

SECUNDUM LEGEM

REVISTA JURÍDICA DEL CENTRO DE ESTUDIANTES DE DERECHO

DECLARADA DE INTERÉS ACADÉMICO • DECLARADA DE INTERÉS LEGISLATIVO POR LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PCIA. DE BS. AS.



LOS ROSTROS
DE LA PERSONA

LAS OPERACIONES
DE PAZ
DE LAS
NACIONES UNIDAS
Y EL DERECHO
INTERNACIONAL
HUMANITARIO

Solucione sus problemas
con el producto líder de gestión jurídica

Lex-Doctor 5.0

Y con el producto más actualizado
de legislación y jurisprudencia

LD-Textos

NUEVA PROMOCIÓN!!!

Lex-Doctor + LD-Textos + curso de capacitación

a sólo 4 pagos de \$ 150.-



SISTEMAS
JURIDICOS

Montevideo 456 • 2º Piso • (1019) Capital Federal
Tel.: 4373-8030 (rot) Fax: 4371-0812
e-mail. ventas@lex-doctor.com
Web: www.lex-doctor.com

SUMARIO

2	Editorial
3	La página del Honorable Consejo Académico
4	La Reforma Laboral de la Ley 25.013/ <i>Dr. Arturo J. López Akimenco</i>
15	Los rostros de la persona/ <i>Dr. Héctor Negri</i>
19	Determinación de la maternidad/ <i>Dr. Rubén Darío Allende Cerdá</i>
22	Las operaciones de paz de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional Humanitario/ <i>Bautista A. Logioco y Aníbal R. Córdoba Sosa</i>
27	Agradecimientos
28	Seguridad Social. Concepto. Integración del nuevo Régimen Previsional Argentino/ <i>Dra. Claudia Patricia Martín</i>
35	Ambiente y Proceso Judicial: Panorama de su regulación en algunas provincias argentinas/ <i>Aboq. Marisa Miranda</i>
44	Jóvenes Abogados: Inserción laboral y expectativas. Segunda Parte/ <i>Nancy Cardinaux. Manuela González</i>
56	El acceso a la Justicia/ <i>Aboq. Alejandra Carolina Brandana</i>
72	Autoridades de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.

SECUNDUM LEGEM

es una publicación del Centro de Estudiantes de Derecho de la U.N.L.P.
Declarada de Interés Académico.

Declarada de Interés Legislativo por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires.

Consejo Editor

María Cecilia Corfield/ Ricardo Vazquez/ Francisco Favrat/ Maximiliano Acuña/ Sabrina Cejas/ Tamara Gómez/ Lucía Molteni/ Andrés Figueroa

Consejo Asesor

Dr. Jorge Alterini/ Dr. Roberto Berizonce/ Dr. Felipe Fucito/ Dr. Humberto Quiroga Lavié/ Dr. Juan Carlos Corbetta

Colaboradores

Manuel Larrondo/ Sebastián López Calendino

Diseño y diagramación

STA DISEÑO COMPARTIDO • Tel. 423-0912

El Consejo Editor no se hace responsable por los contenidos de las notas firmadas por sus autores.

PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRÁMITE

editorial

**“...SINO TRABAJAR CADA DÍA PARA LA UNIVERSIDAD REFORMISTA,
NO POR UNA UNIVERSIDAD REFORMADA.
QUEREMOS UNA UNIVERSIDAD QUE SEA SEMILLERO DE FUTUROS
Y NO UN MUSEO DE ANTIGÜEDADES.”**

Alfredo Palacios

La civilización toda está llegando al fin de este milenio, mientras se replantea como será el otro. Los estudiantes nos encontramos en la obligación de soñar con un mundo mejor. No solo porque seremos la generación que dirija al país el día de mañana, sino porque es la tarea que nos dejaron desde el 15 de junio de 1918 nuestros antecesores, delineando valores e ideales. Es por eso que nuestros sueños se irán implementando, en la medida que participemos en las decisiones que al pueblo le interesan.

Hoy vemos empañados los festejos por un nuevo aniversario del regreso a la democracia del 10 de diciembre de 1999 tras la asunción del Ministro de Seguridad Bonaerense, quien es golpista carapintada, con ideas totalmente opuestas a las consensuadas y plasmadas por todos los partidos políticos, en el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires.

Decisiones como estas deben encontrarnos unidos para repudiar tales medidas, y la mejor forma de evitarlas es participando en la vida política desde el ámbito en que uno se encuentre. De esa forma podremos desterrar desde un gobierno democrático, integrantes de otro régimen que con el uso de la fuerza se sentían legitimados para acceder al poder. Así como fue lo sucedido cuando un miembro del “Proceso” militar vinculado al robo de niños nacidos en cautiverio intentó jurar como Diputado Nacional y tanto el pueblo como sus representantes se opusieron a tal acontecimiento.

En nosotros está soñar con un país, en donde los “semilleros de futuros”, sean los que participen exigiendo y aportando nuestro fruto a los que ahora conducen los destinos de esta nación; o soportar vestigios de una dictadura imperdonable.

La Plata, 10 de diciembre de 1999

LA PÁGINA DEL CONSEJO

*Curso
Introdutorio
para el año
2000*

Hace un año nos opusimos fervientemente a la aprobación de un curso de nivelación que no cubría las condiciones mínimas que debe contener todo ciclo introductorio. Se propuso un curso enciclopedista, plagado de contenidos que solo producían enfascamiento, acumulación de conocimientos sin un hilo conductor, sin un aprovechamiento que hicieran de él los alumnos que ingresaban a la Universidad y sin cumplir, de modo alguno, el objetivo que, a nuestro criterio es esencial: la adaptación del ingresante a la carrera universitaria.

Este año, decidimos ser los motores del inicio de la carrera de Derecho, por eso elaboramos un proyecto que hoy, es el Curso Introdutorio para el año 2000.

Tuvimos como idea motivadora, la posibilidad del contacto directo entre los profesores de nuestra Facultad y los aspirantes a la misma. Nos impulsó la necesidad del afianzamiento en el gran paso que implica para todo estudiante acceder a la Universidad.

Como objetivo pedagógico, un nuevo rol profesor-alumno "dinámico y participativo". Y siendo consecuentes con nuestros principios reformistas, propusimos se terminen las clases magistrales y en su lugar, se nos enseñe a estudiar, aplicando, ya comenzado en tercer milenio, los nuevos métodos de enseñanza.

Para poder llevar a la práctica lo antes propuesto, exigimos optimizar los recursos docentes, ofrecer actividades capacitadoras para los encargados de llevar adelante este nuevo emprendimiento.

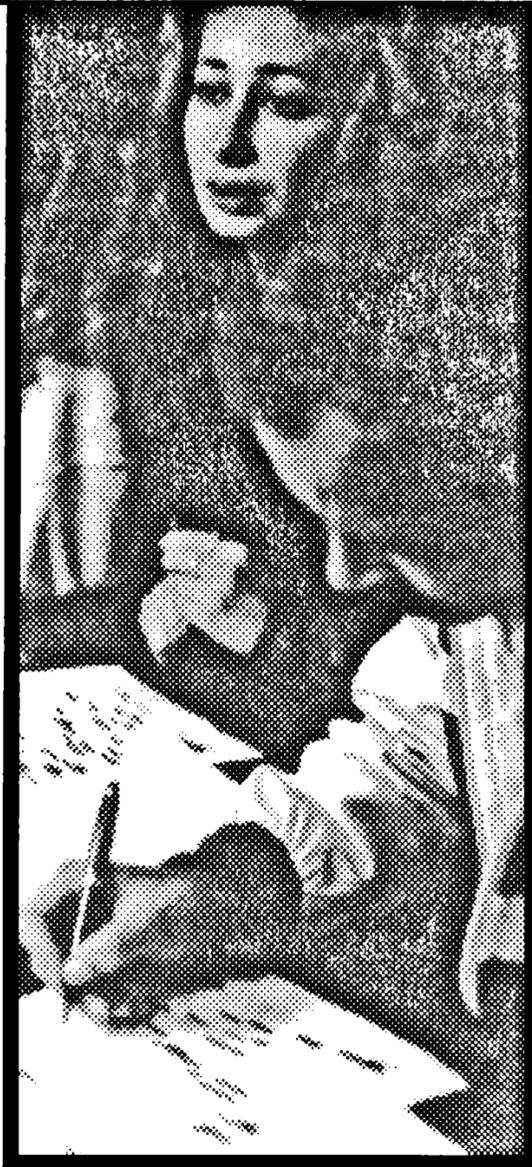
Con esto, es nuestro deseo expresar a los alumnos que inician sus estudios universitarios, que la Facultad debe estar abierta a los cambios que se producen, descartando lo que ha perdido vigencia, agregando lo nuevo y manteniendo aquello que es común a todos los tiempos.

Estamos convencidos que el paso por nuestra Facultad no puede convertirse en una acumulación infinita de datos, sino por el contrario, en un proceso de formación, lo cual implica

aprender a pensar social y jurídicamente
para ser, en el futuro,
los próximos formadores del Derecho.

LA REFORMA LABORAL DE LA LEY 25.013

ARTURO J. LÓPEZ AKIMENCO



*Profesor de Derecho Social
en la U.N.L.P. y en la U.N.A.*

◆ El Congreso argentino sancionó el 2 de setiembre de 1998 una nueva ley de reforma laboral. Esta, que lleva el nº 25.013, fue parcialmente promulgada por el Poder Ejecutivo el día 22 y publicada en el Boletín Oficial el 24 del mismo mes y año. La nueva normativa, al no determinarse expresamente la fecha de su entrada en vigencia, comenzó a regir el 3 de octubre de 1998 por imperio de lo establecido en el art. 2º de Código Civil argentino, que indica que las leyes que no designan el momento que comienza su aplicación serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación.

Si bien, como señalamos, el Poder Ejecutivo promulgó parcialmente la ley –ejerciendo su posibilidad de veto– entendemos que ello no obstará a su validez en cuanto lo observado no resulta sustancial, no afecta la autonomía normativa, y no provoca mayor alteración a su espíritu y unidad que la ya existen-

te en su texto íntegro.

Será propósito de este informe presentar las disposiciones que la nueva ley introduce y exponer algunas de las dificultades que, por su defectuosa técnica legislativa, se ocasionaran al intentar su interpretación, que sin duda llevara a conclusiones disímiles que provocarán incertidumbre, inseguridad y, lamentablemente, la consiguiente secuela de litigiosidad.

Seguidamente se expondrán los temas objeto de la reforma.

I. DEROGACIÓN DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN PROMOVIDAS:

A partir de la vigencia de la ley se abrogan todas las modalidades promovidas establecidas por las leyes 24.013, 24.465 y 24.467.

En efecto, por el art. 21 de la ley se derogan, entre otros, los artículos: 18, inc. B; 31, *última parte*; 28 a 40 y 43 a 65 de la ley 24.013 (ley de empleo); 3º de la ley 24.465 y el art. 89 de la ley 24.467 (PYMES).

En consecuencia, desde el 3 de octubre de 1998 no pueden formalizarse más contratos por tiempo determinado como medida de fomento del empleo (arts. 43 a 46 ley 24.013), por lanzamiento de nueva actividad (arts. 47 a 50 ley 24.013), de práctica laboral para jóvenes (arts. 51 a 57 ley 24.013), de trabajo formación (arts. 58 a 65 ley 24.013 y el de modalidad especial de fomento del empleo (art. 3 ley 24.465).

Los contratos señalados, como to-

dos los otros que se derogan por la nueva ley, celebrados hasta su entrada en vigencia, en virtud de la cláusula transitoria que se establece en el art. 22, "continuarán hasta su finalización no pudiendo ser renovados ni prorrogados".

En esta última disposición no se menciona al derogado art. 89 de la ley 24.467 por el que se permitía a las pequeñas empresas hacer uso de las modalidades de contratación promovidas en los arts. 46 a 65 de la ley nacional de empleo. No obstante pensamos que la cláusula transitoria las comprende y que los contratos que en su ámbito se hayan formalizado, también continúan hasta el agotamiento del plazo sin que puedan ser renovados ni prorrogados. Se trata tan solo de una desprolijidad legislativa que se suma a la existente en el art. 21 cuando, primero, se deroga la última parte del art. 31 de la ley 24.013 y luego, a continuación, se lo suprime en su totalidad.

II. CONTRATO DE TRABAJO DE APRENDIZAJE:

La ley 25.013 ha derogado, en su art. 21, al art. 4º de la ley 24.465 que regulaba el contrato de aprendizaje y establece, en el art. 1º, un nuevo contrato de aprendizaje. Tal como ya hemos señalado, la cláusula transitoria establecida en el

art. 22 determina que los contratos celebrados hasta su entrada en vigencia continuarán hasta su finalización sin poder ser renovados ni prorrogados. De manera que los contratos de aprendizaje realizados bajo la aplicación de la ley anterior continuarán y se regirán por sus normas, pero no podrán ser extendidos más allá del plazo que se haya fijado al momento de su celebración, aún cuando no hubieran agotado el término máximo de duración ya que se prohíbe su renovación o prórroga.

Como para que no exista duda alguna sobre la caracterización jurídica del nuevo contrato de aprendizaje, la ley lo regula en su art. 1º bajo el título: Contrato de trabajo de aprendizaje. De forma que está determinada expresamente su naturaleza jurídica laboral.

Este contrato de trabajo se podrá celebrar entre un empleador y un joven sin empleo de entre quince y veintiocho años, tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que deberá ser descripta con precisión en un programa adecuado al plazo de duración, deberá realizarse por escrito y tendrá una duración mínima de tres meses y una máxima de un año.

