospitales, entre otros ejemplos.

Sin embargo, los proyectos de energías renovables también pueden introducir impactos negativos al aumentar las diferencias dentro de las comunidades beneficiarias y crear o reforzar desigualdades de género. Por ejemplo, las mujeres participan de manera muy reducida en las consultas previas al diseño del proyecto y tienen un acceso más limitado que los hombres al empleo. Además, habitualmente no participan en las decisiones sobre la repartición de beneficios que la comunidad recibe de la empresa como parte del proyecto.

Para evitar la generación de estas desigualdades, es necesario incluir una perspectiva de género en el diseño y ejecución de los proyectos renovables que permita escuchar las voces de las mujeres y atender sus necesidades más inmediatas, convirtiéndolas en agentes activos de cambio dentro de sus comunidades. Con ello no solo se reducen las desigualdades entre hombres y mujeres, sino que se mejora la efectividad del proyecto en sí **(3)** al incorporar, por ejemplo, habilidades y conocimientos que de otro modo no se incluirían.

Desde un enfoque de igualdad de género que reconoce la situación y necesidades tanto de las mujeres como de los hombres) identificar los posibles desafíos y oportunidades para la igualdad de género como parte del diagnóstico del proyecto, destacar riesgos y posibles impactos negativos de las operaciones sobre la equidad de género, ofrecer recomendaciones y sugiere medidas y acciones para abordar, prevenir y mitigar los desafíos y poner en práctica las oportunidades; y ofrecer ejemplos de programas que han tomado en cuenta las diferencias o riesgos de género. Asimismo incluir preguntas clave para el análisis de la integración de la perspectiva de género y mostrar ejemplos de indicadores para el monitoreo y evaluación de las operaciones del sector de las energías renovables, podrían constituir una aproximación a la temática.

Por otro lado, el cambio climático es uno de los fenómenos más complejos de nuestro tiempo e impone grandes desafíos. Según lo demuestran las evidencias empíricas, sus impactos afectan principalmente a las poblaciones con menos recursos económicos, en especial a las mujeres, consideradas el grupo social en mayores condiciones de pobreza (IPCC, 2014).

Al considerar las afectaciones desiguales de la crisis climática, deben tenerse en cuenta algunos aspectos clave asociados con el rol que las mujeres desempeñan a nivel global:

- Son las principales encargadas de la gestión del agua, la provisión de alimentos, la generación de redes y las tareas de cuidado.

- Tienen un rol activo en la conservación de los bienes de la naturaleza, especialmente en contextos de ruralidad. Las mujeres indígenas cumplen un papel central en la gestión sostenible de los bienes de la naturaleza, debido al conocimiento tradicional que conservan y transfieren.

- Su rol en la economía doméstica y la persistencia de estereotipos de géneros las exponen en muchos casos a una mayor vulnerabilidad frente a los efectos de la crisis climática y ante eventos climáticos extremos, en un contexto de "feminización de la pobreza" en el que un 70% de las personas en situación de vulnerabilidad en el mundo son mujeres (ONU, 2015).

Las políticas climáticas no son neutrales en términos de género Los roles de género, entendidos como el conjunto de normas, expectativas, responsabilidades y comportamientos que, dentro de una cultura específica y en un contexto histórico y social determinado, se atribuyen a cada uno de los sexos, operan de diferente modo en relación con:

- El acceso y la disponibilidad de los bienes de la naturaleza, el crédito, la propiedad sobre el suelo.

- La participación en los procesos de toma de decisión y en instancias de capacitación, en ámbitos rurales y urbanos.

- El acceso a derechos humanos básicos y fundamentales como la educación, la salud, el empleo, y la capacidad de dar respuesta a los impactos de la crisis climática.

Los planes de acción contra los efectos de la crisis climática, según cómo se conciban, diseñen y proyecten, pueden profundizar las brechas estructurales de género siendo ciegos a las desigualdades, o promover una mayor equidad al problematizarlas. De este modo, estos planes se configuran como una oportunidad para transversalizar la perspectiva de género, entendida como "*una estrategia para convertir las preocupaciones y las experiencias de las mujeres y los hombres en una dimensión integral del diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas y programas en todas las esferas políticas, económicas, y sociales para que las mujeres y los hombres se beneficien igualmente y la desigualdad no se perpetúe*" (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 1997).

Su abordaje, por lo tanto, requiere favorecer enfoques que rompan con la consideración de las políticas de acción climática en sus aspectos estrictamente técnicos e incorporen las dimensiones sociales y las complejas interrelaciones que involucran.

En estos momentos cruciales de conformación de un orden internacional distinto marcado por la pandemia, los conflictos armados y las dificultades económicas, no debemos olvidar la igualdad de género.

Bibliografía

AGUILAR, Lorena, "Género y cambio climático: retrospectiva y retos", Cuadernos de Investigación UNED, vol. 11, Nº 1, Universidad Estatal a Distancia (UNED), Costa Rica, marzo 2019.

"Discurso apertura pre COP25". Ministerio de Relaciones de Exteriores y Culto. San Jose, Costa Rica. Octubre 2019.

AGUILAR, Lorena y ROGERS, François, "Bangladesh Climate Change and Gender Action Plan (ccGAP) Bangladesh", IUCN- Ministry of Environment of Forest, Government of the People's Republic of Bangladesh, 2013.

AGUILAR, Lorena; GRANAT, Margaux y OWREN, Cate (eds.), "Las raíces del futuro: situación actual y progreso en género y cambio climático", Gland, Suiza, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza; Washington, Alianza Mundial de Género y Cambio Climático; Cuernavaca, Morelos, Universidad Nacional Autónoma de México y Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, 2017.

AGUILAR, Lorena, "La igualdad de género ante el cambio climático: ¿qué pueden hacer los mecanismos para el adelanto de las mujeres de América Latina y el Caribe?", serie Asuntos de Género, Nº 159 (LC/TS.2021/79), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021.

BÁRCENA, Alicia y otros (coords.), "La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe: una visión gráfica (LC/TS.2017/84/Rev.1)", Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, 2018.

BLEKER, Amelia y otros, "Advancing gender equality in environmental migration and disasters displacement in the Caribbean", Studies and Perspectives series-ECLAC Subregional Headquarters for the Caribbean, No.98 (LC/TS.2020/188-LC/CAR/TS.2020/8), Santiago, Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), 2021.

CASTAÑEDA CAMEY, Itza y otros, "Vínculos entre la violencia de género y el medio ambiente: la violencia de la desigualdad", Gland, Suiza, UICN, 2020.

CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) (1979), "Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", OHCHR, [en línea], https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2021a), Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe, 2021 (LC/PUB.2021/5-P), Santiago, 2021.

Informe Especial COVID-19 No 9: *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*, 2021b. Febrero 2021.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) EN 21. *Renewables 2014. Global Status Report*.

(2) Bloomberg New Energy Finance, Multilateral Investment Fund part of the Inter-American Development Bank, UK Department for International Development, Power Africa. *Climatescope 2014 Report*.

(3) NARAYAN, Deepa. 1995. "The Contribution of People's Participation: Evidence from 121 Rural Water Supply Projects", *ESD Occasional Paper* Series 1. World Bank, Environmentally Sustainable Development Department. Washington, D.C.

"Compromiso de Santiago", enero [en línea] (2020a), https://conferenciamujer.cepal.org/14/sites/ crm14/files/20-00089_crm.14_compromiso_de_santiago.pdf.

"Mayor cooperación financiera internacional es crucial para que países de América Latina y el Caribe puedan enfrentar la "tormenta perfecta" desatada por la crisis del COVID-19. Comunicado de prensa 26 de mayo", [en línea] (2020b), https://www.cepal.org/es/comunicados/mayor-cooperacion- financiera-internacional-es-crucial-que-paises-america-latina-caribe.

"La autonomía de las mujeres en escenarios económicos cambiantes" (LC/CRM.14/3) (2019), Santiago.

"Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe" (LC/PUB.2018/8) (2018a), Santiago.

"La ineficiencia de la desigualdad" (LC/SES.37/3-P) (2018b), Santiago.

"40 años de Agenda Regional de Género" (LC/G.2682/Rev.1) (2017a), Santiago.

"Estrategia de Montevideo para la Implementación de la Agenda Regional de Género en el Marco del Desarrollo Sostenible hacia 2030" (LC/CRM.13/5) (2017b), Santiago.

"La matriz de la desigualdad social en América Latina" (LC/G.2690(MDS.1/2) (2016), Santiago de Chile, Naciones Unidas.

CMNUCC (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático) (2020), "Reporte de la Secretaria Composición por sexos" (FCCC/CP/2020/3), CMNUCC, [en línea], https://unfccc.int/documents/254399 .

"Acuerdo de París" (FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1), CMNUCC, [en línea] (2015), https://unfccc.int/ files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_spanish_.pdf.

"Programa de trabajo de Lima sobre el género" (FCCC/CP/2014/10/Add.3), [en línea] (2014), https://unfccc.int/resource/docs/2014/cop20/spa/10a03s.pdf#page=41.

Global Banking Alliance for Women (GBA), Data2X & Multilateral Investment Fund (MIF) of the Inter-American Development Bank (IDB) (s/f), "The Value of Sex-Disaggregated Data", [en línea], content/uploads/2019/08/MeasuringWomensFinInclusion-ValueofSexDisaggData.pdf.

GUDYNAS, Eduardo, "Extractivismos: ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza", Cochabamba, 2015, Centro de Documentación e Información Bolivia (CEDIB).

HUYER, Sophia, "Gender Equality in National Climate Action: Planning for Gender-Responsive Nationally Determined Contributions", Nueva York, 2016, PNUD – GGCA - Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia.

IPCC, "Climate change 2014: Impacts, adaptation and vulnerability. Summary for policymakers", [en línea] (2014), https://ipcc-wg2.gov/AR5/images/uploads/WG2AR5_SPM_FINAL.pdf.

KNOX, John, "Una Crisis Global: defensores de derechos humanos ambientales", Suiza, 2017, Universal Rights Group.

Naciones Unidas (2020), "United Nations Millennium Declaration". Resolución Asamblea General 55/2 del 8 setiembre, OHCHR, [en línea], https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Millennium.aspx .

"Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2019", Nueva York, [en línea], https://unstats.un.org/sdgs/report/2019/The-Sustainable-Development-Goals-Report-2019_Spanish.pdf.

"Modalidades de Acción Acelerada para los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (Trayectoria de Samoa)", (A/RES/69/15), Nueva York, 2014.

"Plataforma de Acción de Beijing", UNWomen, [en línea] (1995), https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/environ.htm .

"Agenda 21" [en línea] (1992), https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf .

"World Conference to Review and Appraise the Achievements of the UN Decade for Women, Nairobi 1985" [en línea], https://www.un.org/womenwatch/confer/nfls/ .

OLSSON, L., y otros, "Livelihoods and poverty". In: *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Field, C.B. y otros (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom y New York, NY, USA, 2014, ps. 793-832.

ONU Mujeres (2021), "Acción Feminista para la Justicia Climática", Foro Generación Igualdad, Nueva York, manuscrito.

PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) (2020), "Informe sobre Desarrollo Humano 2020". "La próxima frontera. El desarrollo humano y el Antropoceno". Nueva York.

PNUD-GGCA (Global Gender and Climate Alliance) "Ensuring gender equity in climate change financing", New York, 2011.

PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente) (2021), "Declaración de Bridgetown", XXII Reunión del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, febrero 2021, [en línea], https://www.dropbox.com/s/kftnmm3fbm70l9v/Declaracion% 20de%20Bridgetown_Español.pdf?dl=0 .

ROY, Joyashree y otros, "Sustainable Development, poverty eradication and reducing inequalities", *Global Warming of 1.5ºC. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5ºC above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty*, V. Masson-Delmotte y otros (eds.), en prensa, 2018.

STERN, Nicholas, "El Informe Stern: la verdad sobre el cambio climático", Paidós, Barcelona, 2008.

UNEP (United Nations Environment Program) y IUCN (International Union for the Conservation of Nature) (2018), *Gender and environment statistics: Unlocking information for action and measuring the SDGs*, Nairobi.

UNISDR (United Nations Office for Disaster Risk Reduction) (2015), "Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030" [en línea], http://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframework fordrren.pdf

UNSD (División de Estadística de las Naciones Unidas) (2017), "Principles and Recommendations for Population and Housing Censuses". Revision 3. United Nations Publication, [en línea], https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/Standards-and-Methods/files/Principles_and_Recommendations/Population-and-Housing-Censuses/Series_M67rev3-E.pdf.

WEDO (Women Environment and Development Organization) (2019), "Factsheet-UNFCCC-Progress-Achieving-Gender-Balance" [en línea], https://wedo.org/wp-content/uploads/2020/01/Factsheet-UNFCCC-Progress-Achieving-Gender-Balance-2019.pdf.

"Factsheet-UNFCCC-Progress-Achieving-Gender-Balance" [en línea] (2018), https://wedo.org/factsheetunfccc-progress-achieving-gender-balance-cop-2.

"WEDO HerStory. WEDO History" [en línea] (2011), https://wedo.org/bella-abzug/.

WEDO (Women Environment and Development Organization) & Prospera. (s/f), "Enhancing Women's Organizations' Role in, and Access to, Climate Finance" [en línea], https://wedo.org/wp-content/uploads/2019/06/EnhancingWomensOrgs-RoleinClimateFinance.pdf.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/857/2022

La igualdad de género en cuestiones de desarrollo sustentable, cambio climático y su incidencia como garantía de las generaciones futuras

El largo camino del discurso en la conservación, desarrollo, concientización y energías renovables



Lidia M. R. Garrido Cordobera

Doctora en Derecho (UBA). Investigadora Instituto A. L. Gioja (UBA).

SUMARIO: I. Panorama.— II. El camino a los objetivos 2030.— III. Rescatando otros principios en juego.— IV. Reflexiones finales.

I. Panorama

La lucha contra el cambio climático es uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta la humanidad en el siglo XXI, al igual que el logro de la igualdad de género. Las políticas públicas de prevención y mitigación de los efectos que provoca los nuevos escenarios, no pueden quedarse al margen de que esta realidad provoca desigualdades y discriminaciones que no son neutras al género.

Sabemos y se mencionarán en las notas estudios que concluyen que las causas y efectos del cambio climático afectan de forma diferente a mujeres y hombres (también a niños, adolescentes y ancianos).

Se reflejan diferentes grados de compromiso para asumir los procesos necesarios y para arbitrar mecanismos que hagan hincapié en la mirada de género y contemplen la voz y las necesidades de las mujeres en el diseño e implementación de estas políticas, incluyendo una mayor participación en la toma de decisiones, de todo el proceso de las estrategias hasta su implantación, seguimiento y evaluación.

Vuelvo a sostener que las miradas deben ser complementarias y sumatorias: todos habitamos la Tierra, todos coparticipamos del futuro que nos espera y todos somos necesarios y, en un tiempo como el actual, en el que debemos replantearnos muchas de nuestras

prioridades y actuaciones; hay que abordar los retos que tenemos por delante. Sin embargo, sin perder de vista el objetivo Género y Cambio Climático, a fin de concientizar y que no se genere aún más desigualdades de género

Pese a la importancia del tema y de su trascendencia a nivel internacional, aún muy poca gente es capaz de percibir que el problema ambiental o de escasez o agotamiento de los recursos o de desigualdades es una cuestión global que no tiene fronteras y que se entrecruzan.

El ataque a la naturaleza se traduce en aire enrarecido, mares y cursos de agua contaminados, eliminación de luz solar, alteraciones climáticas, etc., de manera tal que las "cosas comunes" están sufriendo un proceso de agotamiento que necesariamente repercute en todo. Este proceso a que está sometida la Tierra ha merecido por parte de Garret Hardin la denominación poética de "tragedia de los comunes", y quien, al abordar el tema del proceso de sobreuso y depredación, manifiesta que económicamente negar valores a los bienes comunes es una falacia y la infancia y las mujeres están en primera línea de vulnerabilidad.

Estamos ante la búsqueda de un nuevo modo de desarrollo que se basa en una sana utilización de los recursos desde el punto de vista ambiental, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la humanidad **(1)**.

Recordemos que Cadwell afirmaba que la humanidad se enfrenta en el futuro con el desafío del descubrimiento de formas de superar las barreras actuales hacia una toma de decisión racional y comportamiento controlado **(2)**. Es la búsqueda que se basa en una sana utilización de los recursos desde el punto de vista medioambiental, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la humanidad.

Sin embargo, la primera cuestión que se plantea, y de carácter esencial, es la de tener capacidad para percibir el problema en análisis, pues mucha gente no denota una percepción ambiental positiva; he aquí la importancia de las campañas ambientales para evitar los acaecimientos de desgraciados eventos desastrosos o calamitosos que enfrentan al hombre con "su realidad" **(3)**.

Un desastre natural (incendios, inundaciones) o un accidente (*Chernobyl* o el vertido de combustibles en el mar) provocan que un problema que parecería lejano se convierta en algo que puede pasarle a cualquiera, los eventos dramáticos generan preocupación y la preocupación genera acción.

Justamente, en el intento de lograr un desarrollo que no origine grandes problemas ambientales se logra la concientización a nivel internacional se habla de las metas 2030.

II. El camino a los objetivos 2030

El cambio climático no es neutro al género; variará en función de la edad, los ingresos económicos y las zonas de residencia, etc., afectando especialmente a las más vulnerables y con consecuencias desfavorables en ámbitos clave para el desarrollo como son la salud, la educación, el acceso a agua y saneamiento, el disfrute de tiempo de ocio, así como en el acceso a los bienes y servicios.

Vemos que a nivel mundial son varias las diferentes formas o efectos de manifestación y ello ha dado lugar a varios documentos y se ha incluido el tema desde hace años, lo que lamentablemente no ha garantizado eficacia en los resultados **(4)**.

La ONG Plan Internacional cuenta con una de la campaña titulada "*Because I am a Girl*" basada en que es la doble discriminación por sexo y edad que hace invisibles a las niñas no solo en su sociedad y ante sus familias, sino también en muchos planes de intervención para situaciones de emergencia donde la falta de atención específica puede poner en riesgo su mera supervivencia (ver *Plan Internacional*, 2013).

UNICEF estima que los derechos básicos son: la educación, la transición justa hacia la economía verde y el derecho a hacerse oír con la voz, activismo y liderazgo de las propias chicas.

Como viene ocurriendo en los últimos años en la organización del programa de actos de la COP25 se incluyó un *Gender Day* para reconocer y conmemorar la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas en materia de cambio climático, incluyendo un evento de alto nivel organizado por la presidencia de la COP y Alemania, un taller sobre evaluación de necesidades tecnológicas y género, diversas conferencias (como la de ONU Mujeres sobre: "*From words to climate action: climate projects in Latin America with innovative capacity-building solutions to promote gender equality, women's empowerment*", exhibiciones, etc. Ello ilustra cómo la agenda de género está entrando cada vez más en el mundo.

En lo referido a las actuaciones de Naciones Unidas, destacar también el IPCC (cuyo nombre oficial es el de Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático) como la principal institución multilateral bajo el paraguas de la ONU en materia de ciencia y clima.

En el enfoque del Desarrollo Humano se apunta al mejor acceso a la educación, nutrición, servicios sanitarios, energía, vivienda segura y estructuras de asentamiento, y estructuras de apoyo social y a lograr una menor desigualdad de género y otras formas de marginación y en el enfoque social: equidad de género en la educación; servicios de extensión; intercambio de conocimientos indígenas, tradicionales y locales; investigación en acción participativa y aprendizaje social; plataformas de intercambio de conocimientos y aprendizajes.

Se busca adoptar e implementar planes de acción, políticas o estrategias de cambio climático con perspectiva de género, involucrar a las mujeres y las niñas en acciones climáticas y otras iniciativas, hacer un seguimiento de los progresos en materia de esfuerzos, acciones, iniciativas que apoyen la implementación de políticas y programas climáticos sensibles al género y registros del porcentaje de programas relacionados con el clima que incorporan consideraciones de género. También apoyar y promover iniciativas que fomenten la plena participación y liderazgo de mujeres y niñas en las medidas de mitigación y adaptación, incluidas las de ciencia, tecnología, investigación y desarrollo.

Género y cambio climático. Un diagnóstico de situación y promover y mejorar herramientas innovadoras que demuestren y midan el poder transformador del liderazgo de mujeres y niñas en la modificación de patrones de consumo para reducir las emisiones de carbono

No podemos pasar por alto que en 1995 tuvo lugar la aprobación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing por 189 Estados Miembros reunidos en China, hito que ha servido de hoja de ruta en la lucha mundial contra las restricciones y los obstáculos al empoderamiento de las mujeres y para alcanzar la igualdad de género desde una perspectiva integrada.

Beijing reconoce el papel de las mujeres como consumidoras, cuidadoras y educadoras en el sostenimiento de su familia y de la comunidad mediante la gestión de los recursos naturales y en la creación de modalidades de consumo y producción sostenibles y ecológicamente racionales y de métodos para la ordenación de los recursos naturales. Denuncia su ausencia en los procesos de formulación y toma de decisiones políticas y estratégicas en relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales, quedando relegada a una posición secundaria y en el nivel local y doméstico **(5)**.

La *Plataforma de Acción sobre Beijing + 20* considera la esfera obre mujer y medioambiente como una de las esferas de especial preocupación, todavía queda mucho por hacer para apoyar el papel de la mujer en la toma de decisiones y la garantía de un futuro mejor para todas y todos.

Con esta finalidad, las Naciones Unidas se esfuerzan por velar en el cuidado del medioambiente y de los recursos naturales como vía de garantizar la sostenibilidad

Son varios los objetivos que están relacionados entre sí **(6)**.

El análisis de género que hace ONU Mujeres (2018) en el contexto de la Agenda 2030 respecto al cambio climático es que este afecta desproporcionadamente a las mujeres pobres que habitan en zonas rurales dependientes en gran medida de los recursos naturales

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., "Los derechos de incidencia colectiva y su regulación como derechos fundamentales desde el derecho de Daños", IJ, diciembre 2021, e-book, ISBN 978-987-8459-68-4 acceso libre; "El riesgo ambiental", Reus, España, 2014.

(2) CADWELL, Lynton, "Integración de la política Ambiental y el Desarrollo económica", LA LEY, 1985-E, 984.

(3) KUNZ, Ana, Investigación Inst. "A. L. Gioja", 1991, sobre el tema "Percepción del cambio ambiental y su relación con el concepto de daño en el ámbito jurídico" (el caso de las inundaciones en la provincia de Buenos Aires).

(4) Las principales políticas públicas de ámbito internacional dirigidas a combatir el cambio climático mediante medidas de mitigación y/o de adaptación analizando cuál es su relación respecto a la perspectiva de género son:

- El Principio 20 de la *Declaración de Río* de 1992 fue el primero en hacer constar el papel fundamental que juegan las mujeres en la gestión ambiental y en el desarrollo, reconociendo su plena participación en el proceso como parte fundamental para lograr el desarrollo sostenible.

- *Séptima Conferencia de las Partes* (COP7), que tuvo lugar en Marrakech (Marruecos) en 2001, donde, por primera vez, se llamó a mejorar la participación de las mujeres en representación de las partes en organismos establecidos por la CMNUCC y el Protocolo de Kioto.

- En 2012, en la *Cumbre del Clima* de Doha, gracias al impulso y liderazgo de la Unión Europea, se aprobó la Decisión 23/CP18 que establece un objetivo de equilibrio en materia de género en las instituciones al amparo de la Convención y desarrolla un programa de trabajo que no solo trata de identificar opciones para integrar las cuestiones de género, sino que hace un control de las propias delegaciones y puestos en el Secretariado y en la negociación.