La norma prohíbe contratar como aprendices a quienes hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador, permitiendo -si no se agotó su plazo máximo- cele-

brar nuevo contrato de aprendizaje respecto del mismo aprendiz, no pudiéndose exceder en conjunto el año.

No se permite hacer uso de este contrato a las cooperativas de trabajo ni a las empresas de servicios eventuales.

Se limita el número total de aprendices que pueden ser contratados, no pudiéndose superar el 10% de los contratados por tiempo indeterminado en el establecimiento de que se trate. Cuando ese total no supere los diez trabajadores o el empleador no tuviere personal en relación de dependencia podrá contratarse un aprendiz.

La jornada de trabajo de los aprendices, incluidos los tiempos dedicados a la formación teórica, no pueden superar las 40 horas semanales. No se establece un tope diario pero, entendemos, será de aplicación la normativa general de jornada de trabajo, de manera que no podrá superarse el límite de 9 horas diarias.

Si se tratare de menores entre 15 y 18 años se regirán por las disposiciones de la LCT (art.190), de forma que no podrán ser ocupados, en ningún tipo de tareas, durante más de 6 horas diarias o 36 semanales, salvo los mayores de 16 años, con respecto a los cuales, si mediare autorización administrativa previa, se podrá extender su jornada a 8 horas diarias o 40 semanales.

No se establecen normas especiales sobre descansos por lo que estimamos serán de aplicación las del régimen general correspondiente.

Tampoco se dice cual ha de ser la remuneración de los trabajadores aprendices ni se consigna forma alguna de determinación, por lo que, también a este respecto, serán de aplicación las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales, debiéndose abonar las que se fijen por convenciones colectivas, por actos emanados de autoridad competente o lo que resulte del contrato individual, según pudiese corresponder en cada caso (art. 114 LCT).

Se establece la obligación para el empleador de preavisar la terminación del contrato con 30 días de anticipación o, en caso de no hacerlo, abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo.

El contrato se extinguirá por cumplimiento del plazo pactado y, en tal supuesto, el empleador no estará obligado al pago de indemnización alguna, salvo la sustitutiva del preaviso en caso de no haberlo realizado.

Termina este apartado disponiendo que "en los demás supuestos regirá el art. 7 y concordantes de la presente ley", estableciendo a continuación que si el empleador incumpliere las obligaciones establecidas en esta ley el contrato se convertirá a todos sus fines en un contrato por

tiempo indeterminado.

Parece claro, mas allá de del juicio de valor que nos pueda merecer esta decisión legislativa, que se ha querido evitar la posibilidad de reclamar las indemnizaciones por daños y perjuicios provenientes del derecho común, en el caso de la extinción del contrato de trabajo de aprendizaje por cualquier otro supuesto que determine su finalización antes del plazo señalado.

Al finalizar el contrato el empleador debe entregar al aprendiz un certificado, suscripto por el responsable legal de la empresa, que acredite la experiencia o especialidad adquirida.

Por último debemos señalar que este contrato, como todos los demás contratos de trabajo, deberá ser registrado ante los organismos de seguridad social y tributarios, indicándose su tipo y las fechas de inicio y finalización.

III. RÉGIMEN DE PASANTÍAS:

El art. 2º de la ley 25.013 legisla un nuevo contrato de pasantía el que quedará configurado cuando la relación se establezca entre un empleador y un estudiante y tenga como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación.

Delega en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación el es-

tablecimiento de las normas a las que quedará sujeto el régimen de pasantías.

Nada más se dice con relación a este nuevo contrato, cuya caracterización es imprecisa, resultando objetable -fundamentalmente por ello- la genérica y extensa facultad que se le otorga al Ministerio de Trabajo.

Habrá que esperar las reglamentaciones que se realicen para analizar esta nueva configuración del contrato de pasantía, aunque pareciera desde ya que se insinúa su naturaleza laboral al indicarse la figura del empleador como parte en la relación, al establecerse como fin primordial (no único) la práctica relacionada con la educación y formación, y al delegarse en la autoridad administrativa de trabajo la determinación de las normas que regularán el régimen.

Otra vez estamos en presencia de un error, ya no tan solo de técnica legislativa, sino también de política legislativa, no por que se pueda considerar o no el contrato de pasantía como de naturaleza laboral, que consideramos según las circunstancias lo puede ser, sino por la imprecisión con que se traza su figura y la delegación, consecuentemente extensa, que se hace al Ministerio de Trabajo lo que se traduce en inseguridad y puede originar consecuencias litigiosas que deben ser evitadas.

IV. PERÍODO DE PRUEBA:

El período de prueba fue introducido, por primera vez, en el régimen general de contrato de trabajo vigente en la República Argentina por la ley 24.465 que lo incorporó como art. 92 bis a la Ley de Contrato de Trabajo.

Con anterioridad algunos estatutos jurídicos especiales lo contenían, siendo el primero en establecerlo el de periodistas profesionales, luego se repitió en el de empleados administrativos de empresas periodísticas, encargados de casas de rentas, servicio doméstico, etc.

La finalidad del período de prueba es que el empleador tenga oportunidad de apreciar las aptitudes y destrezas del trabajador para ocupar el puesto de trabajo requerido, tal como se mencionó en el mensaje del proyecto de ley enviado al Congreso de la Nación por el Poder Ejecutivo que se convirtiera en la ley 24.465.

Este objetivo fue desvirtuado en la práctica por el abuso de empleadores irresponsables y la ausencia de controles que permitió, en este como en otros casos, su utilización inadecuada. Nótese que decimos ausencia de controles y no fracaso. Ello por que advertimos que existe una decisión política en tal sentido que ha conducido a la flexibilización de hecho como fin alternativo buscado. Esto nos conduce a pensar

que las reformas introducidas, si bien pueden morigerar los abusos, no alcanzarán en la medida que se mantenga la determinación política actual.

Por el art. 3º de la ley 25.013 si bien se sustituye íntegramente el texto del art. 92 bis de la LCT, no varía totalmente la regulación del período de prueba sino que se introducen modificaciones que se aplicarán, en todos los casos, a partir de su vigencia.

La nueva regulación será de aplicación a todos los contratos de trabajo de tiempo indeterminado celebrados a partir del 3 de octubre de 1998, ya que los contratos de trabajo que a esa fecha se hallaren en curso de períodos de prueba, continuarán hasta su finalización conforme al régimen en el cual tuvieron origen, tal como se dispone en el art. 4º, 1º parte.

Con respecto a las disposiciones de las convenciones colectivas celebradas y homologadas durante la vigencia de la anterior ley 24.465 que hubieran ampliado el plazo de prueba, pensamos que han quedado sin efecto de acuerdo con la redacción de la 2º parte del art. 4º, que determina que "A partir de la vigencia de esta ley se aplicará, en todos los casos, este nuevo régimen, salvo que un convenio colectivo posterior a su sanción establezca uno distinto, dentro de los márgenes de disponibilidad colectiva".

De la misma manera que en el régimen que se sustituye, todos los contratos de trabajo por tiempo indeterminado se entenderán celebrados a prueba. No se formulan distinciones de manera que, se trate de contratos de prestación continua o discontinua, a tiempo pleno o parcial, en cuanto sean de tiempo indeterminado se entenderán celebrados a prueba.

La nueva regulación reduce el plazo del período de prueba, que era de tres meses, fijándolo en un mes. Entendemos que se trata de un plazo disponible en beneficio del trabajador que puede ser reducido o dejado sin efecto, por decisión del empleador o acuerdo con el trabajador. También es nuestra opinión que si el empleador no cumple con las reglas a su cargo por las que se rige el período de prueba, por caso no registra el contrato en el libro especial, el contrato se debe considerar formalizado sin período de prueba.

La ley establece que durante esos primeros treinta días cualquiera de las partes podrá extinguir la relación laboral sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción. Es decir que el empleador y el trabajador están eximidos de la obligación de preavisar y consecuentemente de pagar la indemnización sustitutiva y, el empleador, del pago de la indemnización por antigüedad.

No obstante la expresión contundente que determina que el contrato se puede extinguir sin expresar el motivo y la decisión no genera derecho a indemnización, entendemos que ello no significa otorgar un "todo vale", y en la medida que se pruebe por parte del trabajador un acto discriminatorio como motivo del distracto, podrá reclamar las indemnizaciones que resulten pertinentes.

Durante ese lapso de treinta días el empleador y el trabajador estarán obligados al pago de los aportes y contribuciones para las obras sociales, asignaciones familiares y cuota correspondiente al régimen vigente de riesgo del trabajo y eximidos de los correspondientes a jubilaciones y pensiones, Instituto Nacional de Servicios Sociales para jubilados y pensionados y Fondo Nacional de Empleo.

Se prevé la ampliación del plazo del período de prueba, sólo por negociación colectiva, hasta seis meses. El convenio colectivo que así lo disponga debe ser "debidamente homologado" (art. 92 bis, inc. 6º, ap. 2). Este es un requisito sustancial de validez y los convenios colectivos que no requieren homologación y solamente se registran (por caso, convenios de empresa según art. 3 bis, inc. "c", Dto. 199/88 reglamentario de la ley 14.250), no resultan medio idóneo para ampliar el plazo. Si se dispusiere la extensión con-



vencional del período de prueba deberán realizarse, a partir del segundo mes, todos los aportes y contribuciones legales y convencionales, rigiendo las normas generales en materia de indemnización y preaviso, aunque se permite, por disponibilidad colectiva, reducir hasta el 50% las que pudieren corresponder por el distracto operado durante el lapso de la ampliación, esto es, del segundo al sexto mes (art. 92, inc. 6º, ap. 3).

La ley, como en el anterior texto, no permite que un mismo trabajador sea contratado con período de prueba, por el mismo empleador, más de una vez. Se plantea la cuestión de si el período de prueba no fue agotado, se podría contratar nuevamente al mismo trabajador, por el lapso restante. Pensamos que esto sólo podría considerarse ante la situación de interrupción del período de prueba por una razón de fuerza mayor que hubiera imposibilitado la concreción del objetivo o

ante el cese por decisión del trabajador. Pero esto debe ser restrictivamente considerado.

Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe y los derechos sindicales (art. 92, inc. 3º). Asimismo, durante ese lapso, se le reconoce derecho a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo, incluidos los derechos establecidos para el caso de accidente o enfermedad inculpable, con excepción de la indemnización prevista en el art. 212, cuarto párrafo, de la LCT, para el caso de incapacidad absoluta derivada de estos.

Entendemos que en estos casos, con excepción de los accidentes y enfermedades del trabajo, los beneficios y derechos no se extienden más allá del período de prueba.

En cambio pensamos que hay que distinguir, con respecto a los infortunios del trabajo, la cuestión del derecho a percibir las indemnizaciones por incapacidad permanente, total o parcial, -cuyo derecho de percepción por parte del trabajador no nos parece dudoso-, de las prestaciones por incapacidad temporaria, que podrían considerarse limitadas al lapso del período de prueba. Esta cuestión no es nueva y se suscita porque la ley de riesgos del trabajo no determina el cese del pago de salarios durante el período de incapacidad temporaria, de ma-

nera que podría considerarse subsistente la obligación, aún vencido el lapso de prueba, pese a que el empleador ponga término a la relación laboral. Esta duda debió haber sido aclarada por el legislador.

Por último señalamos que si el contrato de trabajo subsiste luego del período de prueba, éste se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y previsionales.

V. NUEVO RÉGIMEN DE INDEMNIZACIONES POR DESPIDO:

La ley 25.013, en el capítulo II, establece un nuevo régimen de despido que ha de regir para los contratos de trabajo que se celebren a partir de su entrada en vigencia, sin perjuicio de la aplicación también de todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales que no sean modificadas por las normas de ese capítulo.

Como dijimos, la ley entró en vigencia el 3 de octubre de 1998, por lo que, a partir de esa fecha, según lo dispuesto en el art. 5º, será de aplicación el nuevo régimen en materia de despidos para los contratos que se concreten, haya o no inicio de la relación laboral, en tanto se perfeccione el acuerdo de voluntades.

Los contratos celebrados antes de esa fecha seguirán rigiéndose por



las disposiciones vigentes al momento de su concreción. Se repite en esta reforma laboral el régimen dual que ya se había establecido, aunque limitado al preaviso, con la sanción de la ley 24.467 (art. 95).

La ley, en este capítulo II, crea un nuevo sistema tarifario para los despidos sin causa y para los casos de fuerza mayor o falta o disminución de trabajo. No deroga expresamente ninguna disposición de la ley de contrato de trabajo y señala, en la segunda parte del art. 5 que, a los contratos celebrados desde su vigencia "se les aplicarán también todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales que no sean modificadas por este capítulo".

Cabe preguntarse entonces que pasa con todas aquellas normas de la LCT que se refieren a otros modos o causas de extinción de la relación laboral y hacen remisión a las disposiciones de los arts. 245 y 247 que no han sido derogados.

Si respetamos lo que la ley dice literalmente, siguiendo sus pautas gramaticales, a los contratos que se celebren a partir de su vigencia se les aplicarán en todos los casos de extinción no mencionados o modificados por ese capítulo, las disposiciones de los arts. 245 y 247 en cuanto se hace remisión a ellos.

Si indagamos, que para el caso de esta reforma es una ardua tarea, cual podría haber sido la intención del legislador al sancionar la ley. Podríamos pensar que su propósito fue crear un nuevo régimen indemnizatorio que sustituyera paulatinamente al de la ley de contrato de trabajo y habría que considerar, para los contratos celebrados con posterioridad a su vigencia, cuando correspondiere la aplicación de las normas que hacen remisión a los arts. 245 y 247, que sería pertinente considerarlos remplazados por las nuevas disposiciones.

Esta deficiencia técnica de la ley será, sin duda, materia de litigios.

El nuevo sistema abarca la regulación del preaviso, la indemnización por antigüedad, el despido indirecto, la falta de pago en término de la indemnización por despido sin causa, la indemnización por fuerza mayor o falta o disminución de trabajo y la indemnización por despido discriminatorio.

a. El Preaviso:

Si bien se mantiene el instituto se

lo modifica sustancialmente en cuanto a los plazos y al momento en que se inicia su cómputo.

En efecto, ahora los plazos de preaviso, cuando las partes no lo fijan en un término mayor, son: por el trabajador, de 15 días; por el empleador de 15 días cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo de más de 30 días y hasta 3 meses; de un mes, cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo de más de 3 meses y no exceda de 5 años y de dos meses cuando fuere superior.

Se dispone que los plazos correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso, con lo que se sigue igual criterio que el establecido en el régimen de la pequeña empresa (art. 95 ley 24.467), y consecuentemente desaparece, para estos casos, el instituto de la indemnización por integración del mes de despido (art. 233 LCT).

Igual que en el régimen de la LCT, la parte que omita el preaviso o lo otorgue de manera insuficiente, deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados.

El legislador ha establecido un plazo de 15 días para el preaviso hacia el trabajador en todos los casos, y de más de 30 días de antigüedad para tener derecho al preaviso del empleador, quizás queriéndolo compa-

tibilizar con el período de prueba. Ello se traduce en un evidente error que perjudicará a los trabajadores de menor antigüedad a los treinta días y que hayan sido contratados sin período de prueba, circunstancia que se puede dar, como dijimos, por acuerdo entre éste y el trabajador o incumplimiento de los requisitos que rigen dicho período.

b. La Indemnización por Antigüedad:

También con respecto a este instituto en la nueva ley se innova. Ahora, para los casos en que corresponda su aplicación, la antigüedad a los efectos del cálculo de la determinación se medirá en meses y no en años.

Veamos: el art. 7º fija la indemnización por antigüedad en los casos de despido sin justa causa, en una suma que será equivalente a una doceava parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuere menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de diez días.

Tal como en el régimen de la LCT, la mejor remuneración que se tome como base, no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo, aplicable al trabajador al momento del despido, por la

jornada legal o convencional, excluida la antigüedad, repitiéndose la delegación de facultades al Ministerio de Trabajo de la Nación para fijar los montos que correspondan. Asimismo, para los trabajadores no amparados por convenios colectivos el tope será el que corresponda al convenio de actividad que corresponda al establecimiento donde preste servicios y si hubiera más de uno, se aplicará el más favorable. También en el caso de los trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuere más favorable. Se innova en cuanto a la indemnización mínima, determinándose que el importe de la indemnización por antigüedad, en ningún caso, podrá ser inferior a dos doceavas partes del sueldo calculadas en base a la mejor remuneración mensual, normal y habitual del año anterior al despido o fracción menor. En cuanto a la antigüedad mínima para tener derecho a la percepción de la indemnización también ha sufrido modificación. Ahora el plazo de antigüedad mínimo será de diez días siempre que no exista período de prueba o que, existiendo, se haya establecido en un término menor a los diez días. Recordemos que, hasta los treinta días del período de

prueba, el contrato puede extinguirse sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna.

c. Despido Indirecto:

Parece obvio, pero la ley lo señala en el art. 8º: cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa (despido indirecto), tendrá derecho a las indemnizaciones sustitutivas del preaviso omitido, por antigüedad o por despido discriminatorio, en su caso.

d. Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado:

En el art. 9º se establece que en caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa contemplada en el art. 275 de la ley 20.744 (LCT). Esta es una facultad que los jueces tenían antes de esta reforma. La innovación sustancial que se introduce es que ahora los jueces deben aplicar la sanción ante la falta en pago en término de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, por el sólo hecho de existir esa circunstancia de incumplimiento, por que se presume la conducta temeraria. Creemos que la presunción

admite prueba en contrario, de forma tal que si el empleador justifica razonablemente la causa de su incumplimiento en término, puede ser atenuada la sanción e, incluso, eximido de ella. Para ello debe existir prueba concluyente. La disposición hace referencia únicamente a acuerdo rescisorio homologado, de manera que cuando las extinciones del contrato de trabajo por voluntad concurrente de las partes (art. 241 de la LCT) se formalicen por escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa, sin ser homologadas, requisito que no las priva de validez como acto rescisorio por mutuo acuerdo, si mediare incumplimiento, aún injustificado, no darían lugar a la aplicación a la presunción.

e. Indemnización por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo:

En los casos de despido por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo la ley, en el art. 10 si bien mantiene el criterio de la L.C.T. y reproduce el orden de prioridades para la realización de los despidos, –que deben comenzar por el trabajador menos antiguo dentro de cada especialidad y, en el caso de personal ingresado en un mismo semestre, debe iniciarse por el que tuviese menos carga de familia, aunque con ello se altere el orden de antigüedad– establece un sistema indemnizatorio que guarda relación,

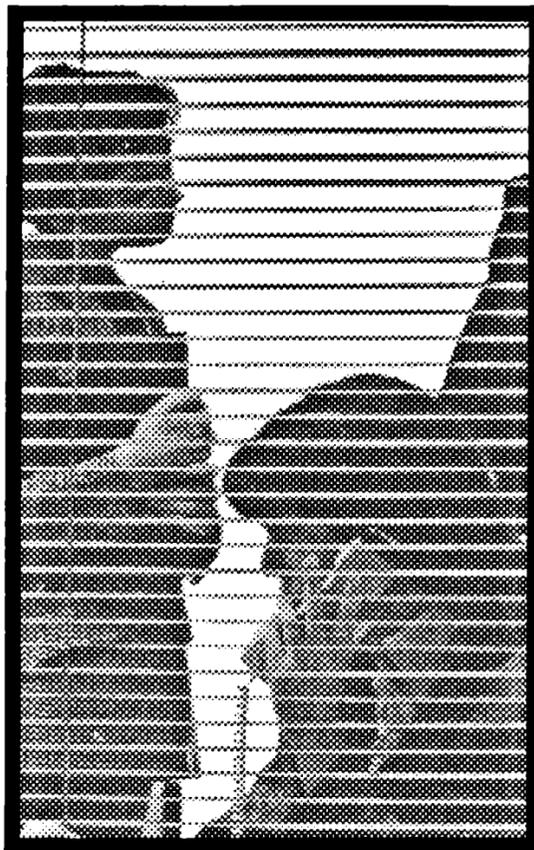
en cuanto a la consideración de la antigüedad del trabajador en función de meses trabajados y no de años, con lo establecido para el despido sin causa. En este nuevo sistema el trabajador, en estos casos, tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a una dieciochoava parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual del último año o período de la prestación, si fuere menor, por cada mes de antigüedad o fracción mayor de 10 días. Si bien en el texto del art. 10 se omite la referencia a la calificación de la remuneración como mensual, no dudamos que a ella debe referirse. Rige el mismo tope que el establecido en el artículo 7º: esto significa que la mejor remuneración que se tome como base no podrá exceder el equivalente de 3 veces el importe mensual de la suma que resulte del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable. También se establece un monto mínimo para el importe de esta indemnización, el que no será inferior a dos dieciochoavas partes de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador en el último año de prestación. De la misma manera que en la L.C.T. las causas de fuerza mayor, falta o disminución de trabajo no imputables al empleador fehacientemente justificadas, deben ser acreditadas por éste.

d. Despido Discriminatorio:

Por el art. 11 de la ley 25.013 se crea una nueva figura de despido discriminatorio originado en motivos de raza, sexo o religión. Al promulgar la ley, el P.E. vetó parcialmente este artículo y suprimió las causales de nacionalidad, orientación sexual, ideología, opinión política o gremial que figuraban en el texto sancionado por el Congreso. En la ley se han mantenido entonces, como causal de despido por discriminación la raza, el sexo y la religión. La prueba de la causal estará a cargo de quien la invoque y, en caso de acreditarse las circunstancias, la indemnización por antigüedad con motivo del despido sin causa en esta situación se incrementará en un 30% y no se aplicará el tope de los tres salarios de convenio establecido en el segundo párrafo del artículo 7°

VI. CESIÓN, CONTRATACIÓNY SUBCONTRATACIÓN;REFORMA AL ART. 30 DE LA LCT:

La ley 25.013, en el artículo 17, ha dispuesto sustituir el segundo párrafo del artículo 30 del Régimen de Contrato de Trabajo (ley 20.744, por un nuevo texto que comprende cuatro nuevos párrafos. Para comprender mejor la reforma y su alcance consideramos repetir el texto íntegro del nuevo art. 30:



"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social".

"Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo".

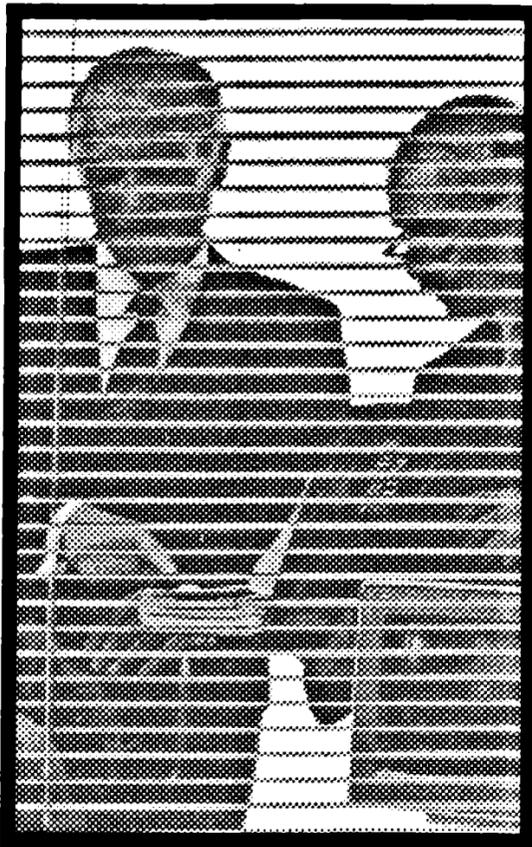
"Esta responsabilidad del principal

de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa".

"El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueran emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

"Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el art. 32 de la ley 22.250". Se debe recordar al efecto de indagar el propósito y alcance de la reforma, que en el mensaje del poder ejecutivo que acompañaba el proyecto, se decía que la modificación proyectada determina "el recaudo que los cedentes, contratistas o subcontratistas deben requerir a sus co-contratantes para liberarse de la responsabilidad solidaria".

A la luz del texto, teniendo en cuenta los propósitos perseguidos, consideramos que las exigencias que se ponen a cargo del empleador



constituyen una obligación de medios y de actividad, de manera que si el empleador requiere de sus contratistas y subcontratistas la adecuada ejecución de las obligaciones de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social y exige además a sus cesionarios y contratistas las demás cargas que le impone el segundo párrafo del nuevo art. 30 y, verificado cualquier incumplimiento, realiza las denuncias pertinentes o pone en marcha los medios a su disposición para impedirlos, queda liberado de la responsabilidad legal solidaria.

El artículo, en el último párrafo, incorpora una modificación sustancial al régimen de la ley 22.250 (trabajadores de la construcción). Hasta la reforma, los empresarios, profesionales y los propietarios, cuando se desempeñaban como constructores de obra, que contrataban los servicios de contratistas o subcontratistas quedaban liberados de la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales respecto al personal que ocuparen en la obra, por el sólo hecho de requerir la constancia de inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción y comunicar a éste la iniciación de la obra y su ubicación. Ahora deben cumplir para liberarse de la responsabilidad solidaria con todas las cargas que impone el nuevo artículo 30 de la LCT.

VII. REFORMAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COLECTIVO:

La ley 25.013 introduce, en el capítulo III, algunas modificaciones en el ámbito del derecho colectivo del trabajo relacionadas con la ultractividad de los convenios colectivos, la mediación y el arbitraje, la representación de los trabajadores en la negociación de los convenios colectivos, el alcance de la disponibilidad colectiva y el procedimiento en la negociación colectiva.

Las innovaciones están dirigidas, fundamentalmente, a establecer una inoperante excepción a la ultractividad de los convenios, privilegiar los convenios de actividad y afirmar la verticalidad sindical.

Ultractividad de las convenciones colectivas:

La ultractividad está determinada en el art. 6° de la ley 14.250 en cuanto dispone que vencido el término de una convención colectiva,

se mantendrán subsistentes las condiciones de trabajo resultantes de la misma y las normas relativas a contribuciones y demás obligaciones asumidas por los empleadores, hasta que entre en vigencia una nueva convención, salvo que las partes hubieran acordado lo contrario.

A este artículo la ley le agrega, a continuación de esa primera parte, un párrafo que dispone que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la promulgación de la ley 23.545 (11 de enero de 1988) y que con posterioridad al 1° de enero de 1988 no hubieran sido objeto de modificaciones por vía de acuerdos colectivos, cualquiera sea su naturaleza y alcance, caducarán, salvo pacto en contrario, en el plazo de dos años contados a partir de la solicitud que en tal sentido formule alguna de las partes signatarias.