- En el año 2014 se dio un paso adelante muy importante cuando se aprueba el *Programa de Trabajo de Lima sobre Género y Cambio Climático*. Por primera vez, no solo se habla de la composición de las delegaciones y de las distintas instituciones en el contexto de la Convención, sino que se trata de integrar las consideraciones de género en el trabajo de las Género y Cambio Climático.

- *Preámbulo del Acuerdo de París* objeto de la COP21 de 2015, considerado el primer instrumento de lucha contra el cambio climático con claras referencias al género, donde figura lo siguiente: *PREÁMBULO*: Reconociendo que el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional. *Art. 7.5*: Las Partes reconocen que la labor de adaptación debería llevarse a cabo mediante un enfoque que deje el control en manos de los países, responda a las cuestiones de género y sea participativo y del todo transparente, tomando en consideración a los grupos, comunidades y ecosistemas vulnerables, y que dicha labor debería basarse e inspirarse en la mejor información científica disponible y, cuando corresponda, en los conocimientos tradicionales, los conocimientos de los pueblos indígenas y los sistemas de conocimientos locales, con miras a integrar la adaptación en las políticas y medidas socioeconómicas y ambientales pertinentes, cuando sea el caso. *Art. 11.2*: El fomento de la capacidad debería estar bajo el control de los países, basarse en las necesidades nacionales y responder a ellas, y fomentar la implicación de las Partes, en particular de las que son países en desarrollo, incluyendo en los planos nacional, subnacional y local. El fomento de la capacidad debería guiarse por las lecciones aprendidas, también en las actividades en esta esfera realizadas en el marco de la Convención, y debería ser un proceso eficaz e iterativo, que sea participativo y transversal y que responda a las cuestiones de género.

- Marrakech (COP22) se decidió extender el programa de Trabajo de Lima sobre Género y Cambio Climático y en sucesivas COP se ha tenido en cuenta que la política climática debe ser sensible a las cuestiones de género en todas las actividades relativas a la adaptación, la mitigación y los medios de implementación (la financiación, el desarrollo y la transferencia de tecnología y el fomento de la capacidad), así como en la adopción de decisiones sobre la aplicación de las políticas climáticas.

- La COP23 (Bonn, 2017) y la COP25 (Madrid, 2019) se acordó el establecimiento de un Plan de Acción sobre el Género (PAG) con medidas concretas de actuación con el objetivo de fomentar la participación plena, efectiva y en pie de igualdad de la mujer y promover una política climática sensible a estas cuestiones y la incorporación de una perspectiva de género en la aplicación de la Convención Género y Cambio Climático.

- COP24, Cumbre Climática celebrada en diciembre de 2018 en Katowice (Polonia), se continuó insistiendo en la necesidad de contemplar el mencionado impacto diferencial del cambio climático sobre hombres y mujeres. Bajo el paraguas del Comité de Adaptación de la Convención Marco sobre Cambio Climático se insta a las Partes y a los interesados que no son Partes a que incorporen las consideraciones de género en todas las fases de sus procesos de planificación de la adaptación, incluidos los planes nacionales de adaptación y la aplicación de las medidas.

- COP25, se celebró en Madrid (del 2 al 13 de diciembre de 2019), bajo la presidencia de Chile. se decidió aprobar una extensión mejorada del programa de Trabajo de Lima así como un nuevo Plan de Acción de Género de otros cinco años.

Todo este recorrido desde la creación en 1992 del Convención Marco hasta ahora han conducido a que el propio UNFCCC cuente con una línea de trabajo específica de género https://unfccc.int/gender

(5) Se puede consultar. AGUILAR REVELO, "Prácticas promisorias que promueven la igualdad de género y la autonomía de las mujeres en la respuesta al cambio climático en América Latina y el Caribe", Documentos de Proyectos (LC/TS.2021/110), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021. Equipo investigador: María Luisa Velasco Gisbert Cintia Bartolomé Esteban, Anabel Suso Araico, Genero y cambio climático. Un diagnóstico de situación. NIPO: 049-20-031-3 Catalogo de publicaciones de la Administración General del Estado https://cpage.mpr.gob.es Estudio realizado por RED2RED, junio 2020 En esta línea se marcaron tres objetivos estratégicos:

1: Lograr la participación activa de la mujer en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente en todos los niveles.

2: Integrar las preocupaciones y perspectivas de género en las políticas y programas en favor del desarrollo sostenible.

3: Fortalecer o establecer mecanismos a nivel regional, nacional e internacional para evaluar los efectos de las políticas de desarrollo y medio ambiente en la mujer.

(6) Dentro de ellos la perspectiva de género mencionamos algunos que se aborda de la siguiente manera:

- Objetivo Nº 2 "Hambre cero": Las mujeres están en el centro de atención, no solo porque se considera que si las mujeres agricultoras tuvieran el mismo acceso a los recursos que los hombres, la cantidad de personas que padecerían de hambre en el mundo se reduciría hasta en 150 millones, sino porque son protagonistas del entorno agrícola y la gestión del alimento en las familias. Cuando hay escasez de alimentos las mujeres son las primeras en pasar hambre. Como metas específicas se abordan por ejemplo la atención a las especiales necesidades de nutrición de las mujeres embarazadas y lactantes, o medidas para duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, altamente representa-

locales como medio de vida, como las de los pueblos indígenas.

A nivel mundial, una cuarta parte de las mujeres económicamente activas practican la agricultura, las mujeres agricultoras se enfrentan a graves desigualdades a la hora de acceder a la tierra, al crédito y a insumos clave como los fertilizantes, el género y cambio climático.

En realidad, las desigualdades de género se manifiestan en todas y cada una de las dimensiones del desarrollo sostenible: la pobreza, el hambre, la salud, la educación, el agua y saneamiento, el empleo, el cambio climático, la degradación ambiental, la urbanización, el conflicto y la paz, además del financiamiento al desarrollo tienen dimensión de género.

La Agenda 2030 de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible tiene 17 objetivos y 169 metas que sirven para orientar a cada uno de los países en sus esfuerzos para erradicar la pobreza, afianzar la paz, cuidar el planeta y lograr prosperidad para las personas, entre otros desafíos a alcanzar.

En la cuestión de la energía sostenible y no contaminante vemos que el *objetivo 7* busca garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos. La energía sostenible es la que satisface las necesidades de hoy sin afectar a las generaciones futuras y es una oportunidad que transforma vidas, economías y el medio ambiente y puede asegurar el acceso universal a los servicios de energía modernos, mejorar el rendimiento y aumentar el uso de fuentes renovables.

En cuanto al objetivo de Igualdad de género busca lograr la igualdad de géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas partiendo de que es un derecho humano fundamental y base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible.

La igualdad de las mujeres y niñas en el acceso a la educación, atención médica, trabajo decente y representación en los procesos para tomar decisiones políticas y económicas impulsa las economías sostenibles y beneficia a las sociedades y a la humanidad en su conjunto.

Metas

Las metas del objetivo 5 son:

5.1. Poner fin a todas las formas de discriminación contra todas las mujeres y las niñas en todo el mundo.

5.2. Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en el ámbito público y privado, incluidas la trata, la explotación sexual y otros tipos de explotación.

5.3. Eliminar todas las prácticas dañinas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.

5.4. Reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerado por medio de servicios públicos, infraestructuras, políticas de protección social y de promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia.

5.5. Asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo en todos los niveles de decisión de la vida política, económica y pública.

5.6. Asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos de acuerdo con la Declaración y Plataforma de acción de Beijing.

En Argentina y en otros países aumentó la desigualdad. El crecimiento económico no es suficiente para reducir la pobreza, si el crecimiento no es inclusivo y no tiene en cuenta las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental **(7)**.

III. Rescatando otros principios en juego

El "principio de no regresión" es una adaptación a las circunstancias contemporáneas de la idea del progreso humano, pues uniendo las Directrices de *Estocolmo del 72* y *Río del 92* es fuerte la idea de velar por un desarrollo sustentable.

En el año 2012 se marca un hito fundamental, pues en ocasión de *Río +20* la Comunidad Internacional además de reafirmar los principios de *Río*, de asignarles el carácter consuetudinario con los efectos que conlleva ello en el Derecho Internacional, se declara por primera vez que los logros de *Río* son irreversibles en el párrafo 20 de la Declaración "Del Futuro que queremos".

No podemos soslayar tampoco, la mención de la Declaración del 2013 de Bonn "Derechos humanos para todos post-2015" en la que se solicita la garantía de un nivel mínimo de derechos humanos entre ellos el ambiente, sin regresión, esta misma idea circula en Naciones Unidas.

La solidaridad ha funcionado como un elemento cohesionador, como un vínculo que hace que los individuos sean partícipes de los intereses colectivos del grupo y ha acompañado inexorablemente el proceso civilizatorio. Se dice que se va camino a la solidaridad planetaria e intergeneracional. Pedro Frías recordaba a "la equidad intergeneracional" como uno de los principios guías **(8)**.

Este paradigma se basa, con un innegable fundamento ético, en la solidaridad entre los hombres, pero no solo los actuales sino los futuros, sosteniendo que debemos garantizarles la estabilidad ambiental que brinde las oportunidades de un desarrollo sustentable. Esta solidaridad apunta no solo a nuestro presente, sino también a lo que vendrá y nos remite a la gran deuda que tenemos con los ideales de la Revolución Francesa, con cumplir con el ideal de *la fraternité* **(9)**.

Para valorar la mención que se hace en la *Declaración de Río* de este principio, cabe que recordemos lo establecido en el número 27, en el cual se alude a la aplicación del espíritu de solidaridad a toda la Declaración y a su desarrollo ulterior y de las normas que dicten en base del desarrollo sustentable, recordando que la especie humana es un grupo sujeto a un destino común.

Recordemos que en 1992 bajo la denominación "Solidaridad Planetaria", el III Congreso Español de Derecho Ambiental recomendó que la solidaridad no sea considerada solamente una obligación de los Estados, sino de todos los seres humanos, y que debe ser considerada como principio fundamental ineludible para el desarrollo y la protección del ambiente, siendo un principio jurídico no solo moral, apuntando a la conservación del ecosistema.

Legislativamente en Argentina encontramos su referencia en el art 41 CN, donde nos ordena que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras.

El principio "pro homine" o "pro persona" debe iluminar todo el ordenamiento jurídico y nos llevara a reconocer ciertas áreas problemáticas concretas, como ser, la interacción de los Tratados de DH, la Constitución y las leyes y el modo de realizar una interpretación a la luz de este principio de los ordenamientos **(10)**.

El principio se deriva en sentido estricto del art 29 de la CADH **(11)**, pero aún más del propio objetivo y fin del Tratado, pues se inspira en valores comunes superiores centrados en la protección del Ser Humano. Además de la CADH esta regla ha sido incorporada a PIDESyC; al Convenio Europeo y a la Carta Africana. A ello debe tender la interpretación de su contenido mínimo y también la denominada interpretación evolutiva, lo cual nos lleva a integrar en el sistema las soluciones que favorezcan más a las personas conforme a las realidades culturales y sociales en las que ellas se insertan.

Tradicionalmente el derecho se ha preocupado más por los sujetos existentes y por nacer que en extender su protección a las generaciones futuras, pero no considero que personas que fuesen a existir en un futuro pudieran ser sujetos de derechos presentes, sino condicionados a cuando existiesen.

Señala Sozzo con ciertas instituciones vamos a notar mecanismos jurídicos pensados para gerenciar horizontes futuros **(12)**, pero, por ejemplo, nuestro Código Civil y Comercial no ha recepcionado expresamente a las generaciones futuras.

El desarrollo de la idea de *generación* se vincula con un desarrollo que pasa de Derechos Humanos, al ambiental y al Constitucionalismo, pero sobre todo en el ámbito Internacional, recordemos por ejemplo Estocolmo 1972 o Río 1992, la Convención de París del 2003, como también su necesaria estrecha vinculación al desarrollo sostenible y seguridad alimentaria (FAO, Roma 1996).