A continuación se dispone que el plazo comenzará a operar a partir de la fecha en que se formalice por petición expresa, ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la denuncia de la convención y la solicitud de negociación, siempre que haya sido admitida por esa autoridad que, si así lo hace, deberá convocar a las partes para que constituyan la comisión negociadora respectiva. Se establece que los plazos fijados no se suspenden ni interrumpen por cuestiones relativas a la integración de la comisión negociadora, al nivel de negociación o

cualquier otra que pueda suscitarse. Por último se dispone que "vencido el plazo sin que se haya obtenido acuerdo respecto de la celebración de un nuevo convenio colectivo se someterán los puntos en conflicto al procedimiento previsto en la ley 14.786. "Agotado dicho procedimiento, la convención colectiva cuya renovación no se pudiere acordar, caducará de pleno derecho".

Las ligerezas del legislador nos desconciertan: en la primera parte de la modificación se dice que el plazo de caducidad es de dos años contados a partir de la solicitud. En el párrafo siguiente se expresa que el plazo comenzará a operar a partir de la fecha en que se formalice la denuncia, pero parece condicionarlo a su admisión. Por último, se modifica todo lo anterior y se establece que las convenciones caducarán cuando se agote el procedimiento de la ley 14.786.

La excepción que se establece a la ultractividad de los convenios resulta inoperante. Prácticamente no existe ningún convenio colectivo, preexistente al 11 de enero de 1988, que con posterioridad al 1º de enero del mismo año no se haya modificado, por lo que la reforma de la ley deviene irrelevante.

Servicio de mediación y arbitraje:

Por el art. 13 de la ley se dispone la constitución de este servicio, previa consulta con las organizaciones de

empleadores y la CGT, el que actuará en los conflictos colectivos que puedan plantearse y cuya intervención sea requerida por las partes. Habrá que esperar que se proyecte su regulación para opinar al respecto.

Verticalidad gremial:

En la primer parte del art. 14 de la reforma se regula la representación de los trabajadores en la negociación de las convenciones colectivas de trabajo en cualquiera de sus tipos, estableciéndose que estará a cargo de la asociación sindical con personería gremial de grado superior, la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas.

De esta manera se impide la realización de negociaciones al margen del sindicato de grado superior, cuya autoridad y prevalencia así se fortalece, lo que se reafirma cuando, a continuación, se dispone que cuando se registre "la existencia de más de quinientos trabajadores de una misma actividad" la representación de los trabajadores deberá ser integrada por un delegado del personal "que reúna las condiciones establecidas en el art. 40 y siguientes de la ley 23.551, nominado por la asociación sindical".

Las condiciones están señaladas en el art. 41 y se refieren a que el delegado debe tener una antigüedad mínima en la afiliación de un año, ser mayor de 18 años y tener un

año de antigüedad en la empresa. Reunidas estas condiciones puede ser nominado por el sindicato, esto es, no elegido por sus compañeros sino por la asociación.

Se advierte también la intención de fortalecer el verticalismo sindical cuando, en el art. 15 de la reforma, se establece que las convenciones colectivas de trabajo de ámbito superior podrán regular la organización del trabajo disponiendo la forma de aplicar las normas legales sobre jornada, descansos y ampliación del plazo de prueba. Con lo que parece limitarse a ese sólo ámbito esa posibilidad y ello queda condicionado a la "generación de empleo".

Por último, en el segundo párrafo del art. 15 se establece una posibilidad de flexibilización en las normas laborales en cuanto se dice que "un convenio de ámbito menor vigente podrá prevalecer sobre otro convenio colectivo ulterior de ámbito mayor siempre que esté prevista su articulación". Pero otra vez se advierte que se privilegia al convenio de ámbito superior, y consecuentemente el verticalismo sindical, ya que en estos casos la ultractividad del acuerdo caduca, de pleno derecho, después de un año de vencido el plazo de su vigencia, si las partes legitimadas para su renovación no alcanzan un nuevo acuerdo, y en tal caso se aplicará la convención colectiva de trabajo de ámbito mayor. □

LOS ROSTROS DE LA PERSONA

HÉCTOR NEGRI

*Profesor Titular
de Filosofía del Derecho
UNLP*



➤ Puedo iniciar este trabajo con una breve confidencia. Su valor acaso exceda la historia que refleja.

Cuando hace muchos años estudiaba derecho, una de las enseñanzas que más me impresionó fue la relativa al origen de la palabra persona.

Todos los profesores y los libros (especialmente los de derecho civil) la recordaban.

Esa etimología era doble y remitía a dos orígenes distintos: uno griego y otro romano.

Pero los dos convergían en un mismo significado: en los dos persona quería decir máscara.

La máscara que usaban los actores de teatro y que, a la vez que elevaba la voz del actor, ocultaba su verdadero rostro, reemplazándolo por el del personaje que representaba.

Ese significado de enmascaramiento del rostro, referido a la persona en términos de derecho, no dejaba de tener un destacado valor positivo: servía para evitar distingos y preferencias.

Para el derecho, como sabiamente disponía el art. 51 del Código Civil, cada uno era persona sólo por sus signos característicos de humanidad, más allá de sus cualidades o accidentes. Bastaba ser hombre. Cada uno era persona por el solo hecho de serlo.

Se insinuaba de este modo la tesis que, mucho tiempo después, expusiera magistralmente Radbruch en un momento culminante de su filosofía del derecho: para el derecho, persona es igualdad.

(También la imagen de la justicia, con los ojos vendados, llevaba a una idea semejante: sólo que el cubrimiento no estaba ahora en la cara de cada uno sino en esa misteriosa presencia que medía o castigaba sin re-

parar en quien era el alcanzado por sus inexorables designios. De este modo, convergentemente, también los distingos eran obviados).

Con los años y ese ampliado horizonte de experiencias que da la vida, me fui dando cuenta sin embargo que, más allá de su parte de verdad, la idea de la persona como máscara (y como igualdad) ofrecía dificultades muy grandes.

Y que por una vía un tanto inesperada reproducía, desde una particular perspectiva, esa postulada distancia entre el ser de la realidad y el deber ser del derecho, que tanto ha influido en la modernidad y que tan negativamente ha gravitado en la comprensión jurídica del hombre.

Quiero decir: que el precio de esa igualdad personal que unificaba los significados personales para evitar la arbitrariedad era muy alto y conducía, simultáneamente, a una problemática deshumanización del derecho como proyecto de existencia.

Que, en rigor, no se podían enmascarar los rostros ni velar los ojos: y que asumir a todos como iguales cuando cada facticidad es diferente y cuando la realidad se esmera en advertir la unicidad del ser personal, representaba en definitiva un reduccionismo, una desfiguración del todo a partir de una ontología simplificada.

Así, poco a poco, me di cuenta que había muchos rostros que reclamaban, desde su particular configuración, su condición diferente.

Y que la exigencia más profunda del ser personal era precisamente esa: salirse de los pliegues de una unificación que velaba su realidad, desenmascararse, desde sus singularidades más hondas.

LA PERSONA Y SUS ROSTROS

el rostro
de los niños

Aparecen de pronto en cualquier esquina, tratando de limpiar el parabrisas del auto o simulando querer hacerlo. Son mayores que su edad. Precoces, desafiantes, inquietos. (Se apuran en apoyar el trapo rejilla desbordando jabón y agua sucia, para evitar que uno pueda rehusarse a un trabajo ya iniciado. A veces piden únicamente una moneda). Y no solo así.

Están también los de los basurales, buscando entre los desperdicios alguna extraviada riqueza.

O los que los domingos por la mañana recorren las calles arrastrando pesados carros y el más pesado aún agobio de sus días.

O los de las estaciones del tren, a la salida de cada boletería, esperando quedarse con algún vuelto.

Es posible que sean ellos mismos, o que alguien los explote. Es posible que de tanto mendigar hayan hecho desaparecer hasta esa rara inquietud que provoca todo pedido de ayuda.

Están también los que cometen delitos o los que son sus víctimas.

Son unos y otros, permanentemente, gira ese extraño horizonte de la muerte confusa.

Vienen de dolor en dolor, castigados desde antes de nacer. Guardan, es cierto, algo de la niñez todavía. Pero ese fondo inefable solo puede ser descubierto a partir de un amor, que nunca llega.

el rostro
de los ancianos

Como las que fueron sus casas ya no pueden albergarlos (porque las habitaciones no alcanzan, no pueden estar solos, requieren una ayuda imposible para los parientes que trabajan: y además, todavía, porque el vértigo de la vida cotidiana se parece al abandono) sus rostros se pueden ver en los asilos y casas llamadas eufemísticamente hogares geriátricos.

Marginados de la sociedad del progreso (que prescinde de las personas que no producen y que consumen poco) el tiempo les ha sido expropiado: sólo transcurre lentamente.

En otras épocas su condición los hacía portadores de la sabiduría: un anciano era alguien sinónimo de sabio. Ahora el progreso de la técnica los ha relegado a la condición de los que saben poco y ya no pueden aprender. Es difícil soportar la mirada de sus rostros. Si uno a pesar de todo lo hace, advierte en ellos una mezcla de perdón y desconcierto.

el rostro de los pobres

Están en todas partes. Aparecen en los lugares más inesperados. Son de una omnipresencia lacerante.

Se los reconoce fácilmente, porque llevan sobre sí todos los rasgos de la pena.

Los hay desocupados. Los hay villeros, hacinados urbanos. Los hay pobres campesinos.

No es la suya una pobreza coactivamente impuesta. Una pobreza sin opciones, construida de carencias, edificada de necesidades y dolores, que se irradia hacia sus mujeres y sus hijos.

Acaso porque no resulta posible olvidar su significado de inocencia, estos rostros necesitan, antes que ningún otro, salirse de cualquier enmascaramiento, liberarse de su condena.



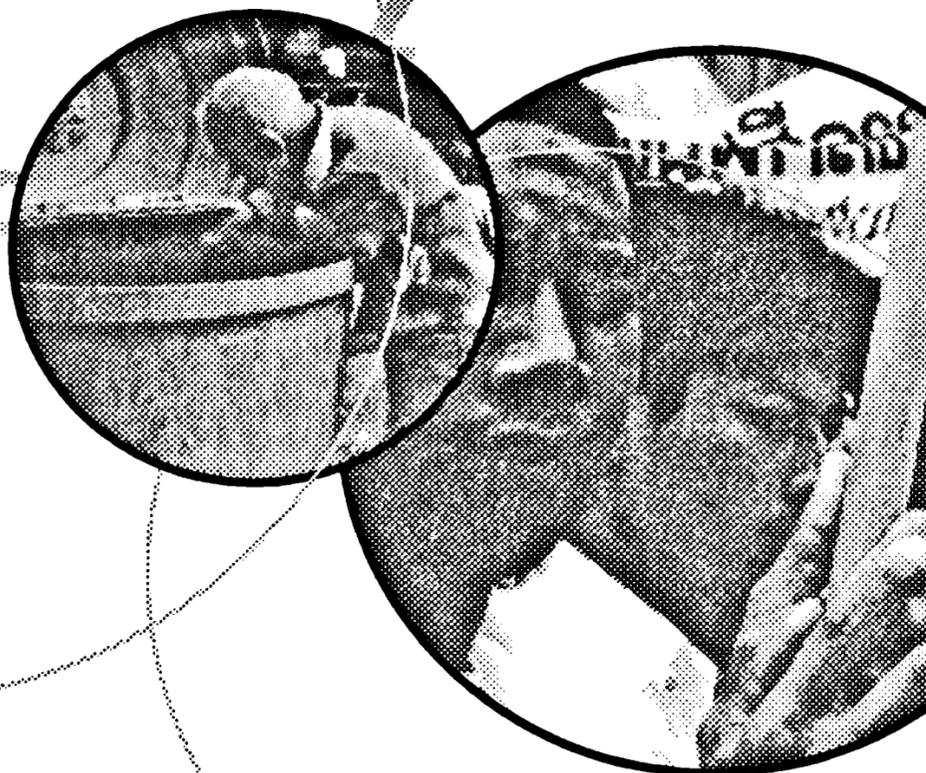
el rostro de las personas con discapacidad

Les cuesta un esfuerzo enorme hacer lo que otros hacen fácilmente. Los sencillos inodoros, las inocentes puertas, los humildes escalones: todo conspira, todo se vuelve una desmesurada valla. La arquitectura misma en sus sesgos habituales parece conspirar en contra de ellos, convertirse en hacedora de infinitos obstáculos. Y entonces de poco parece servir el haber estudiado y trabajado, venciendo contratiempos, superando adversidades.

Es como si el mundo se empeñara en marginarlos, insensible al sacrificio.

Muestran en sus rostros el valor de su lucha.

Su presencia clama especialmente desde un ser personal, único e irrepetible, que pide no ser cubierto ni velado.



el rostro de los indocumentados

Se los ve sobre todo en las obras en construcción.

Vienen de Paraguay, de Bolivia, de Chile.

Sus dos apellidos aparecen especialmente destacados cuando caen desde algún andamio mal sostenido, o algún derrumbe los aplasta adentro de algún pozo. Ese día en el que mueren adquieren, por primera vez, una existencia efímera, periodística.

Los hay también de otros orígenes, bastante más lejanos. Asiáticos por ejemplo.

A esos casi es imposible verlos. Se guarecen en pequeñas habitaciones detrás de alguna tienda o en un zaguán oscuro. Allí sobreviven y trabajan todas las horas del día y de la noche. Un plato de arroz oscuro alcanza para sostenerlos.

Como no tienen documentos, se saben infractores a una ley a la que solo temen y bajo cuyos pliegues parece esconderse únicamente la cotidiana amenaza de un nuevo y perpetuo exilio.