Ligar la generación futura al tema alimentario conlleva considerar e incorporar la temática económica y comercial, y no solo ambiente, cultura y salud.

En nuestro país además del considerarlo implícito en el Preámbulo, en el art. 33 lo encontramos después de la Reforma en el art. 41 CN, "...sin comprometer las de las generaciones futuras...".

IV. Reflexiones finales

Por eso, a modo de pensamientos personales de los temas que hemos abordado, sostenemos que en esta nueva etapa del desarrollo se impone la adopción real de políticas públicas no discriminatorias que ayuden a dar soluciones y que no sean meras declamaciones de discursos y también la efectivización de los principios, para solucionar los desafíos a los que nos enfrentaremos en los años venideros, la mujer ha recorrido un largo camino desde ser la Pachamama, la Sacerdotisa a perderlo casi todo (a la par que algunas lograron independizarse y empoderarse) y ser uno de los sujetos más vulnerables hoy, aunque esté mencionada en un sinnúmero de documentos internacionales y nacionales.

Su invisibilidad nos interpela todos los días, como seres humanos no podemos cerrar los ojos y sabemos que nuestra indiferencia pone en riesgo a la generación por venir y al planeta del mañana, como mujeres que pudimos acceder a lugares como la universidad, que trabajamos, que tenemos acceso a salud, etc., y que además defendemos al ambiente, hace nacer en nosotros la obligación de hablar por los sin voz en aras de un mundo más justo y equitativo

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/858/2022

dos por mujeres mediante un acceso equitativo a las tierras y apoyos en la generación de conocimiento, financiación, etc.

- Objetivo Nº 6 "Agua limpia y saneamiento": Las mujeres y las niñas son las encargadas de recolectar agua en el 80% de los hogares sin acceso a agua corriente. Por otro lado, son especialmente vulnerables ante la ausencia de servicios de saneamiento e higiene. Entre las metas de este objetivo está el lograr el acceso universal al agua potable y a estos servicios de saneamiento e higiene, así como mejorar la eficiencia de los recursos hídricos y fortalecer Género y Cambio Climático. Un diagnóstico de situación 37 la participación de las comunidades locales, donde las mujeres son clave en la mejora de la gestión del este recurso escaso.

- Objetivo Nº 7 "Energía asequible y no contaminante": Las mujeres y las niñas también son las que se encargan prioritariamente de recoger combustibles sólidos en los hogares que no cuentan con acceso a agua o fuentes de energía no contaminantes. Desde el propósito de un acceso universal y eficiente a la energía, y en particular a las formas de energía renovable para combatir el cambio climático, está por ejemplo el objetivo de usar tecnologías y combustibles menos contaminantes a la hora de cocinar, calentar los hogares, etc. Los roles de género han colocado a las mujeres prioritariamente en este espacio doméstico y de cuidados. Además hay que contemplar la relación de las energías contaminantes con el transporte y el diferente uso que hacen mujeres y hombres del mismo (transporte público vs, privado, etc.).

- Objetivo Nº 8 "Trabajo decente y crecimiento económico": En un contexto de brecha laboral y salarial de género, donde las tasas de participación de las mujeres entre la población activa siguen siendo mucho menores que las de los hombres, se abren oportunidades para ellas ante la meta de generar nueva actividad económica mejorando progresivamente la producción y el consumo eficientes de los recursos mundiales y procurando desvincular el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente.

- Objetivo Nº 11 "Ciudades y comunidades sostenibles": Para combatir la alta contaminación de las ciudades y la presión del entorno urbano sobre los suministros de agua y energía, la reducción de emisiones y la gestión de residuos, se proponen como metas: proporcionar acceso a transporte público seguro y sostenible (medio que las mujeres usan más frecuentemente que los hombres), urbanizar zonas verdes y espacios públicos seguros o adoptar políticas para promover el uso eficiente de los recursos, donde las mujeres deberían hacer oír su voz.

- Objetivo Nº 14 "Vida submarina": La pesca marina emplea directa e indirectamente a millones de personas. En este contexto las mujeres desempeñan un papel muy importante en la pesca a pequeña escala y en la comercialización de alimentos de origen marino. Y en lo que atañe más en concreto al cambio climático, el *Objetivo Nº 13* "Acción por el Clima", cuenta con una Meta relacionada directamente con la igualdad de género: *Meta 13.b*: Promover mecanismos para aumentar la capacidad para la planificación y gestión eficaces en relación con el cambio climático en los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, haciendo particular hincapié en las mujeres, los jóvenes y las comunidades locales y marginadas.

(7) Recordemos algunas de las metas del *objetivo 10: 10.2*. Aumentar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión, situación económica u otra condición.

10.3. Garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados. Eliminar leyes, políticas y prácticas que discriminan y promover legislaciones, políticas y medidas adecuadas para reducir la desigualdad.

10.4. Adoptar políticas, especialmente fiscales, salariales y de protección social; y lograr progresivamente una mayor igualdad., seguras, regulares y responsables.

(8) FRÍAS, Pedro, "La cláusula ambiental en la Constitución. Principios de política ambiental susceptibles de constitucionalización", LL 23-11-94.

(9) Ella se deriva del Principio 1 de la *Declaración de Estocolmo de 1972* que en su parte pertinente establece" que el hombre..., tiene la solemne obligación de mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras" y fue reiterado en *Río* en 1992 en el principio 3 que" establece que el desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras".

(10) PINTO, Mónica, "El principio *pro homine*, criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de derechos humanos", en Abregú y Courtis (comps.), *La aplicación de los Tratados sobre derechos Humanos por los Tribunales locales*, Del Puerto, Bs. As., 1997.

(11) Este art 29 CADH también recepta el principio de interpretación evolutiva, sosteniéndose que los tratados de Derechos Humanos son instrumentos vivos que deben acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

(12) SOZZO, Gonzalo, "Derecho Privado Ambiental", Rubinzal Culzoni, 2019, p. 493 y ss.

Igualdad de género y derechos humanos en acción climática, transición energética y protección de la biodiversidad



María José Lubertino

Doctora en Derecho. Especialista en Derecho ambiental. Profesora de Derecho Civil y de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho (UBA). Titular de Principios de Derecho Privado y Titular de Principios de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en el CBC (UBA). Integrante del WGC UNFCCC. Presidenta de la Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos. Cofundadora de la Red de Defensoras del Ambiente y el Buen Vivir. Diputada Nacional MC.

SUMARIO: I. Ecocidio vs. armonía con la naturaleza.— II. Las mujeres: de víctimas del modelo a actoras del cambio.

I. Ecocidio vs. armonía con la naturaleza

El cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la desertificación y la interrupción de una serie de ciclos naturales se encuentran entre los costos de nuestro desprecio por la naturaleza y la integridad de sus ecosistemas y procesos que sustentan la vida. Se están transgrediendo una serie de límites planetarios en un mundo mercantilizado. Desde la revolución industrial, la naturaleza ha sido tratada como una mercancía que existe en gran medida para beneficio de las personas humanas y los problemas ambientales se han considerado solucionables mediante el uso de la tecnología. Para satisfacer las necesidades básicas de una población en crecimiento dentro de los límites de los recursos finitos de la Tierra, es necesario idear un modelo más sostenible para la producción, el consumo y la economía en su conjunto.

Las poblaciones de vida silvestre están disminuyendo vertiginosamente por consumo excesivo y agricultura intensiva. La tasa de extinción se está acelerando y hay un millón de especies amenazadas o en peligro de desaparecer **(1)**. Más del 60% de los arrecifes del mundo está en peligro por exceso de pesca y prácticas humanas destructivas. La deforestación, el cambio climático y la conversión de áreas silvestres para la producción de alimentos están destruyendo la "red de vida de la Tierra" **(2)**. El 60% de las enfermedades conocidas y el 75% de las nuevas enfermedades infecciosas son zoonóticas, pasan de los animales a los humanos, lo que demuestra la íntima interconexión entre la salud del planeta y la salud humana.

Hay 811 millones de personas en todo el mundo que no tienen lo suficiente para comer, según el Informe SOFI 2021 **(3)**. Esto demuestra que los sistemas alimentarios existentes no están consiguiendo su objetivo principal, que es prevenir el hambre. El sistema de producción, procesamiento, distribución y consumo de alimentos a su vez aporta un tercio de las emisiones de gases de efecto invernadero. Además, este sistema afianza las desigualdades sistémicas relativas a los derechos sobre la tierra y el agua, desde una perspectiva de género y de derechos humanos básicos.

Como contrapartida, los sistemas alimentarios saludables y sostenibles podrían definir la salud y el bienestar de la población mundial, proporcionar medios decentes de vida a más de mil millones de personas y reducir nuestro impacto colectivo en el mundo natural.

Hoy en día, 759 millones de personas no tienen acceso a la electricidad y 2600 millones de personas todavía cocinan con combustibles insalubres. También nos queda mucho para conseguir las cero emisiones netas de aquí a 2050: las emisiones de gases de efecto invernadero siguen en aumento.

Aunque la ciencia es clara en cuanto a los efectos devastadores de no mantener el calentamiento por debajo de 1,5 grados, los objetivos actuales de reducción de emisiones de los países son lamentablemente inadecuados para para cumplir con las promesas de París y tampoco nos acercamos a los 100.000 millones de dólares anuales de financiamiento climático prometidos por los países del Norte en Copenhague. La ciencia dice que para poder mantener al alcance el objetivo de 1,5 ºC, tenemos que acelerar rápidamente la transición energética. Las subvenciones a los combustibles fósiles deben desviarse hacia las energías renovables y debe rediscutirse qué se produce y qué se consume, para qué y dónde se genera la energía. El actual sistema energético es ineficiente por sus costos y distancias. Los países desarrollados deben eliminar gradualmente el carbón (para 2030 en los países de la OCDE y para 2040 en el resto de países).

En palabras del Secretario General de Naciones Unidas, Antonio Guterres: "La humanidad está librando una guerra contra la Naturaleza, y necesitamos reconstruir nuestra relación con ella" —afirmó durante la primera Cumbre de las Naciones Unidas sobre Bioversidad (2020)—. "Somos parte de esa frágil red y necesitamos que sea saludable para que nosotros y las generaciones futuras podamos prosperar. Una consecuencia de nuestro desequilibrio con la naturaleza es la aparición de enfermedades mortales como el VIH-Sida, el Ébola y ahora el COVID-19, contra las cuales tenemos poca o ninguna defensa". "La biodiversidad y los ecosistemas son esenciales para el progreso y la prosperidad humanos. Sin embargo, a pesar de los reiterados compromisos, nuestros esfuerzos no han sido suficientes para cumplir con ninguno de los objetivos mundiales de biodiversidad establecidos para 2020", alertó. "La degradación de la naturaleza no es un problema puramente ambiental. Abarca la economía, la salud, la justicia social y los derechos humanos...", expresó. "... es nuestra oportunidad de mostrarle al mundo que hay otro camino. Tenemos que cambiar de rumbo y transformar nuestra relación con el mundo natural".

En el mismo sentido acaba de concluir la 5ta Sesión de la Asamblea de las Naciones Unidas para el Ambiente **(4)** que adoptó el lema "Fortalecer la acción por la Naturaleza para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible" y en sus debates se destacó el papel fundamental de la naturaleza en el desarrollo sostenible social, económico y ambiental. En breve tendrá lugar la Conferencia "Estocolmo+50: un planeta sano para la prosperidad de todos —nuestra responsabilidad, nuestra oportunidad"—, la reunión internacional para conmemorar el 50º aniversario de la Conferencia de Estocolmo de 1972, acelerar la implementación de la Agenda 2030 y lograr una recuperación sostenible del COVID-19. Su lema "Una sola Tierra" llama a vivir de manera sostenible y en armonía con la Naturaleza.

No obstante, con demasiada frecuencia la mayoría de los gobiernos del mundo pasan por alto o minimizan la salud ambiental y continúan con sus políticas extractivistas.

La pandemia mundial ha contribuido a profundizar las grandes desigualdades entre los países y dentro de ellos y ha llevado a millones de personas a una mayor pobreza e inestabilidad, especialmente en el Sur Global. El COVID-19 es un recordatorio de cuán insostenibles y frágiles son las economías y democracias del mundo. La crisis también proporciona una advertencia sobre lo que se avecina en el camino del cambio climático y la degradación ambiental. Esto ha creado tanto una necesidad como una oportunidad para repensar las políticas económicas y sociales y reevaluar lo que debe priorizarse.

Sin embargo, entre 2020 y 2021 un número récord de defensoras/es de los derechos humanos ambientales que trabajan para proteger el ambiente y los derechos de las personas marginadas fueron asesinadas/os, perdiendo la vida mientras intentaban preservar el planeta, otras especies y a nosotras/os mismas/os.

Si no hay un cambio de modelo, si no se respetan los derechos de la Naturaleza o al menos sino se recupera la armonía con la naturaleza, la plena vigencia de los Derechos Humanos para todes será inviable.

II. Las mujeres: de víctimas del modelo a actoras del cambio

El modelo patriarcal extractivista ha consolidado la creciente brecha de género. Las principales crisis sistémicas tienen género y la ambiental es una de ellas.

Los desastres ambientales y la pandemia del COVID-19 han afectado aún más los medios de subsistencia de las mujeres. La economía del cuidado que pesa sobre nuestras espaldas está *en modo crisis* en todo el mundo.

La mayor dependencia de las mujeres y nuestro desigual acceso a los bienes naturales, los servicios públicos y las infraestructuras hacen que nos veamos desproporcionadamente afectadas por la degradación ambiental y el cambio climático.

Cada año, 3,8 millones de personas, la mayoría mujeres y niños/as, mueren a causa de la contaminación atmosférica provocada por el uso de energía sucia para para cocinar y calentarse en los hogares.

La inseguridad de los derechos sobre la tierra hace que las mujeres sean especialmente vulnerables a su acaparamiento a gran escala para proyectos extractivistas con graves impactos ambientales. El 40% de los países del mundo tiene al menos una restricción a los derechos de las mujeres a la propiedad.

En la Recomendación general Nº 37 el CEDAW formula recomendaciones de acción a los Estados para hacer frente a la violencia por motivos de género, en el contexto de la reducción del riesgo de desastres y cambio climático. Entre ellas figuran la elaboración de políticas, programas e intervenciones de supervisión y evaluación para hacer frente a ella y sus causas fundamentales **(5)**.

"1. *El cambio climático está agravando tanto los riesgos como los efectos de los desastres en el contexto mundial, con el aumento de la frecuencia y la gravedad de los peligros meteorológicos y climáticos, lo que se traduce en una mayor vulnerabilidad de las comunidades a esos peligros* **(6)**. *Según los datos científicos de que se dispone, los cambios en el clima inducidos por el ser humano desencadenan una gran proporción de los fenómenos meteorológicos extremos que se producen en todo el mundo* **(7)**. *Las consecuencias de estos desastres para los derechos humanos son evidentes, a saber, la inestabilidad política y económica, la desigualdad creciente, la disminución de la seguridad alimentaria e hídrica y el aumento de las amenazas a la salud y los medios de subsistencia* **(8)**. *Si bien el cambio climático tiene repercusiones para todos, los más vulnerables a sus efectos son los países y las poblaciones que menos han contribuido a él, en particular las personas que viven en la pobreza, los jóvenes y las generaciones futuras.*

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Ver la lista Roja de Especies Amenazadas de la UICN en www.iucnredlist.org

(2) Ver el Informe de síntesis de biodiversidad de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio www.millenniumassessment.org/en/Synthesis.aspx

(3) El Informe sobre el estado del derecho a la alimentación y a la nutrición es un esfuerzo conjunto de la Red Mundial por el Derecho a la Alimentación y a la Nutrición, respaldado por su secretaría, FIAN Internacional. https://www.righttofoodandnutrition.org/es/informe-sobre-el-estado-del-derecho-la-alimentacion-y-la-nutricion-2021

(4) UNEA 5.2, Nairobi (Kenya), 28 de febrero al 2 de marzo 2022

(5) Recomendación general Nº 37 sobre las dimensiones relacionadas con el género de la reducción del riesgo de desastres. *Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW) (2018). Se puede consultar en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_37_8642_E.pdf

(6) Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Cambio climático 2014: Informe de síntesis-Contribución de los grupos de trabajo I, II y III al quinto informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático* (Ginebra, 2013). El Grupo señala que el cambio climático "hace referencia a una variación del estado del clima identificable (por ejemplo, mediante pruebas estadísticas) en las variaciones del valor medio o en la variabilidad de sus propiedades, que persiste durante largos períodos de tiempo, generalmente decenios o períodos más largos".

(7) HASSOL, Susan J. et al., "Desastres (no) naturales: cómo comunicar los vínculos entre los fenómenos extremos y el cambio climático", *Boletín de la OMM*, vol. 65, núm. 2 (Ginebra, Organización Meteorológica Mundial, 2016).

(8) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), "Climate change and disaster risk reduction", 23 de marzo de 2016.

2. *Las mujeres, las niñas, los hombres y los niños se ven afectados de manera diferente por el cambio climático y los desastres, y muchas mujeres y niñas se enfrentan a mayores riesgos, problemas y repercusiones* **(9)**. *Las situaciones de crisis agrandan las desigualdades de género ya existentes y agravan las formas interrelacionadas de discriminación, especialmente contra las mujeres que viven en la pobreza, las mujeres indígenas, las mujeres pertenecientes a grupos minoritarios étnicos, raciales, religiosos y sexuales, las mujeres con discapacidad, las refugiadas y las solicitantes de asilo, las desplazadas internas, las apátridas y las migrantes, las mujeres de las zonas rurales, las mujeres solteras, las adolescentes y las mujeres de más edad, que a menudo padecen las consecuencias de manera desproporcionada en comparación con los hombres u otras mujeres*" **(10)**.

"19. *En la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático se pidió a los Estados partes que adoptasen medidas respecto al cambio climático sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. Se reconoció que, si bien el cambio climático tenía repercusiones para todos, los países que menos habían contribuido a las emisiones de gases de efecto invernadero, así como las personas que vivían en la pobreza, los niños y las generaciones futuras, eran los más afectados. La equidad en materia climática exigía que, en los esfuerzos mundiales para mitigar el cambio climático y adaptarse a él, se concediese prioridad a las necesidades de los países, grupos e individuos, en particular a las mujeres y las niñas, más vulnerables a sus efectos adversos*".

Se evidencia cómo desde el movimiento feminista global vamos logrando el reconocimiento de la perspectiva de género por parte de las instituciones internacionales, pero además hay avances en cuanto a la adopción de nuestras propuestas. Un ejemplo de ello es que ONU mujeres asuma como propio un "Plan Feminista". Así, a medida que el mundo aprende a vivir con el COVID-19, para salir de la crisis actual y generar una "reconstrucción superadora", ese "Plan Feminista" proporciona una hoja de ruta visionaria y práctica para poner la igualdad de género, la justicia social y la sostenibilidad en primer plano, en el centro de la recuperación y transformación **(11)**.

El "Plan Feminista" *mapea* las políticas transformadoras que se necesitan para construir un futuro más igualitario y sostenible. Propone estrategias, políticas específicas y financiamiento. El plan identifica palancas clave que pueden generar cambios y actores a nivel mundial, nacional y local que deben tomar medidas para avanzar hacia esta visión. Se propicia transformar los medios de vida de las mujeres en la recuperación del COVID-19, habilitar una recuperación basada en los cuidados, catalizar una recuperación ecológica y con equidad de género y promover políticas feministas para una recuperación transformadora.

En un mundo en el que los impactos climáticos y los desastres son cada vez mayores, como feministas, defensoras de la igualdad de género y los derechos de las mujeres de todo el mundo —guiadas por las demandas de las lideresas que ponen el cuerpo en la primera línea, mujeres indígenas y de base (el WGC), Grupo de Mujeres y Género que hacemos el seguimiento de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC)—, hemos esbozado nuestras demandas clave, las que se plantearon en la última COP26 **(12)**. Exigimos:

1. Cumplir el compromiso con los derechos humanos del Acuerdo de París para mantener vivos los 1.5 grados **(13)**

"*...Las Partes deben, al tomar medidas para abordar el cambio climático, respetar, promover y considerar sus respectivas obligaciones en materia de derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situación de vulnerabilidad y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional*".

Sin el pleno reconocimiento de los derechos humanos, incluidos los derechos de participación efectiva en todos los aspectos de la elaboración de políticas sobre el cambio climático a nivel nacional y subnacional, las Partes no podrán crear ni implementar las Contribuciones determinadas a nivel nacional (NDC, por su sigla en inglés).

Este compromiso debe reafirmarse incluyendo decisiones clave en el marco de la Plataforma de Comunidades Locales y Pueblos Indígenas y el Plan de Acción de Género.

Al actualizar y aplicar sus NDC, los Estados deben asegurarse de que las/os expertas/os en género, incluidos los grupos de mujeres y de género y los mecanismos nacionales de género, se incluyan y participen efectivamente en ese proceso. La igualdad de género debe considerarse un elemento transversal del proceso de planificación, por ejemplo, recopilando datos desglosados por sexo y género en relación con sectores específicos para informar sobre las acciones prioritarias de las NDC. Deben informar sobre la adaptación con perspectiva de género, así como sobre el financiamiento, la tecnología y la creación de capacidades proporcionadas y movilizadas.

Respetar los derechos de los pueblos indígenas consagrados en las Naciones Unidas, especialmente su derecho a la autodeterminación, incluyendo el respeto y la aplicación del principio del Consentimiento Libre, Previo e Informado es clave para la consecución del Acuerdo de París, ya que conservan más del 30% de la tierra del mundo, y protegen el 80% de la biodiversidad.

2. *Cumplir con el financiamiento y priorizar las pérdidas y daños*

Se debe aumentar la cantidad y la calidad del financiamiento climático para alcanzar, como mínimo, el objetivo de 100.000 millones de dólares al año, garantizando que tenga en cuenta las cuestiones de género, y que la proporción de las subvenciones para la adaptación aumente significativamente, con nuevos fondos adicionales para pérdidas y daños, como una cuestión de justicia climática, social y de género. Cumplir el compromiso existente de los países desarrollados de proporcionar financiamiento climático a los países en desarrollo por 100.000 millones de dólares anuales a partir de 2020. Esto es: 100.000 millones de dólares para 2020 y otros 100.000 millones de dólares para 2021 y, a partir de la COP26 un plan de entrega de 500B$ en cinco años (2020 a 2024). Proporcionar financiamiento para pérdidas y daños basada en las necesidades, adicional a los compromisos de financiamiento climático aún no cumplidos por los países desarrollados, incluyendo la asignación equilibrada entre mitigación y adaptación. A la luz de la crisis de la deuda en los países en desarrollo (PEID y PMA) más afectados por el cambio climático, promovemos establecer un mecanismo de renegociación de la deuda soberana bajo el patrocinio de las Naciones Unidas,

3. *Garantizar los derechos humanos y la integridad de los ecosistemas* en el artículo 6. Los anteriores mecanismos de mercado desarrollados en el marco de la CMNUCC no han conseguido reducir las emisiones de GEI y a menudo han provocado violaciones de los derechos humanos, de los pueblos indígenas y de las mujeres y niñas, acaparamiento de tierras y aguas, pérdida de biodiversidad y crisis medioambientales. Se debe establecer un marco sólido que prohíba los errores inherentes a los instrumentos de mercado que se observaron en el pasado, mediante la inclusión de fuertes salvaguardias de los derechos económicos, ambientales, sociales y de género. El desarrollo sostenible debe ser el principal principio para la cuantificación de las reducciones de emisiones para que no resulten soluciones insostenibles o falsas, como represas hidroeléctricas gigantes o mediciones de eficiencia de energía en industrias de uso intensivo.