A veces ni siquiera hablan castellano. Entonces la protesta (que un indocumentado nunca puede hacer) se muere en sonidos extraños, guturales, incomprensibles. Sus rostros no son los habituales. Tienen un distinto color, rasgos extraños. Son otros rostros.

persona y sus rostros

los otros rostros



el rostro
de los
que se drogan

Como perdieron casi todas las esperanzas y el único camino que parece posible es el de la fuga, huyen. Muchos de ellos son muy jóvenes.

En algún rincón de su conciencia, antes de extenuarse, saben que la libertad que se suicida deja de ser libre.

Que hay mundo que se borra debajo de otro que no llega a crecer nunca.

Que la dimensión del sueño sin alegría es equivalente a la de la muerte.

Pero es un pensamiento débil, circunstancial, impreciso. Porque el llamado de la desesperanza (de la perplejidad y el desconcierto) ahoga como un lazo múltiple.

Son rostros especialmente acongojados, inclinados sobre sí, hechos tristeza.

Y no es fácil volver.

Esta breve recopilación es apenas una muestra.

Hay muchos rostros más. Mujeres golpeadas; jóvenes desorientados por no poder encontrar un lugar en la sociedad; marginados, subempleados y desempleados; despedidos por exigencias de modelos económicos impuestos, urdidos más allá de las propias fronteras; indígenas que son extranjeros en sus propias tierras.

Rostros y más rostros que claman por un reconocimiento de sus derechos que no se vele en las inabarcables dimensiones de la máscara o de una justicia con los ojos vendados.

Quieren para sí la luz del trato justo, no cosificante, el reconocimiento de su unicidad y de su dignidad como seres únicos e irrepetibles.

Quieren un derecho no solamente proclamados sino especialmente actuado: un derecho que supere las barreras conceptuales de la fórmula, que se exprese como orden de respeto, concreto y eficaz.

Son tantos rostros que sería imposible en estas líneas recuperarlos todos.

Pero como ésta es la idea central de este trabajo (y como creo poder anticipar con ella una de las tensiones más intensas a las que se verán sometidas la teoría y la práctica del derecho en los albores del nuevo milenio: la tensión entre la persona genéricamente definida como igualdad y cada concreto y desigual rostro), quiero dedicar este breve repaso y la inmensa magnitud del pedido que en él se contiene, a los estudiantes de esta Facultad.

Serán ustedes seguramente (los mismos acaso que recogen y difunden sus esperanzas y anhelos en esta valiosa revista), quienes luchen, en el cotidiano abogar, para que las determinaciones conceptuales no acaben desfigurando el profundo sentido de respeto a la concreta dignidad de cada uno, que es el núcleo del derecho y la elevada razón de su existencia. □

DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD

DR. RUBÉN DARÍO ALLENDE CERDÁ



Abogado

♦ Según el texto del art. 242 del C.C. luego de la reforma por Ley 23.264, "La maternidad quedará establecida, aún sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso o que quien hubiese denunciado el reconocimiento fuese el marido."

El precepto unifica el régimen de la determinación de la maternidad. Tanto la filiación materna matrimonial como la extra matrimonial quedan establecidas por el parto y no se requiere el consentimiento de la madre. Esta modificación garantiza desde que nace el hijo, su emplazamiento materno y la asunción por parte de la madre de los derechos-deberes emergentes de la filiación.

Como requisito para efectuar la inscripción de nacimiento, la norma dispone que la inscripción deberá hacerse a petición de quien presente un certificado médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer. Es decir, la maternidad queda determinada cualquiera fuese la edad de la madre, por el nacimiento de la criatura, que se prueba mediante el certificado aludido. El segundo requisito que establece la

norma es la identificación del nacido. Esto significa asegurarse que el niño, cuya inscripción de nacimiento se realiza, sea efectivamente hijo de la mujer que ha dado a luz y que se denuncia como madre. El precepto debe complementarse con otras disposiciones legales como la ley 24540 referente al régimen de identificación para los recién nacidos; art. 1

"Todo niño nacido vivo o muerto y su madre deben ser identificados de acuerdo con las disposiciones de esta ley."

Con respecto a la norma del art. 242 del C.C. en su parte final dispone que la inscripción del niño se notifique a la madre salvo en dos casos; a) Si se tratase de una filiación matrimonial y la inscripción la realizase el marido. b) Si el reconocimiento la realizase la madre. Este requisito de la notificación solo tiene como propósito hacer conocer a la madre la maternidad que se le atribuye, con el objeto de que pueda desconocerla si no es verdadera.

INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO POR MADRE MENOR:

La cuestión que se plantea abre ciertos interrogantes en referencia a la capacidad de una madre menor soltera para poder realizar el reconocimiento de un hijo. Si revisamos lo normado en nuestro código civil, encontramos que en su art. 52 dice "Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces", la capacidad es erigida en regla general fundada en el esencial respeto a la libertad y a la dignidad humana, en tanto las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el orden jurídico como excepciones de aquella, no existen incapacidades cuando la ley expresamente no las sanciona, toda vez que en el fondo afectan derechos de la capacidad (capacidad de derecho o de goce) y (capacidad de hecho o de obrar); Capacidad de Hecho: según Freitas " es la aptitud de las personas de existencia visible, para ejercer por sí, actos de la vida civil", como menciona anteriormente capacidad de obrar, que presupone la voluntad jurídica del sujeto. Se la denomina aptitud o grado de aptitud, por cuanto ella puede presentarse en forma absoluta (capacidad plena del mayor de edad), en cierta medida (capacidad relativa del menor adulto) y faltar

en forma total (incapacidad absoluta, art. 54 C.C).

En tanto las incapacidades denotan la ineptitud del sujeto, la incapacidad de derecho es impuesta por prohibición expresa de la ley, lo inhabilita para adquirir la titularidad de determinados derechos, o bien el ejercicio por sí o por otros, de actos que le son prohibidos. La incapacidad de hecho, alude a la ineptitud física o moral de obrar que impide al titular de un derecho ejercerlo por sí mismo. La incapacidad de derecho como tal es insusceptible de ser suplida por la representación o por la autorización judicial, es irremediable, insubsanable. La incapacidad de hecho se suple por el instrumento jurídico de la representación necesaria, que subsana el impedimento para obrar que padece el incapaz.

Señala el art. 54. TIENEN INCAPACIDAD ABSOLUTA:

- 1º. Las personas por nacer.
- 2º. Los menores impúberes.
- 3º. Los dementes.
- 4º. Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

La incapacidad de hecho puede ser Absoluta (art. 54 C.C.) o Relativa.

Inciso 2º. Los menores impúberes. La pauta objetiva establecida por el legislador para determinar la mayor edad de las personas tiene como fundamento imponer una presunción que atiende la época en que el hombre, generalmente, adquiera el juicio y discernimiento necesario para gobernarse. Art. 126 C.C. "Son

menores las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años."

Los menores impúberes son conforme el inc. 2º del art. 54 del C.C. incapaces absolutos de hecho, y en el art. 127 del C.C. expresa " son menores impúberes los que aún no tuvieran la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los veintiún años cumplidos."

A los menores adultos la ley los autoriza a realizar una serie de actos, concretamente el art. 286 C.C. expresa "El menor adulto no precisará la autorización de sus padres para estar en juicio, cuando sea demandado criminalmente, ni PARA RECONOCER HIJOS ni para testar." Los menores adultos tienen solo capacidad para los actos que las leyes les autoriza otorgar (art. 55 C.C.), ergo el menor adulto no necesita la autorización de sus padres para reconocer hijos, (art. 286 C.C.)

Existiría una aparente contradicción entre el art. 286 y el art. 41 del Dcto. Ley 8204/63 que rige para el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, no podrán reconocer hijos aquellas personas que a la fecha del nacimiento del que se va reconocer no ha tenido la edad requerida para contraer matrimonio, salvo la mujer cuando demuestre fehacientemente haber dado a luz y el varón, cuando una orden judicial lo autorice."

Hay que tener en cuenta que las edades para contraer matrimonio

son de 16 años para la mujer y 18 para el varón.

El primer inconveniente que se presenta es el de menor adulto varón (menos de 18 años) que quiere reconocer el hijo, mientras el 286 lo habilita para el acto, el Decreto Ley 8204/63 le impone el requisito de la autorización judicial, entendiéndose por mi parte, que debe prevalecer la expresión de la normativa del art. 286, en el sentido de que es un acto que el menor adulto puede celebrar libremente, pudiendo inscribir el reconocimiento en el Registro correspondiente sin previa autorización judicial, sin que pueda oponérsele la normativa reglamentaria, que termina desvirtuando la norma de fondo.

El segundo caso sería el de la mujer menor impúber, que ha sido madre y pretende su reconocimiento, atento a la incapacidad absoluta que pesa sobre ella y la absoluta falta de discernimiento de quien quiere efectuar el acto. Este criterio se puede extender al menor varón impúber que pretende reconocer al hijo, por aplicación de los principios generales en materia de incapacidad.

Así planteado aparecen dos criterios, por un lado el art. 41 del Decreto Ley 8204/63 que permite a las madres solteras reconocer hijos sin límite de edad y por el otro el criterio que sustenta que la cita anterior no prevalece sobre normas de fondo como los arts. 54, 56 y 59 del código civil, priorizando la tutela del interés del menor.

Importantes tratadistas como Guillermo Borda en su Tratado de Derecho Civil T I, el Dr. Zanoni en su Tratado de Familia, han tratado el tema, mientras el primero avala lo normado en el art. 41 del Dec. 8204/63 donde sostiene que entre los actos que pueden realizar los menores está el de reconocer hijos extramatrimoniales, las mujeres sin límite de edad y los hombres a partir de los catorce años. En cambio Zanoni expresa que esta norma contradice y modifica lo dispuesto en el art. 286 del Cod. Civil. En primer término dice, se estaría modificando el límite de la capacidad establecida en nuestro código en catorce años sin distinción de sexos, pero a la vez permite el reconocimiento sin límite de edad: la mujer que probare fehacientemente la maternidad, y el varón autorizado judicialmente. La demostración fehaciente de haber dado a luz al que pretenda reconocer, comúnmente se ha dado a través del certificado médico u obstétrica que requiere el art. 31 del Dec. 8204/63 modificado por la Ley 24540/95 sobre "Régimen de Identificación para los recién nacidos" que expresa "el hecho del nacimiento se probará con el certificado del médico u obstétrica y con la ficha única de identificación. "Lo que la norma exige expresamente es que la menor impúber demuestre fehacientemente haber dado a luz al que pretenda reconocer.

Hay quienes se preguntan qué se entiende por prueba fehaciente y

qué circunstancias debe probar. Para lo cual con solo remitirse al art. 242 del Cód. Civil y al art. 31 del Dcto. 8204/63 quedaría aclarado, pero como ya citamos el art. 31 habla de certificado médico (el hecho del nacimiento) y la individualidad del recién nacido. Cabe mencionar que el Formulario Nro. 1, denominado de constatación de parto, es rubricado por el médico u obstetra. Pero la pregunta es si dicho formulario acredita o no la identidad del recién nacido, y aquí tenemos que convenir que no acredita ni prueba la identidad del recién nacido, si claro es, el hecho del nacimiento.

Toda esta cuestión viene de la mano de un flagelo social denominado "mercado de niños" y sin ser especialista en el tema podemos advertir como muchas veces ciertas maniobras basadas en la debilidad probatoria de dicho Formulario 1 como también la burla de la buena fé o ingenuidad de las madres menores en el momento del parto hacen propicio este delesnable accionar delictivo.

En síntesis, ante este panorama social con actores bien definidos, madres menores impúberes solteras, la eventual ausencia de los padres de dichas menores, la legislación de fondo en aparente contradicción con otras normas de menor fuste, pero aún vigentes, todo ello ante la pasiva mirada del Ministerio Público, pareciera vislumbrar como la exigencia de la Ley (que a veces se hace inaplicable) no va de la mano con la realidad social. □

LAS OPERACIONES DE PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

BAUTISTA A. LOGIOCO
ANÍBAL R. CÓRDOBA SOSA



1. INTRODUCCIÓN

Los acontecimientos acaecidos en los últimos años en el marco del escenario establecido en el mundo como consecuencia del fin de la guerra fría, han dado un renovado impulso a las operaciones de mantenimiento de la paz, a la vez que han planteado nuevos y más complejos desafíos a las mismas. Sus funciones "tradicionales" —supervisar cesaciones de fuego y ayudar a mantenerlas, asistir en la retirada de tropas y cumplir tareas de neutralización entre fuerzas opuestas— se han visto modificadas en la práctica, acompañando las mutaciones producidas en un mundo donde los conflictos armados se han multiplicado y ya no revisten características tan claramente definidas. En términos concretos, es preciso remarcar

*Estudiante de Derecho (UNLP)
Estudiante de Ciencias Políticas
(UCA)*

que si bien el número de operaciones de mantenimiento de la paz así como la cantidad de personas implicadas en ellas aumentaron formidablemente en los años que siguieron al fin de la guerra fría, actualmente éstas han disminuido sensiblemente.

¿QUÉ SON LAS OPERACIONES DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ?

Las operaciones de mantenimiento de la paz (de aquí en más OMP) son establecidas por el Consejo de Seguridad de la ONU, cuyos miembros permanentes pueden vetar cual-

quier decisión concerniente a las mismas. Asimismo se requiere el asenso de las partes en conflicto, para implementar actuación. Desde 1988 hasta 1998, el Consejo de Seguridad había organizado 34 operaciones de este tipo, casi tres veces más que las realizadas entre 1948 y 1988. La esencia de estas operaciones reside en el despliegue del personal de mantenimiento de la paz para hacer efectivo un acuerdo alcanzado por las partes involucradas en el conflicto.