4. *Avanzar en el Plan de Acción de Género*

Un área clave de progreso en la COP25 fue la adopción del Plan de Acción de Género (GAP) actualizable a cinco años. El Plan actualizado tiene en cuenta los derechos humanos, garantizando una transición justa, y los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales a través de un conjunto de nuevas actividades destinadas a la creación de capacidades y la mejora de la acción climática con perspectiva de género, incluyendo, la promoción de soluciones tecnológicas con perspectiva de género y la preservación de conocimientos y prácticas locales, indígenas y tradicionales en diferentes sectores. Sin embargo, dos años después, habiendo quedado fuera de la agenda de los diálogos virtuales celebrados en junio de 2021, se debe adoptar una decisión firme para impulsar el progreso del Plan de Acción de Género para cumplir con el compromiso establecido en Madrid.

5. *Rechazar las falsas soluciones e invertir en la Justicia de género*

Muchas de las "soluciones" que se están propiciando se enmarcan en tecnologías no probadas y arriesgadas, planes de compensación de carbono e iniciativas de "greenwashing" **(14)**, con el fin de aparentar que se está actuando para mitigar el cambio climático, mientras se persiste en patrones de producción y consumo insostenibles que no impulsan una verdadera transición justa e inclusiva hacia sociedades renovables más seguras, limpias y regenerativas. En cambio, deberíamos invertir en soluciones climáticas gobernadas por la comunidad y justas desde el punto de vista del género. Los enfoques holísticos, basados en los ecosistemas y dirigidos por la comunidad para la mitigación del cambio climático, la adaptación y resiliencia son esenciales para los medios de vida de las mujeres, las niñas y los pueblos con diversidad de género y para el planeta, y deberían ser fundamentales en toda la acción climática.

6. *Facilitar transiciones justas hacia una economía regenerativa y una democracia energética que promuevan la igualdad de género* basada en fuentes 100% seguras y renovables para 2035, en consonancia con garantizar la propiedad descentralizada y democrática de los recursos energéticos. La transición justa implica una transición laboral, de inversiones y subvenciones en las industrias contaminantes del carbono y los que dependen de ellas, a puestos de trabajo, inversiones y, cuando sea necesario, subvenciones en industrias sostenibles, limpias y renovables. Esta transición debe revertir la actual división del trabajo en función del género y etnia, que coloca a las personas en industrias de servicios y de subsistencia informales, inseguras y con salarios bajos, de subsistencia e informales. Se debe reinterpretar la noción misma de trabajo, para que se valore y reduzca el trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, asumido en su mayoría por mujeres y niñas *de color*, reconociéndolo y redistribuyéndolo.

7. *Invertir en una educación resiliente y transformadora del género y de justicia climática*

Los acontecimientos relacionados con el clima impidieron en 2021 que al menos cuatro millones de niñas de países de renta baja y media-baja completaran su educación. Si se mantienen las tendencias actuales, en 2025 el cambio climático contribuirá a impedir que al menos 12,5 millones de niñas completen su educación cada año **(15)**. Sin embargo, sabemos que la inversión en la educación de mujeres y niñas es también fundamental para mejorar la capacidad de un país de adaptarse eficazmente al cambio climático. Esta debe incluir contenidos sobre derechos humanos, educación sexual integral, toda la gama de la salud y los derechos sexuales y reproductivos y el fin de la violencia de género. La revisión del Programa de Trabajo de Doha sobre la Acción para el Empoderamiento Climático ofrece la oportunidad de ser más progresista y responder a las recomendaciones de las niñas y las jóvenas **(16)**.

8. *Promover la salud, incluida la salud sexual y los derechos sexuales y reproductivos*

En el cumplimiento del derecho a la salud estipulado en el Acuerdo de París, las normas, los roles y las relaciones de género deben considerarse indicadores esenciales en la determinación de los riesgos y los índices de vulnerabilidad, porque estas diferencias reflejan un efecto combinado de influencias de comportamiento y socialmente construidas, en la salud de las mujeres. Todas las políticas, estrategias y planes que se centran en cuestiones de cambio climático, género y salud deben estar integradas y ser coherentes con los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Instamos a que se garantice el acceso universal a los servicios de salud para las mujeres y las niñas y a promover toda la gama de derechos y salud sexual y reproductiva en el marco de las estrategias nacionales sobre el cambio climático. Además, durante las emergencias climáticas, debe haber salvaguardias para poner fin al matrimonio infantil/precoz/forzado y abastecer de toallas sanitarias y *kits* de higiene menstrual como parte del Paquete de Servicios Iniciales Mínimos (PSIM). Cuando las mujeres y las niñas, en todas sus identidades interrelacionadas, incluidas las personas LGBTQI+ y las que viven con discapacidades, experimenten la autonomía corporal y lleven una vida libre de marginación, estigmatización, violencia y coerción, ellas y sus familias se empoderan y son más resistentes a los impactos del cambio climático.

(9) Véase *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*, resoluciones 56/2 y 58/2 sobre la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres en los desastres naturales, aprobadas por consenso en marzo de 2012 y marzo de 2014.

(10) Véase, por ejemplo, la *Recomendación general núm. 27* (2010) sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.

(11) https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2021/12/beyond-covid-19-a-feminist-plan-for-sustainability-and-social-justice

(12) *26.ª Conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, Glasgow (Escocia), 31 de octubre y el 12 de noviembre 2021. Ver: https://womengenderclimate.org/wp-content/uploads/2021/10/WGC_KeyDemands-COP26_EN-1.pdf

(13) Adoptado por las 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015 y que entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.

(14) Cosmética verde, falsas soluciones ambientales.

(15) Fondo Malala. *A greener, fairer future: Why leaders need to invest in climate and girls' education*. Marzo 2021.

(16) UNGEI. *Our call for Gender Transformative Education to advance Climate Justice*. September 2021. https://www.ungei.org/news/our-call-gender-transformative-education-climate-justice

9. *Garantizar los derechos al agua y al saneamiento en toda la acción climática*

Los derechos al agua potable y al saneamiento son derechos humanos esenciales para el pleno disfrute de la vida. El agua potable, el saneamiento y la higiene, la gestión de los recursos hídricos, la gestión de las aguas residuales y la calidad del agua son elementos indispensables para la erradicación de la pobreza, la sostenibilidad y la seguridad del mundo, y son fundamentales para toda acción climática.

10. *Proteger el océano, la criosfera, los ecosistemas costeros y las comunidades locales*

El océano es parte del sistema global de soporte de la vida. Produce la mitad del oxígeno anual, ha absorbido más del 90% de la energía producida por el calentamiento global y cada año absorbe alrededor del 30% del dióxido de carbono (IPCC-SROCC), regula el clima global, proporciona alimentos y muchos otros bienes y servicios que son vitales para toda la vida en la Tierra e importantes para las personas y las sociedades de todo el mundo.

11. *Garantizar los derechos colectivos de las mujeres a la tierra*

En todas las acciones sobre el clima, los países deben trabajar para asegurar la tierra, la vivienda, la propiedad, los derechos de tenencia de la biodiversidad y los recursos naturales y la gobernanza participativa de la tierra para todas las mujeres y jóvenas rurales, urbanas, populares e indígenas en toda su diversidad.

Las feministas sabemos cómo hacer los cambios que hacen falta. Nos siguen demorando. Esperamos que no se haga demasiado tarde.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/853/2022

Mujeres y derechos ambientales: entre luchas y desigualdades



Alicia Morales Lamberti

Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Profesora titular de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales en la Facultad de Derecho (UNC). Miembro titular del Instituto Superior de Estudios Ambientales (UNC) y del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Dimensiones de género en el derecho ambiental internacional.— III. Mujeres en lucha y persistentes desigualdades.

I. Introducción

Así como las leyes esclavistas, que convirtieron a seres humanos en propiedad afianzaron una relación de explotación, nuestros sistemas jurídicos han mantenido en sucesivos períodos históricos, y aún perviven, sectores relegados de la sociedad y de sus derechos, como los pueblos originarios, los negros, las mujeres... y con ellos también a la naturaleza, que también es mujer y es mujer sojuzgada.

El cambio climático, la pérdida de biodiversidad, la desertificación, la degradación de las tierras, la contaminación y la pandemia de COVID-19 se han acelerado e intensificado hasta convertirse en crisis generalizadas e interrelacionadas. El cambio climático causa desastres cada vez más frecuentes y graves, perturba los ecosistemas y es un factor responsable de la pérdida de diversidad biológica.

La desigualdad de género, unida a las crisis climática y ambiental, es el mayor reto de sustentabilidad en la actualidad. El reparto de bienes y males ambientales es una cuestión de desigualdad.

Si bien el cambio climático y la degradación ambiental afectan a todo el planeta y a todos los pueblos, aunque no de la misma manera ni en el mismo grado, la desigualdad de género se traduce en la negación del pleno disfrute de los derechos humanos a la mitad de la humanidad. El cambio climático y las crisis y los desastres ambientales afectan de forma desproporcionada a las mujeres y las niñas, en particular a las que se encuentran en situaciones vulnerables y marginadas. A su vez, la desigualdad de género y el acceso desigual de las mujeres a la tierra y a los recursos naturales, a la financiación, a la tecnología, a los conocimientos, a la movilidad y a otros bienes limitan la capacidad de las mujeres para responder y hacer frente a los contextos de crisis y desastres climáticos y ambientales **(1)**.

Aunque todos los seres humanos están expuestos a la contaminación y a las sustancias químicas tóxicas, hay indicios convincentes de que la carga de la contaminación recae de forma desproporcionada sobre las personas, los grupos y las comunidades que ya soportan el peso de la pobreza, la discriminación y la marginación sistémica.

Las mujeres, los niños, las minorías, las personas migrantes, los pueblos indígenas, las personas de edad y las personas con discapacidad son potencialmente vulnerables, por diversas razones económicas, sociales, culturales y biológicas. Las amenazas son más graves para las mujeres. Los riesgos y beneficios derivados de actividades extractivas o de infraestructura se miden muchas veces sin tomar en cuenta los impactos diferenciados entre hombres y mujeres. A modo de ejemplo, los hombres son los primeros en beneficiarse de oportunidades laborales, mientras que las mujeres asumen los costos socioambientales.

II. Dimensiones de género en el derecho ambiental internacional

La evaluación de las dimensiones de género de los marcos normativos relacionados con el cambio climático, la degradación ambiental y el riesgo de desastres, fueron incluidos en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, el Marco de Sendái para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú).

En la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se hace hincapié en que las modalidades insostenibles de producción y consumo, sobre todo en los países industrializados, son la causa de la degradación ambiental, la pobreza y las desigualdades mundiales, que tienen repercusiones específicas en la salud y los medios de vida de las mujeres y las niñas. El examen y la evaluación de la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing con motivo de su 25º aniversario (E/CN.6/2020/3) contiene un llamamiento a establecer políticas, programas y financiación que respondan a las cuestiones de género para lograr una gobernanza ambiental, una reducción del riesgo de desastres y una acción climática eficaces en el marco de una transición justa y el cuidado como ejes.

La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecieron una conexión integral entre el desarrollo sostenible, la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas, acompañada de una amplia agenda para abordar los desafíos ambientales y climáticos a través de los ODS.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su recomendación general 34 (2016), estableció el importante vínculo entre la degradación ambiental y los derechos humanos de las mujeres rurales y subrayó la obligación de los Estados de garantizar los derechos de las mujeres rurales a la tierra y los recursos naturales (CEDAW/C/GC/34). En la recomendación general 37 (2018), el Comité destacó los efectos desproporcionados del cambio climático y de los desastres en las mujeres y las niñas y pidió que se protegieran y promovieran sus derechos humanos en relación con la reducción del riesgo de desastres y la mitigación y adaptación al cambio climático (CEDAW/C/GC/37).

En el marco de las convenciones de Río se ha avanzado en la integración de la perspectiva de género en los procesos y mecanismos clave y en la consecución del equilibrio de género en la representación. Se han adoptado y se están aplicando planes de acción sobre el género, como el Plan de Acción sobre Género 2015-2020 del Convenio sobre la Diversidad Biológica **(2)**, la versión mejorada del programa y su plan de acción sobre el género (2019-2024) en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Plan de Acción de Género en el marco de la Convención de Lucha contra la Desertificación (2017).

Por su parte, el Acuerdo de París, en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, reconoció el carácter central de la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres, la equidad intergeneracional y los derechos humanos, incluidos los derechos a la salud y al desarrollo y los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones de vulnerabilidad (FCCC/CP/2015/10/Add.1). De manera más reciente, el Pacto Climático de Glasgow hizo hincapié en la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y la participación plena, genuina e igualitaria de las mujeres en la acción climática (FCCC/PA/CMA/2021/L.16).

El Marco de Sendái para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 (Res. 69/283 de la Asamblea General ONU) reconoció que la participación de las mujeres es fundamental para reducir el riesgo de desastres, gestionar eficazmente el riesgo sistémico y diseñar y poner en práctica políticas, planes y programas de reducción del riesgo de desastres con perspectiva de género y dotarlos de recursos.

Asimismo, en su histórica resolución de 2021 (A/HRC/48/L.23/Rev.1), el Consejo de Derechos Humanos reconoció el derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible y alentó a los Estados a adoptar políticas para el disfrute de ese derecho, por ejemplo, con respecto a la diversidad biológica y los ecosistemas, teniendo en cuenta que han de respetarse otras obligaciones en materia de derechos humanos, incluidas las relacionadas con la igualdad de género.

En ese contexto, el Acuerdo de Escazú contiene numerosos artículos de tutela o protección en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales, de la parte más "vulnerable". Se trata de "lograr la igualdad de armas en el proceso, igualando desiguales, es decir dándole auxilio o fortaleza, a quien resulte el litigante más débil de la relación jurídica procesal, por razones económicas o políticas". Son derechos que "tienen un fuerte componente de justicia social, porque dan protección en especial a las colectividades en condiciones de vulnerabilidad (ancianos, niños, mujeres, y comunidades indígenas), o de la propia naturaleza, como macro-bien o *pachamama* en sí misma, o algunos de sus componentes (flora o bosques, fauna, biodiversidad, especies en vías de extinción, glaciares, humedales, el clima, o bienes del patrimonio cultural material e inmaterial)" **(3)**.

Por otra parte, los mecanismos multilaterales de financiación del clima, incluidos el Fondo de Adaptación, los Fondos de Inver-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) ONU, Consejo Económico Social. El logro de la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas en el contexto de las políticas y programas relativos al cambio climático, el medio ambiente y la reducción del riesgo de desastres, 2 de enero de 2022.

(2) En la decisión 14/18, la Conferencia de las Partes pidió a la Secretaría Ejecutiva que llevase a cabo una revisión de la implementación del Plan de Acción sobre Género 2015-2020, en forma paralela a la elaboración de la quinta edición de la *Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica* y la segunda edición de las *Perspectivas Locales sobre la Diversidad Biológica*, a fin de determinar las carencias, las mejores prácticas y las lecciones aprendidas.

(3) CAFFERATTA, Néstor, "Ley 27.566 'Acuerdo de Escazú' garantías para la implementación de la justicia ambiental", Rubinzal Culzoni.

sión en el Clima, el Fondo Verde para el Clima y el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, incorporan consideraciones de género en diferentes grados, pero se limitan en gran medida a la preparación de los proyectos, y prestan una atención mínima a la ejecución o a los resultados con perspectiva de género. La relativa ausencia de consideraciones de género es paralela a la utilización del PIB como medida de progreso. El PIB no recoge los costos de la destrucción ambiental ni el valor del trabajo doméstico y de cuidados no remunerado, que realizan las mujeres y niñas, el cual subvenciona el crecimiento económico y el desarrollo.

Como se observa, a pesar de algunos avances, siguen existiendo importantes lagunas en las estadísticas de género y en los datos desglosados por género en relación con el clima **(4)**, el medio ambiente y la reducción del riesgo de desastres en todos los sectores, con métricas insuficientes para captar adecuadamente las causas y los efectos del cambio climático, la degradación ambiental y los desastres en las mujeres y los hombres, las diferencias en función del género en la vulnerabilidad y la capacidad de adaptación y las contribuciones específicas de las mujeres a la conservación ambiental y a la mitigación y adaptación al cambio climático.

III. Mujeres en lucha y persistentes desigualdades

Las crisis y los desastres climáticos y ambientales agravan las amenazas a la paz y la seguridad; así como afectan en particular a los países en situación de fragilidad o conflicto y a las mujeres y las niñas, al provocar la pérdida de medios de vida y el agotamiento de los recursos naturales y causar migraciones y desplazamientos **(5)**. Aunque en general no se dispone de datos desglosados por género, hay indicios de que los desplazamientos climáticos afectan de forma desproporcionada a las mujeres, las niñas y disidencias en los países en desarrollo.

Las normas y prácticas discriminatorias arraigadas, las relaciones de poder desiguales, la violencia contra las mujeres y las niñas y la división del trabajo en función del género en los hogares y las comunidades subyacen a la relación de las mujeres con los recursos naturales en muchos contextos. Las crisis como la pandemia de COVID-19 han puesto de manifiesto que las economías y la existencia humana dependen del trabajo doméstico y de cuidados remunerado y no remunerado de las mujeres —y, de hecho, intensifican ese trabajo—, lo que a su vez obstaculiza la resiliencia y los derechos de las mujeres.

La capacidad de las mujeres y las niñas para actuar y construir un futuro resiliente depende de la eliminación de los obstáculos estructurales y de las brechas de género, mientras que la participación y el liderazgo de este grupo son fundamentales para que la acción en materia climática, ambiental y de riesgo de desastres sea más eficaz.

No obstante, los modos categorizar y clasificar encierran relaciones de poder específicas **(6)**, que a su vez pueden provocar relaciones de desigualdad, dominación y sometimiento que aún hoy deja por fuera a los vulnerables, entre ellos mujeres, indígenas, discapacitados, la propia naturaleza y las generaciones futuras, entre otros.

Eso interpela ciertos modos de ver y actuar sobre la vida de los otros humanos y no humanos. Por ello, la lucha por los derechos de la mujer y su condición de sujeto de derechos no es solo un recurso técnico cuya función jurídica radica en la posibilidad de lograr soluciones a problemas, sino también una manera de hacer visible a uno entre otros tantos excluidos históricamente.

Si aceptamos que la ética tiene algo que ver con la debilidad de los vulnerables y con las desigualdades de poder, y las mujeres y la propia naturaleza no escapan a esa doble situación, también las relaciones intra e intergeneracionales son un asunto que interesa extraordinariamente a la ética, pero también al derecho.

Con ello, la asimetría sincrónica de la relación intergeneracional humana se traslada también, a los derechos humanos relacionados con el ambiente. Por eso, resulta urgente la aplicación de las obligaciones de derechos humanos con perspectiva de género a retos ambientales especialmente apremiantes como el cambio climático, los conflictos armados y los desplazamientos por motivos ambientales.

A modo de conclusión, la lucha para derribar desigualdades se inserta en la muy reciente exhortación del Secretario General de las Naciones Unidas: "He visto muchos informes científicos en mi tiempo, pero ninguno como este **(7)**. El informe del IPCC de hoy es un atlas del sufrimiento humano y una acusación condenatoria del liderazgo climático fallido. Hecho tras hecho, este informe revela cómo las personas y el planeta están siendo golpeados por el cambio climático. Casi la mitad de la humanidad vive en la zona de peligro, ahora. Muchos ecosistemas están en el punto de no retorno, ahora. La contaminación de carbono sin control está obligando a los más vulnerables del mundo a una marcha de rana hacia la destrucción, ahora. Los hechos son innegables. Esta abdicación del liderazgo es criminal. El retraso significa la muerte. Me inspiro en todos (y todas) los que están en la primera línea de la batalla climática luchando con soluciones. Sé que la gente en todas partes está ansiosa y enojada. Yo también. Ahora es el momento de convertir la ira en acción. Cada fracción de grado importa. Cada voz puede marcar la diferencia. Y cada segundo, cuenta".

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/859/2022

(4) Aunque el marco de los ODS ofrece 20 indicadores únicos, el 9 % del total, que abordan ampliamente tanto la igualdad de género como las consideraciones ambientales, muchos de los objetivos y metas ambientales carecen de indicadores relacionados con el género. Reforzar el nexo entre el género y el medio ambiente en el marco de los ODS, entre otras cosas mediante el establecimiento de indicadores adicionales desglosados por identidad de género, sería un paso importante para medir y supervisar el desarrollo sostenible con perspectiva de género.

(5) ONU, *Las mujeres y la paz y la seguridad - Informe del Secretario General* (S/2021/827), 27.09.2021.

(6) La situación es más grave para las mujeres indígenas, las afrodescendientes, las personas LGBTIQ+, las personas con discapacidad y las que viven en zonas rurales, remotas y propensas a los desastres, dadas las dificultades de acceso y comunicación. Sin embargo, estos grupos tienen un profundo conocimiento de las necesidades y prioridades de la comunidad y son fundamentales para combatir el cambio climático y la degradación ambiental, reducir el riesgo de desastres y aumentar la resiliencia a todos los niveles.

(7) Mensaje de video del Secretario General de las Naciones Unidas, con motivo del lanzamiento del informe del IPCC, febrero 2022.

Género y medio ambiente

La vulnerabilidad de la mujer frente al cambio climático



María Delia Pereiro de Grigaravicius

Doctora (UBA). Tesis propuesta para el Premio Facultad -Especialidad Derecho Civil-. Profesora de posgrado en la Facultad de Derecho (UBA) (Obligaciones - Derechos Reales - Recursos Naturales y Ambiente). Profesora del Doctorado intensivo de la Facultad de Derecho (UBA). Profesora de Doctorado en Derecho. Con orientación en derecho privado (UCES).

Como bien se ha proclamado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, en los Principios 1, 20 y 8, desarrollados aquí en ese orden, reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente humano" aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y basándose en ella:

"*Los seres humanos* constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible.

Tienen Derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza" (Principio 1)

"*Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo*.

Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible" (Principio 20)

"*Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas*, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenible y fomentar políticas demográficas adecuadas" **(1)** (Principio 8)

El cambio climático actualmente impacta cada rincón del planeta, en algunas regiones sequías severas y temperaturas en aumento causan hambre, así como pérdida de hogares y medios de vida.

Millones de personas están en grave riesgo, especialmente las mujeres y las niñas, que son tradicionalmente las proveedoras de comida y agua, especialmente en zonas desfavorables y de extrema pobreza, pero cuentan con menos recursos para adaptarse a las condiciones cambiantes.

"Estas dinámicas de género aún son relativamente desconocidas a nivel internacional, y *hay una falta de legislación*.

Hay, sin duda, *una conexión intrínseca entre género, clima y seguridad*", asegura en el prólogo la directora ejecutiva del Programa de Las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Inger Andersen.

La pandemia agrava aún más los impactos del cambio climático en la seguridad alimentaria, los medios de vida, la cohesión social y la seguridad. Esto puede socavar los logros del desarrollo, intensificar la violencia y también alterar los frágiles procesos de paz **(2)**.

A menudo, las mujeres y las niñas son las últimas en comer o en ser rescatadas; se enfrentan a mayores riesgos de salud y seguridad cuando los sistemas de agua y saneamiento se ven comprometidos; y asumen una mayor carga de trabajo doméstico y de cuidado cuando deja de haber recursos.

"Tenemos que conservar el Medio Ambiente para que nuestros hijos y nuestras hijas disfruten de un mundo sostenible que beneficie a todas las personas.

Se lo debemos a nuestra generación, y también a las próximas generaciones". Wangari Maathai, Activista por el Medio Ambiente **(3)**.