La nueva realidad internacional, producto del fin de la guerra fría, ha ido cambiando el carácter de las OMP, dando lugar a las OMP de "segunda generación", capaces de hacer frente a una serie de nuevos desafíos: problemas causados por el retiro del apoyo de las superpotencias, la debilidad de las institucio-

nes, el derrumbe de las economías, los desastres naturales, los conflictos étnicos, etc. Por lo tanto, la complicación y complejización del aspecto militar de las OMP es un dato que constantemente es confirmado por los hechos.

Podemos establecer dos grandes categorías respecto de las OMP:

- Misión de observación, que consiste en el envío de oficiales no armados cuyas funciones pueden ser monitorear ceses de fuego, verificar retiradas de tropas, o patrullar fronteras o zonas desmilitarizadas.
- Fuerza de mantenimiento de la paz (de aquí en más FMP), integrada por contingentes militares que llevan armas livianas ya que tienen como mandato específico mantener la paz, por lo que están autorizados a hacer uso de la fuerza, pero sólo en defensa propia o en caso de que elementos armados traten de impedirles el cumplimiento de su misión.

Los Estados proporcionan los efectivos para las FMP sobre una base voluntaria, a petición del secretario general de la ONU, y esos Estados siguen teniendo la autoridad suprema sobre las fuerzas militares que proveen para servir bajo la bandera de la organización, negociando con sumo cuidado las condiciones de su participación. Además, como ya se dijo, se requiere del consentimiento de todas las partes implicadas en el conflicto.

¿QUÉ ES EL DERECHO

INTERNACIONAL HUMANITARIO?

El Derecho Internacional Humanitario (de aquí en más DIH) es "el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados, por el conflicto."⁽¹⁾

Los principales instrumentos del DIH son los convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977, a los que únicamente los Estados pueden adherir, ya que se trata de tratados internacionales. Hacia 1998, eran partes en los Convenios de Ginebra 188 Estados, 150 en el Protocolo I (protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales) y 142 en el Protocolo II (protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales). Hay que remarcar que fue el Comité Internacional de la Cruz Roja; entidad suiza fundada en 1863, la inspiración de toda esta normativa, constituyendo así mismo los roles de promotor y guardián del DIH.

Es a las "Altas Partes Contratantes" a las que les compete la difusión,

tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, de las normas establecidas en los Convenios y en los Protocolos. La difusión constituye un medio preventivo para la aplicación del DIH. Esto está íntimamente relacionado con la formación de los efectivos militares en los principios y normas del DIH, la adopción de medidas legislativas y reglamentarias que permitan garantizar el respeto del derecho humanitario, la traducción de los textos convencionales, etc. También es responsabilidad de las "Altas Partes Contratantes" el control respecto del cumplimiento de las normas del DIH así como la represión de las eventuales infracciones cometidas.

II. APLICABILIDAD DEL DIH POR LAS FMP

Si bien las fuerzas de mantenimiento de la paz están ligeramente armadas y sólo pueden hacer uso de la fuerza en casos de legítima defensa, experiencias recientes demuestran como, en los hechos, esta facultad se ha visto ampliada por la fuerza de las circunstancias. Entonces, quién esté en la situación de verse obligado a usar armas debe conocer los principios del DIH aplicable en los conflictos armados. Ahora, si bien la ONU como tal no es parte en los convenios de Ginebra, todos los Estados miembros de

la Organización son partes en esos convenios, y muchos de ellos también en sus protocolos adicionales. Debido a esto, es que el CICR solicitó a Naciones Unidas un compromiso formal respecto de la aplicación del DIH por las FMP, a lo cual esta última asumió una posición que en su esencia, evade la posibilidad de un compromiso a la altura de las expectativas del CICR. Sin embargo la ONU reforzó la aplicación del DIH por las FMP en diferentes momentos de su historia, como por ejemplo, al establecer la cláusula estándar en el Modelo de acuerdo entre las Naciones Unidas y los Estados miembros que aportan personal y equipo a las operaciones de Naciones Unidas de mantenimiento de la paz, que dice: "La operación de Naciones Unidas de mantenimiento de la paz observará y respetará los principios y el espíritu de los convenios y convenciones internacionales aplicables a la conducta del personal militar. Los instrumentos internacionales de referencia comprenden los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977 y la Convención de la UNESCO para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, del 14 de mayo de 1954. El Estado participante se asegurará, por consiguiente, de que los miembros de su contingente nacional al servicio de la operación de Naciones Unidas de Mantenimiento

de la paz estén plenamente informados de los principios y el espíritu de esos instrumentos".

Si bien este compromiso representó un importante paso adelante respecto de la aplicación del DIH, no satisfizo los deseos del CICR, puesto que la utilización de los términos "principio y espíritu", impide una absoluta claridad respecto de la sujeción de las FMP a las normas del DIH.

El núcleo de la posición sustentada por el CICR consiste en que los principios del DIH, reconocidos como parte del derecho internacional consuetudinario, obligan a todos los Estados y a todas las fuerzas armadas que actúen en situaciones de conflicto armado. Lo que es universalmente obligatorio para todos los Estados, debe serlo también para la organización universal establecida por los Estados, y reconocida por ellos como entidad independiente de derecho internacional.⁽²⁾ Sería importante destacar también, que si bien el CICR reconoce que la ONU no puede ser parte en los Convenios, la aplicación del DIH por parte de la organización, debería llevarse a cabo *mutatis mutandi*.

En cuanto a la posición de la ONU, desde el punto de vista jurídico, el principal elemento a tener en cuenta es que ésta, como organización internacional no puede ser parte en los Convenios de Ginebra, puesto que las cláusulas finales de éstos no lo prevén. Asimismo, dado el carác-

ter propio de la misma, ésta se vería impedida de aplicar la totalidad de las disposiciones contenidas en esos instrumentos, especialmente las de índole judicial y administrativo, ya que carece de poderes de estas características.

Ante esta situación, es imperativo repasar las obligaciones fundamentales inherentes a las "Altas Partes Contratantes" en los Convenios de Ginebra, de cabal aplicación en toda circunstancia, y por tal a las FMP.

a. Obligación de respetar y hacer respetar el DIH en todas las circunstancias.

Para realizar un análisis más acabado de la presente obligación contenida en el art. 1 común a los cuatro Convenios y al Protocolo I, es conveniente desdoblar su tratamiento.

En primer lugar se encuentra la obligación de respetar el DIH en todas circunstancias, la cual implica la sujeción a la máxima *pacta sunt servanda*, es decir el deber que tienen los Estados de respetar los pactos o acuerdos que celebren o de los que sean parte, norma, por cierto, que forma parte del *ius cogens*.

Sin embargo, es en la obligación de "hacer respetar" el DIH en todas circunstancias, en la que encontramos el eje de nuestra argumentación.

¿En qué consiste esta obligación? Citando a Luigi Condorelli, decimos que: "Sobre cada Estado parte o no

en un conflicto, pesa la obligación de actuar por todos los medios apropiados a fin de que las reglas humanitarias sean respetadas por los otros Estados". (3)

Asimismo, y como bien lo manifiesta el citado autor, esta interpretación recibió confirmación diplomática mediante la Resolución XXIII, adoptada por la Conferencia de Teherán sobre Derechos Humanos, en 1968.

Primeramente, es dable observar que en esta obligación encontramos los elementos necesarios para sustentar la obligatoriedad de velar por la aplicación de la normativa humanitaria, no sólo por los Estados que aportan contingentes, sino también por el resto de los Estados que, si bien no proporcionan efectivos, son parte en los Convenios de Ginebra.

Ante estas afirmaciones es lógico que surja el interrogante: ¿Con qué medios cuentan los Estados para hacer que las reglas humanitarias sean respetadas por todos y, en particular por los otros Estados? La respuesta que da el citado autor, a la cual adherimos convencidos, es que los Estados pueden realizar gestiones de carácter individual y/o colectivas, tales como presiones diplomáticas, o denuncias públicas, con respecto al Estado que cometió la violación o inobservancia de las mismas. Lo trascendental es que estas gestiones pueden ser llevadas a cabo tanto en el orden interestatal,

es decir, de Estado a Estado, como en el orden institucional, esto es, en el marco de una organización internacional, tal como Naciones Unidas. Esto último llevaría a que, en el caso que nos ocupa, la ONU, al tomar conocimiento de situaciones en las cuales los Estados se apartan de lo establecido por el DIH, adquiriera un mayor protagonismo, logrando de esta manera un compromiso más profundo en cuanto a la aplicación de la normativa humanitaria.

b. Obligación de Difusión.

Como bien es sabido, esta obligación es la contenida en los arts. 47, 48, 127, y 144 de los Convenios de Ginebra I, II, III, y IV respectivamente, los cuales prescriben:

"Las Altas Partes contratantes se comprometen a difundir lo más ampliamente posible, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, el texto de la presente Convención en sus respectivos países, y especialmente a incorporar su estudio en los programas de instrucción militar..."

Esta obligación guarda íntima relación con la mencionada en el apartado a), por constituir esta última la base sobre la cual se apoya el deber de difusión, el cual a, a su vez es una cabal aplicación de la obligación de "respetar y hacer respetar" el derecho humanitario en todas circunstancias.

Antes de continuar con el desarrollo del presente argumento, es me-

nester destacar que la obligación de difusión, es una de las medidas preventivas, las cuales, junto con las medidas de control y represivas configuran el sistema de implementación y aplicación del DIH. El objetivo de las medidas de prevención es conformar un mecanismo que permita asegurar las condiciones adecuadas para prevenir las inobservancias o violaciones del DIH, puesto que las normas internacionales resultarían ilusorias en la realidad de los hechos, sin el conocimiento previo de las mismas.

En el caso de marras, se observa como sobre los estados que aportan contingentes a las fuerzas de mantenimiento de paz, pesaría el deber de dar a conocer e éstos el contenido de los textos tanto de los Convenios como de los Protocolos (en caso de ser parte en éstos). De esta manera, queda claramente demostrada la obligatoriedad de la aplicación de la normativa humanitaria por estas fuerzas, y no solamente el "espíritu y los principios del DIH", expresión un tanto vaga que puede prestarse, como ya se ha manifestado, a interpretaciones que redundan, en definitiva, en una incertidumbre con respecto al alcance de la protección de las víctimas de los conflictos. En este sentido: "La obligación primaria e indelegable de la instrucción y aplicación del DIH cabe a los Estados que proveen los contingentes (a las fuerzas de mantenimiento de paz)". (4)

Asimismo, esta obligación se vería complementada con la contemplada en el art. 87 ap. 2 del Protocolo I que expresa que: "...las altas partes contratantes y las partes en el conflicto deben exigir que los comandantes, según su nivel de responsabilidad, se aseguren que los miembros de las fuerzas armadas ubicados bajo su comandancia conozcan sus obligaciones en los términos de las Convenciones y del presente Protocolo". Es así como volvemos sobre uno de los puntos contemplados en la introducción de este trabajo, por el cual se manifestó que los Estados que proporcionan los efectivos para las FMP siguen teniendo la autoridad suprema sobre las fuerzas militares que proveen, siendo consecuentemente responsables por el conocimiento del DIH por parte de sus subordinados, no solamente quienes están a cargo, sino también los Estados Parte.

III. CONCLUSIÓN

El objetivo primero y fundamental del DIH es, limitando los métodos y medios de combate, proteger a las víctimas de los conflictos armados. En este sentido, si bien sería deseable que Naciones Unidas contraiga un compromiso formal de respetar todas las Convenciones sobre DIH, para lo cual la adhesión o la adopción de una declaración por parte de la misma constituiría lo ideal (5), consideramos que en el camino de la concreción de esto último, debemos centrar nuestros esfuerzos en lograr una efectiva aplicación de la normativa humanitaria en el marco de la situación jurídica y política actual. Por estos motivos reviste suma importancia adoptar la noción de aplicación mutatis mutandi de las normas humanitarias por parte de las Naciones Unidas, de modo de superar el eventual obstáculo que representarían las disposiciones de los Convenios

ideadas para ser aplicadas, en principio, sólo por los Estados.

Por otra parte, como ya dijimos, la sujeción a las obligaciones de "respetar y hacer respetar el DIH" y de "difundir el DIH", tanto de los Estados que aportan contingentes a las FMP como de aquellos que no lo hacen, constituye la sólida base jurídica y política sobre la cual erigir la efectiva aplicación del DIH por estas fuerzas.

Por último, y haciendo hincapié en la importancia de lograr mecanismos eficaces de aplicación del DIH, de modo de alcanzar la tan necesaria protección a las víctimas de los conflictos armados, es que consideramos que las herramientas jurídicas existentes, especialmente las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, permiten alcanzar ese objetivo en la actualidad, a pesar de las voluntades políticas intervinientes que muchas veces obstaculizan este cometido. □



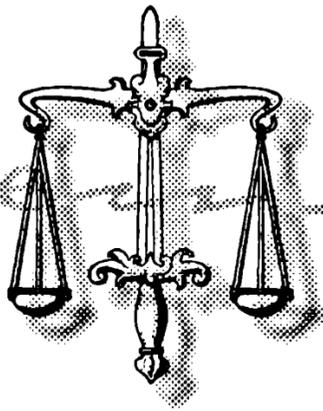
(1) Christophe Swinarski, "Introducción al Derecho Internacional Humanitario", pág. 11. Comité Internacional De la Cruz Roja- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1984.

(2) Declaración del CICR en el 47º período de sesiones de la Asamblea General del 13 de noviembre de 1992.

(3) Luigi Condorelli y Laurence Boisson de Chazournes, "Quelques remarques propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'", pág 26. Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet. 1984.

(4) José Alejandro Consigli y Gabriel Pablo Valladares, "Las operaciones de mantenimiento de la paz y el Derecho Internacional Humanitario". 1998.

(5) Dietrich Schindler, "United Nations Forces and International Humanitarian Law", págs. 528 y 529. Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet. 1984.



Al cumplirse el segundo año
de la publicación ininterrumpida de la Revista
SECUNDUM LEGEM
el Consejo Editor quiere hacer público el agradecimiento
a docentes, estudiantes e instituciones que lo hicieron posible:

Verónica Canale, Elisa Carrió, Luis Julián Lima, Miguel Angel Marafuschi, Carlos Irisarri, Felipe Fucito, Jorge Di Masi, Pedro Giusti, Claudia Mc Cormack, Marcelo Lamoglia, Humberto Quiroga Lavié, Ramiro Sagarduy (U.N. Rosario), Ricardo Cornaglia, Federico Storani, Ricardo Zuccherino, Hipólito Giménez (U.N. Patagonia, San Juan Bosco), Enrique Mathov, Osvaldo Máximo Bezzi, Olga Salanueva, Horacio Piombo, Marcelo Marcó, Marcelo Krikorián, Carlos Botassi, Eduardo Luis Tinant, Juan M. Lavié (h), Roberto Lavigne, Mónica Villulla, Carlos Bisso, Senadores Morete y Bilbao, Diputado Ferrari, Elisa Carca, Gogó Arteaga, Adriana Hernández Arrovoy, Alicia Miguel, Carlos Alberto Villulla, Fabián Omar Raimundo, Alejandro Medici, Melchor Cruchaga, Fabián Truppa, Mauricio Macagno, Mario Mojer, Osvaldo Alvarez Guerrero, Alejandro Batista, Vicente Atela, Marisa Miranda, Gabriel Ganón (U. N. Rosario), Raúl Alconada Sempé, Daniel Domínguez Henain (U. N. Nordeste), Rubén Compagnucci de Caso, Roberto Berizonce, Jorge Alterini, Juan Carlos Corbetta, Pablo Reca, Fabián Salvioli, Martín Carrique, Eduardo Segal.

ESTUDIANTES

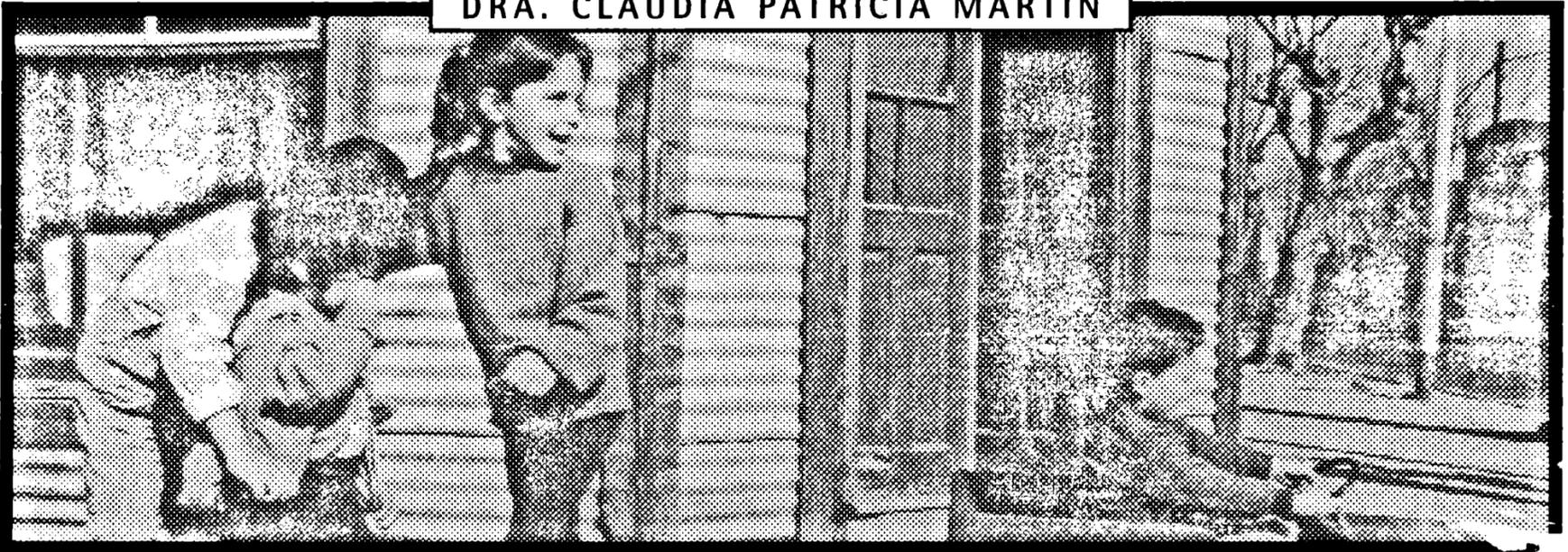
Ignacio Frías Calvo, Paula Forteza, Ignacio Rigone, María Laura Gil Flood, María Victoria Compañy, María Eugenia Martins, Cristian Alvarez, Marcelo Stremel, Federico Santos Berisso, Pablo Petraglia, Sebastián López Calendino, Guillermo Bizzotto, Karina Hidobro (U.R.O.U), María Zubillaga (U.R.O.U.), Darío Saldaño, Fabián Franco, Claudia Pugliatti, Daniel Spadone, Lautaro Peralta Galván, Verónica Borsani, Karina Bigliardi, Fernando Kuhn, Manuel Larrondo.

INSTITUCIONES

Librería Ulpiano, Bolsa del Libro, Libros Jurídicos Scotti, Librería Avatar, Senadores provinciales de la quinta sección electoral (UCR), Bloque de Concejales Radicales de La Plata, Fundación Huésped, Editorial Lex, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Caja de Previsión Social para Abogados (CALP), Editorial La Ley, Dirección de Bienestar estudiantil (UNLP).

SEGURIDAD SOCIAL CONCEPTO INTEGRACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN PREVISIONAL ARGENTINO

DRA. CLAUDIA PATRICIA MARTÍN



*Docente de las Cátedras
de Derecho Social. Cat. I e
Introducción a la Sociología. Cat. II
Facultad Ciencias Jurídicas
y Sociales.*

Al hombre desde siempre le preocupó resguardarse de los riesgos propios de la vida, tales como la enfermedad, la pobreza, la falta de trabajo, la ignorancia, etc.; esta tarea se le torna imposible realizarla solo, aislado, de manera individual, para ello necesita de sus semejantes, de los demás integrantes de la comunidad.

Precisamente es la comunidad la que tiene que crear ciertas condiciones necesarias de seguridad para que todos los hombres puedan lograr el desarrollo de su vida, eliminando de esta manera las situaciones de desigualdad, constituyendo un canal de distribución de la riqueza para retribuir a cada uno en función de sus necesidades.

Podríamos decir, entonces, que la seguridad social es un medio que posee la sociedad para ayudar a que la solidaridad se encarne en la convivencia social.

El presente trabajo tiene por objeto dar una breve explicación del concepto de seguridad social; para ello comenzamos por referirnos a su objeto, sujeto, principios y tendencias, instrumentos, para arribar finalmente al concepto y financiamiento. Por último, concluimos con la integración del Nuevo Régimen Previsional Argentino.

1. OBJETO:

El objeto de la Seguridad Social surge de las necesidades sociales derivadas de las contingencias sociales. Las necesidades sociales pueden ser materiales o inmateriales; las materiales a su vez las podemos dividir

en regulares de todas las personas, como alimentación, vestido, vivienda; e irregulares, encontrando aquí las vinculadas a la familia: matrimonio, nacimiento, escolaridad, etc., y las vinculadas a otros riesgos: enfermedad, accidentes, vejez, etc.; las inmateriales dependen de la escala de valores de cada persona, como la recreación, el turismo social, la reeducación de los ancianos, etc. O sea que la Seguridad Social debe emplear los medios necesarios para proteger al hombre de las necesidades sociales derivadas de las contingencias sociales.

Cuando hablamos de contingencias sociales nos estamos refiriendo a los eventos o riesgos que normalmente provocan una necesidad económica que se traduce en la disminución o pérdida de los ingresos habituales, o bien generan gastos adicionales o suplementarios.

De ahí que el objeto de la Seguridad

Social sea amparar al hombre contra esas contingencias sociales.

La clasificación tradicional de la doctrina divide a las contingencias sociales en:

1. **De origen patológico:** enfermedad, invalidez y accidente de trabajo.
2. **De origen biológico:** maternidad, vejez y muerte.
3. **De origen económico social:** cargas de familia.

Según la OIT se pueden clasificar en:

1. **Físicas:** enfermedad, invalidez, accidente de trabajo, maternidad, vejez y muerte.
2. **Económicas:** Desocupación involuntaria.
3. **Sociales:** Familia numerosa.

Algunas contingencias están amparadas en institutos específicos de la seguridad social, en tanto que otras se tutelan por medio de normas laborales (enfermedades y accidentes de trabajo, licencia paga por maternidad, asignaciones familiares, etc.). Toda contingencia requiere una "cobertura", que se hace efectiva por medio de "beneficios o prestaciones", que pueden ser:

1. **de mantenimiento:** cuando el objeto es resarcir o reparar, en forma de pagos periódicos, la pérdida de la remuneración o ingresos producida permanente o transitoriamente, por las contingencias sociales que impiden la realización de las tareas ej. invalidez, muerte, desempleo, enfermedad, maternidad, etc.
2. **ocasionales:** consisten en pagos o entregas no periódicos o de una

sola vez como una prima, asignación, subsidio, etc.

II. SUJETO

El sujeto protegido por la Seguridad Social es el hombre, o sea todas las personas, ya sea que presten servicios en relación de dependencia o en forma autónoma, o aún cuando no trabajen.

Esta protección comienza desde que el ser es engendrado, con la asignación prenatal o por maternidad, y se prolonga hasta después de su muerte mediante beneficios que se otorgan a sus familiares, por ejemplo pensión por viudez y subsidios por sepelio.

El sujeto protegido es uno de los aspectos en los cuales se evidencia con más claridad la independencia y autonomía de la Seguridad Social respecto del derecho del trabajo, en la legislación laboral el sujeto amparado es el trabajador en relación de dependencia, frente a eventuales abusos o transgresiones del empleador.

O sea que actualmente la doctrina es pacífica en cuanto reconoce como presupuesto del derecho laboral, el trabajo dependiente, y el de la seguridad social, las contingencias sociales; a consecuencia de ello como ya dijimos anteriormente el sujeto protegido en el primero es el trabajador en relación de dependencia, y en la Seguridad Social todas las personas.

III. PRINCIPIOS Y TENDENCIAS

Hay que diferenciar los principios de las tendencias, cuando hablamos de principios hacemos referencia al origen o fundamentos de la Seguridad Social, en tanto que tendencia es la orientación hacia un fin determinado, que se advierten en diversas legislaciones, pero que aún no se han aceptado universalmente.

PRINCIPIOS PROPIOS

1. Solidaridad Social.

La ética social impone al hombre una subordinación del bien individual al bien común.

Si viviéramos desconectados de nuestros semejantes, seguramente sucumbiríamos bajo el peso de ciertas contingencias sociales. Pero no vivimos aislados sino en comunidad. Y la sociedad humana se asienta sobre dos grandes postulados:

- a. la cooperación entre semejantes,
 - b. la ayuda que se prestan los hombres, valiéndose de la educación, el gobierno, el lenguaje, la religión, etc.
- Consecuentemente con este principio, la Corte Suprema de la Nación ha declarado que la obligación de aportar rige aunque el afiliado, eventualmente no llegare a gozar de ninguno de los beneficios del régimen previsional, porque los aportes de los afiliados constituyen una contribución obligatoria impuesta por razones de solidaridad. En síntesis: el deber moral de solidaridad, la Seguridad Social lo implementa

como un deber legal, imponiendo por ejemplo la obligación de realizar los aportes previsionales.

Los activos tienen la obligación de aportar para sostener a los pasivos, cuatro activos financian a un pasivo, vemos así, que nos encontramos con una solidaridad generacional.

2. Responsabilidad Social.

La ciencia y la tecnología han aportado indudables progresos y beneficios a la sociedad. Pero simultáneamente han creado nuevos riesgos que han pasado a ser circunstancias sociales corrientes en una sociedad industrializada, por ejemplo un accidente de un operario. Pero podemos seguir responsabilizándolo al empleador (siempre que no hubiese mediado culpa o dolo), o debemos trasladar su responsabilidad en esos eventos a la comunidad, la mayor parte de la doctrina se inclina por la segunda opción.

Estas contingencias deben estar contempladas por prestaciones de la Seguridad Social financiadas por la comunidad ya sea de empleadores o de todos, despersonalizándose al responsable.

Por lo tanto esas contingencias sociales deben ser objeto de la responsabilidad de la comunidad, del estado, si así se prefiere, pero no de una persona individualizada, salvo que sea esta la causa de la contingencia, por dolo o culpa de su parte.

Pero también encontramos otro aspecto de la responsabilidad social: la

responsabilidad de los beneficiarios de la Seguridad Social. Es necesario que la comunidad sienta como propios los sistemas de la Seguridad Social, evitando abusos y distorsionando los servicios que brinda, como muchas veces se hace con el uso indiscriminado de las órdenes médicas en un sistema de salud y la facilitación de carnets a terceros.