Es evidente que *los Estados no han desarrollado políticas adecuadas para un Desarrollo Sostenible*, conforme le fuera señalado en forma clara en el Principio 8 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de lo contrario no estaríamos ante los terribles fenómenos que la naturaleza nos ha impuesto, como reacción al ataque permanente del medio ambiente, provocando desde inundaciones, terremotos, maremotos, hasta sequías extremas que han producido la pérdida de vidas tanto humanas como de animales y vegetales.

Tanto la Organización Mundial de la Salud, como la Organización Panamericana de la Salud, consideran que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social (pár. 2º de la Constitución de la OMS).

Este concepto va mucho más allá de un de un estado personal que puede significar no estar enfermo o no enfermarse.

El Derecho a la Salud es un Derecho de Incidencia Colectiva, formando parte de los *Derechos Personalísimos*, integrando a su vez un derecho, que es el derecho a la vida y la dignidad de la persona.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) *Cumbre de la Tierra*. Programa 21. Programa de acción de las Naciones Unidas de Río Publicación efectuada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, marzo de 1998, ps. 9/11

(2) Naciones Unidas. Noticias *ONU. Mirada global. Historias humanas*. "La desigualdad de género le da ventaja al cambio climático", https://news.un.org.story.2020/6. Fecha de consulta 19/02/2022

(3) "El cambio climático exacerba la desigualdad de la mujer", http://news .un.org. story 2020/04, complementado con O.N.U. Mujeres. Fecha de consulta 19/02/2022

También se lo vincula con los derechos a la integridad y a la privacidad.

Como tal reviste carácter de un Derecho Humano, esencial, básico, diferenciado y exclusivo

Es además un derecho social, asumiendo el perfil de *Derecho Colectivo a la Salud* **(4)**.

El Derecho a la vida ha sido consagrado en numerosas convenciones internacionales, entre las que podemos señalar la *Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), art. 3; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) art. 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1969, que entró en vigor en 1978, art. 4; Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989), art. 6,* entre otros.

Estas convenciones fueron incorporadas a nuestra Constitución Nacional en el art. 75 inc. 22, como consecuencia de la reforma constitucional de 1994 **(5)**.

El ser humano tiene el derecho de lograr que su vida se desarrolle en un ambiente amigable, con el confort necesario en cada una de las etapas y de acuerdo con las necesidades que cada uno deba afrontar.

El Pacto de San José de Costa Rica en su art. 5.1 nos dice que:

"*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*".

La dimensión de este principio debe ser apreciado con generosidad, pues comprende el espíritu, la psiquis y el cuerpo humano.

En suma, abarca la personalidad integral del individuo, la que requiere de oportuna y eficaz protección jurídica.

Es el pórtico de un conjunto de normas previsoras destinadas a amparar a cualquier persona de hechos u omisiones que pudieran afectarla en cualquiera de los elementos enunciados.

El ser humano puede realizarse plenamente cuando dispone de un ámbito apropiado donde se valorice su vida espiritual y se tienda a la concreción del bien en amplitud **(6)**.

Es con esa amplitud de concepto que tomamos lo que llamamos *calidad de vida*.

La calidad de vida es el grado en que las personas tienen altos valores en los índices de bienestar social.

Es por tal motivo que cuando el ser humano se ve frente a la necesidad de tomar decisiones para sí o para un familiar cercano, debe contar con los elementos legales para que su voluntad sea respetada.

En la actualidad estos conceptos han sido incorporado al Código Civil y Comercial que entró en vigencia en el mes de agosto del año 2015 con la evolución en materia de Derechos Humanos, desarrollando los conceptos en el art. 51., Inviolabilidad de la persona humana; art. 52., Afectación de la Dignidad; así como en otros artículos incluidos bajo el nuevo título "Derechos y actos personalísimos".

Por último y relacionado directamente con el tema del Medio Ambiente, la Iglesia Católica con la Encíclica "Laudato si'" (*Alabado sea*) elaborada por el Papa Francisco y publicada el 18 de junio de 2015, sobre "el cuidado de la casa común" por el "deterioro ambiental global" destaca el "deterioro de la calidad de vida humana y degradación social" y hace una mención especial al dominio del poder económico sobre el conjunto de la humanidad **(7)**.

En el año 2001 expresé que "la tutela del ambiente o medio ambiente (*environment*), concepto en el que incluimos el patrimonio natural y cultural (histórico artístico), apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad.

Lo afirmado importa un reto para los gobiernos, en la toma de decisiones en materia económica y ambiental, para lograr el desarrollo sustentable como legado para las futuras generaciones.

Para que se cumplan estos objetivos *no se puede disociar el medio ambiente del derecho del urbanismo; de los espacios rurales y del patrimonio natural y cultural (histórico artístico).*

Asimismo, la evolución internacional de las normas ambientales representa un desafío para las generaciones presentes y futuras.

Se debe incorporar el *orden público ambiental* como nuevo concepto referido a un conjunto de principios destinados a proteger el Patrimonio Natural y Cultural, teniendo bien en claro que el ambiente es el bien jurídico protegido.

También el nuevo lenguaje jurídico debe hablar de derecho al ambiente como derecho humano.

La Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994 protege los intereses colectivos o difusos, introduce el concepto de *desarrollo sustentable*, hace expresa referencia al daño ambiental, la obligación de recomponer y el deber de preservar el patrimonio natural y cultural, implementando la vía de la acción de amparo.

Todo esto hace *que un nuevo concepto subordine la propiedad privada al interés público*, apareciendo como *de vital importancia las restricciones y límites al dominio en función del orden público ambiental*".

Esto hace necesaria la *armonización entre los intereses públicos y privados* para proteger los derechos de los particulares.

Debe encararse una política de *urbanización* con planes regulares que tengan como finalidad el bienestar social y no el interés de ciertos grupos económicos que afecten los derechos de los particulares y el medio ambiente.

Es por ello indispensable el ejercicio regular del derecho de propiedad y la aplicación de la *teoría del abuso del derecho.*

No cabe duda de que se hace imperiosa la necesidad de dictar *normas de carácter preventivo* para la protección del patrimonio natural y cultural.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse la *responsabilidad civil* como mecanismo de protección para el medio ambiente **(8)**.

Hoy en el año 2022, vale decir, 21 años después, me encuentro escribiendo las mismas ideas, frente al *cambio climático*, los desastres naturales y la terrible situación por la que pasan las mujeres, muchas veces embarazadas, y también sus hijos, en violación a lo expresado en el Principio 20 de la Convención de Río de 1992, que, como expresé en los primeros párrafos de este artículo y ahora vuelvo a transcribir:

"*Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo.*

Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible" (Principio 20).

Un tema muy actual relacionado con el *desarrollo inmobiliario* en el que aparecen nuevos problemas, con la *tendencia residencial de los suburbios*, donde se incorporaron vastas superficies de suelo periurbano y rural sustraídas de sus actividades tradicionales (fundamentalmente agropecuarias), con derivaciones inmediatas en la alteración en el escurrimiento de ríos y arroyos, la transformación de las áreas de recarga de acuíferos y de sostenimiento de la biodiversidad y la interferencia en el disfrute de los paisajes naturales.

Esta corriente construyó sobre áreas de extrema fragilidad ambiental como los *humedales.*

Las cuencas de los ríos ejercen una transformación destructiva de ecosistemas estratégicos para la sustentabilidad ambiental metropolitana y rural.

Se evidencia cada vez con mayor intensidad sobre algunos sectores de los valles de inundación de los ríos Luján, Reconquista y Paraná de las Palmas y la ribera sur del Río de la Plata.

Los *humedales* constituyen verdaderos ecosistemas estratégicos para el aglomerado metropolitano adyacente, por su condición de activos primordiales en la conservación de los recursos naturales, el mantenimiento de la regulación hídrica, la recarga de acuíferos, el control de inundaciones, la disminución de los impactos debidos a la contaminación, la provisión de un hábitat adecuado para la flora y fauna autóctonas, la conservación de la biodiversidad, entre otros elementos **(9)**.

Estas irregularidades que se producen en la planificación urbana y rural, en contra del medio ambiente y la calidad de vida, dejan cada vez más expuestas a las mujeres que en muchas oportunidades trabajan en las áreas rurales, para después cumplir en el hogar su rol de esposas y madres.

La falta de la fauna autóctona ha dejado a muchas poblaciones sin su adecuada alimentación, produciendo en las mujeres, muchas veces embarazadas, problemas nutricionales y se ven posteriormente reflejadas en el recién nacido.

Es también cada vez más frecuente la desnutrición infantil, relacionada generalmente con la falta de insumos alimenticios adecuados y la pobreza extrema de muchas poblaciones que habitan el planeta.

Es indispensable la igualdad de género en materia ambiental, regulada en forma adecuada, permitiendo que la mujer cumpla diferentes roles en el cuidado del medio ambiente y pueda ejercer también cargos que le permitan la toma de decisiones en materia ambiental.

La vulnerabilidad de la mujer y de los niños frente a los desastres provocados por el cambio climático es evidente.

La mirada de la mujer, en los diferentes niveles sociales, es muy diferente a la del hombre, porque vive y conoce más de cerca la problemática familiar frente al cambio climático, con una mirada, no solo de mujer, sino de madre, de administradora en el hogar, de proveedora de una dieta nutricional para su familia, que se ve alterada por este permanente desapego al cuidado del medio ambiente, por otros intereses, muchas veces en pugna.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/854/2022

Más información

Palacio de Caeiro, Silvia B., "Salud y medio ambiente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", LA LEY, 2018-D, 264, TR LALEY AR/DOC/1337/2018

(4) CAFFERATTA, Néstor A., "Derecho a la salud y Medio Ambiente", *Summa Ambiental. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, 2011, t. I, 2011, p. 641

(5) PEREIRO de GRIGARAVICIUS, María Delia, "La bioética en relación con el comienzo de la vida en el nuevo Código Civil y Comercial. Calidad de vida, muerte digna y testamento vital", DFyP 2014 (enero), 182.

(6) SALERNO, Marcelo Urbano, "Derecho Civil profundizado", Editorial de Ciencia y Cultura, 1998, p. 267.

(7) PEREIRO de GRIGARAVICIUS, María Delia, "Derechos y Actos Personalísimos en el Código Civil y Comercial de la Nación", *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, UCES, noviembre de 2020.

(8) PEREIRO de GRIGARAVICIUS, María Delia, "Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano. Un nuevo fenómeno económico en el Siglo XXI", La Ley, 2001, Prólogo.

(9) PEREIRO de GRIGARAVICIUS, María Delia, "El Medio Ambiente y la salud de la población", Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires (ANCBA) - Centro de Estudios de Derecho Privado (CEDEP), Primeras Jornadas sobre temas actuales de Derecho, Buenos Aires, 05/08/2021.

Edictos

Ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, Secretaría Nº 19, sito en Libertad 731, 9º piso de esta ciudad, tramita el pedido de ciudadanía argentina de el/la Sr./Sra. ANDREA CAROLINA DEL CARMEN ESPINOZA MARCANO de nacionalidad venezolana con 95.533.518 según Exp. Nº 1944/2021 "ESPINOZA MARCANO, ANDREA CAROLINA DEL CARMEN s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA". Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 2 de febrero de 2022

María Lucila Koon, sec.

LA LEY: I. 07/03/22 V. 08/03/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores:

Nicolás R. Acerbi Valderrama
Florencia Candia
Elia Reátegui Hehn
Marlene Slattery

PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e I.
Administración, Comercialización y Redacción:
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Bs. As. República Argentina
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

Thomsonreuterslaley
linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/
TRLaLey
thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html

Centro de atención al cliente:
0810-266-4444

Señor Juez:

Me dirijo a Ud. en relación al trámite "ANDREA CAROLINA DEL CARMEN ESPINOZA MARCANO s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA" Epxte N° 1944 / 2021, a fin de Acompañar las publicaciones del edicto.....
.....
.....
.....
.....
.....

FIRMA

Andrea Espinoza

ACLARACION