3. Subsidiariedad.

Lo subsidiario ha sido definido como la acción o responsabilidad que suplente a lo principal.

En nuestro tema la acción principal sería el trabajo del hombre, pues constituye el medio normal de satisfacer las necesidades presentes y futuras, lo subsidiario serían las prestaciones de la Seguridad Social que lo supliría en caso de que acontezca alguna contingencia que nos prive de él.

El hombre es personalmente, el primer responsable de obtener los medios de subsistencia a través del trabajo. El estado no es el primer responsable directo, no tiene la obligación de procurar directamente el bien material a los individuos, pero debe asegurar las condiciones generales que permitan al individuo disponer de sus propios medios de existencia, debe garantizar el bien común.

4. Compensación relativa.

En realidad se trata de una consecuencia del principio anterior, pues

la Seguridad Social trata de compensar la falta de ingresos o el exceso de gastos que traen aparejadas las contingencias sociales, pero relativamente, en el sentido de que, salvo excepciones sus beneficios no cubren la totalidad de los gastos realizados o de los ingresos dejados de percibir. El ejemplo más evidente es el de las jubilaciones y pensiones, cuyos haberes se determinan en base a un porcentaje de las remuneraciones, pero no llegan a cubrir el monto equivalente al último sueldo percibido.

5. Universalidad.

Este principio se relaciona con el sujeto amparado, la universalidad es la generalización de la protección para todas las capas de la población. La teoría de la protección colectiva desborda la restricción clasista (clase trabajadora), dicha protección debe amparar al conjunto de la población.

Por eso la OIT ha recomendado la extensión de los seguros sociales al conjunto de las personas que forman una colectividad nacional.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Declaración General de los Derechos del Hombre, ha incluido expresamente entre los derechos del ser humano el derecho a la Seguridad Social.

6. Inmediatez.

Los beneficios que otorga la Seguridad Social están destinados a reme-

diar situaciones de desamparo económico, lo cual supone que tienen que llegar al beneficiario en tiempo oportuno para atemperar los efectos de una contingencia social. Debe haber una relación inmediata entre la contingencia y su cobertura.

La esencia de este principio podría sintetizarse como la Seguridad Social debe ir hacia el hombre.

La cobertura debe realizarse con la mayor celeridad posible.

TENDENCIAS.

1. Integralidad.

Así como la universalidad se relaciona con los sujetos amparados, la integralidad se refiere a las contingencias. La Seguridad Social tiende al amparo de todas las contingencias que acechan al hombre; en las distintas legislaciones difieren la cantidad de contingencias amparadas.

2. Internacionalidad.

Consiste en igualar los derechos de la Seguridad Social a nacionales y extranjeros.

Esta tendencia viene a constituir una consecuencia del principio de universalidad, y se ha originado en los desplazamientos de las personas de un país a otro, hecho muy frecuente en Europa. Pero esto también se advierte en la Argentina por la marcada corriente de inmigración que se produjo preponderantemente de españoles e italianos, y también de países limítrofes.

Esto se logra a través de los Conve-

nios Internacionales entre distintos países.

La Argentina tiene convenios de este tipo con Chile, Uruguay e Italia, entre otros.

3. Unidad.

Existe una marcada tendencia hacia la unidad o uniformidad legislativa, así como también en la organización funcional de los sistemas de Seguridad Social para eliminar desigualdades y arbitrariedades.

Las normas deben ser uniformes, pero su aplicación descentralizada, especialmente en un país tan extenso como el nuestro, en cumplimiento del principio de inmediatez. Por ejemplo hasta 1968 en el Sistema Nacional, las Delegaciones Regionales se limitaban a asesorar y compaginar el expediente, para luego enviarlo a Capital Federal donde se le daba el trámite correspondiente, acumulándose así los expedientes de todo el país, en ese año se produce un cambio y los organismos regionales empiezan a realizar todos los trámites del expediente hasta el otorgamiento del beneficio, de esta manera se logra acercar la Seguridad Social al hombre.

4. Participación.

La Constitución Nacional en su art. 14 bis sostiene: "El estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: el seguro social obliga-

torio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con participación del estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles..."

En los hechos este postulado no se cumple.

Aquí nos encontramos con dos alternativas: o gestiona el estado con una débil colaboración de los interesados o lo hacen los interesados con el control del estado.

La gestión de la Seguridad Social sería tanto más eficaz cuanto mayor sea el grado de participación responsable de los interesados.

IV. INSTRUMENTOS

Para hacer efectivos estos principios y tendencias y cubrir satisfactoriamente las necesidades derivadas de las contingencias sociales, la Seguridad Social emplea dos grandes medios:

- a. la previsión social
- b. la asistencia social.

La previsión social es de carácter contributiva, en cambio la asistencia social es no contributiva.

Cuando decimos contributivas nos referimos a que el financiamiento de sus beneficios se basa primordialmente en el aporte de sus potenciales beneficiarios y de sus empleadores (cuando es en relación de

dependencia). Ejemplo: jubilaciones y pensiones, que se financian con los aportes personales y contribuciones patronales.

Las no contributivas no requieren que el beneficiario haya aportado o contribuido para que se atienda la contingencia que lo afecta. Y la explicación radica que los beneficios de la asistencia social se conceden al hombre carenciado, que precisamente por sus propias carencias no ha contribuido lo necesario para ser atendido por la previsión social. El estado acude entonces a la ayuda del necesitado. Lo asiste sin exigirle aportes de ninguna índole.

Muchas veces se confunden los términos Seguridad Social y Previsión Social, no son sinónimos, y es aquí el momento de dejar en claro la diferencia: la Previsión Social es un instrumento o medio técnico que utiliza la Seguridad Social para llevar a cabo sus objetivos, que es amparar al hombre de las necesidades sociales originadas por las contingencias sociales.

V. CONCEPTO

Tomando como base todo lo dicho anteriormente, podemos llegar al concepto de Seguridad Social, diciendo que es una disciplina jurídica autónoma, que se instrumenta a través de un conjunto de medidas destinadas a proteger al hombre de las necesidades sociales, originadas

por las contingencias sociales, mediante beneficios y prestaciones, que pueden ser de carácter previsional o asistencial.

VI. FINANCIAMIENTO

El financiamiento de la previsión social se lleva a cabo a través de:

1. Aportes efectuados por los empleados.
2. Contribuciones a cargo del empleador.
3. Aportes del estado.

En cuanto a los aportes de los interesados encontramos dos criterios de financiamiento:

Capitalización y Reparto.

1. Capitalización: En su forma pura se basa en una contabilización del total de los aportes realizados por una persona durante toda su vida como trabajador activo, y en función de esos fondos (más los intereses) se establecen las sumas que el beneficiario percibirá.

Los montos a recibir podrán ser o un global en el momento del retiro, o el pago de una renta mensual hasta el final de sus días.

2. Reparto: Bajo este criterio las sumas recaudadas por el estado entre los trabajadores activos y sus empleadores son distribuidas entre la clase pasiva. Los activos financian a los pasivos.

En este sistema es frecuente que participe el estado cuando lo recaudado no alcanza.

En la Argentina la falta de equilibrio financiero del sistema se debe principalmente a:

- La baja en las contribuciones patronales, que lejos de generar empleo profundizó el desequilibrio económico del sistema previsional. el traspaso de la cajas provinciales deficitarias, de las cuales se hizo cargo el sistema nacional.
- La evasión, entra aproximadamente un 50% de lo que debería entrar al sistema.

Ante esto, el estado debe acudir en auxilio del régimen previsional, y lo hace a través de impuestos específicos, como el impuesto a los combustibles o a las llamadas telefónicas; y también destinando una parte de los impuestos generales, como del impuesto al valor agregado, ganancias, y el impuesto a los bienes personales.

La asistencia social, no contributiva, es financiada por rentas generales.

NUEVO RÉGIMEN PREVISIONAL ARGENTINO.

SIJP (Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones)

En la Argentina teníamos un régimen de reparto hasta la aparición de la actual Ley de Jubilaciones y Pensiones Nacional, Ley 24.241, que fue sancionada en Octubre de 1993 y entró en vigencia el 14-7-94 por Decreto 1120, dicha ley crea el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) que cubrirá las contingencias de vejez, invalidez y

muerte, quedando conformado por: un Régimen Previsional Público o de Reparto; y un Régimen de Capitalización Individual.

SUSS (Sistema Único de Seguridad Social)

Este Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) integrará el Sistema Único de Seguridad Social (SUSS), creado en el año 1991 por Decreto 2284, que cubre ciertas contingencias a través de determinadas leyes:

Vejez, Invalidez y Muerte: Ley 24.241

Familia: Ley de Asignaciones familiares 24.714.

Salud: Ley 23.660 y 23.661. Leyes de Obras Sociales y Administración Nacional del Seguro de Salud respectivamente, para trabajadores en actividad; y Ley 19.032 creadora del PAMI, para pasivos.

Desempleo: Ley 24.013. Creadora del Fondo de Empleo.

APORTES Y CONTRIBUCIONES.

Los aportes y contribuciones se calculan tomando como base las remuneraciones en los trabajadores en relación de dependencia, y las rentas de referencia en los trabajadores autónomos, que son establecidas en base a categorías que fijan las normas reglamentarias teniendo en cuenta la capacidad contributiva del afiliado.

El aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia es

del 11%, y la contribución a cargo de los empleadores del 16%, actualmente rebajadas.

El aporte personal de los trabajadores autónomos es del 27%, pues se interpreta que aportan el 11% por su trabajo personal, más el 16% por ser sus propios empleadores, pero es de hacer notar que sobre este último porcentaje no hay rebajas.

Las contribuciones patronales siempre van al Régimen de Reparto, en tanto que los aportes personales van a Capitalización o Reparto, según sea el régimen por el cual haya optado el trabajador.

Esto es así, pues existen dos prestaciones comunes a ambos regímenes que son financiadas exclusivamente por el estado, que son:

PRESTACIÓN BÁSICA UNIVERSAL: (PBU)

Es el elemento solidario del nuevo régimen, para tener derecho a ella hay que cumplir con los siguientes requisitos: 65 años de edad los hombres, 60 la mujeres y tener 30 años de servicios con aportes. El haber de esta prestación es de 2,5 veces el MOPRE (módulo previsional) que es fijado por la autoridad de aplicación anualmente, para el ejercicio anual de 1999 fue fijado en \$80, o sea que actualmente la PBU es de \$200, que puede ascender hasta \$230, si se llegare al máximo de 45 años de servicios, pues se le incrementa en un 1% por año adicional sobre la suma de \$200.

PRESTACIÓN COMPENSATORIA: (PC)

Para tener derecho a esta prestación, hay que tener derecho a la PBU, tener aportes realizados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, ya que lo que se quiere lograr con esta prestación es dar una compensación por los aportes realizados al sistema anterior, de lo que se desprende que es una prestación que tiende a desaparecer en el tiempo.

El monto de la presente prestación es del 1,5% por cada año de servicios con aportes hasta un máximo de 35 años, calculado sobre el promedio de las remuneraciones de los últimos 10 años, si es trabajador en relación de dependencia, y si es trabajador autónomo sobre el promedio mensual de los montos de las categorías que revistió.

PRESTACIONES ESPECÍFICAS

DE REPARTO:

Prestación Adicional por Permanencia: es la prestación que se otorga a los que optaron por quedarse en Reparto, y es del 0,85% por año aportado al nuevo régimen, calculado de igual manera que la Prestación Compensatoria.

Retiro por Invalidez: Para acceder a este beneficio se necesita una disminución en la capacidad laborativa de 66%. Además hay que acreditar la calidad de aportante regular con derecho o aportante irregular

con derecho, reglado por los decretos 1120/94, 136/97 y 460/99, este requisito también se exige en las pensiones, no nos detendremos a explicarlo aquí pues excede el ámbito de este trabajo, que es dar un panorama general del nuevo régimen previsional.

Pensión: Del afiliado en actividad (Pensión directa) o del beneficiario (Pensión derivada).

Los derechohabientes amparados por la ley son la viuda, el viudo, la conviviente, el conviviente, los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, hasta los 18 años de edad, salvo que estuvieran incapacitados. Para tener derecho la o el conviviente tienen que haber convivido públicamente en aparente matrimonio. 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, este plazo se reduce a dos si hubo descendencia.

Prestación por edad avanzada: Fue posteriormente incorporada en

la ley, en el art. 34 bis, para acceder a ella hay que tener 70 años de edad, sin distinción de sexo, 10 años de servicios con aportes, de los cuales 5 por lo menos deben haber sido prestados dentro de los últimos 8 anteriores al cese.

PRESTACIONES ESPECÍFICAS DE CAPITALIZACIÓN:

En líneas generales son semejantes, la Prestación Adicional por Permanencia es reemplazada por la llamada Jubilación Ordinaria, y se mantiene el Retiro por Invalidez, Pensión y Prestación por Edad Avanzada, con los mismos requisitos.

Como conclusión, podemos decir que la nueva ley de jubilaciones y pensiones nacional, ha implementado un régimen mixto, creando al lado del régimen público un régimen de capitalización individual,

generando de esta manera un nuevo mercado de capitales.

A medida que avanzamos en la lectura de la Ley 24.241 vemos que en su articulado no se ven reflejados los principios de la Seguridad Social, la ley más que una ley previsional, donde el amparado es el sujeto beneficiario de la Seguridad Social, es una ley financiera, donde el énfasis está puesto en el equilibrio económico del sistema.

Esto se ve reflejado en la actividad judicial, pues antes litigábamos para que se cumpla con la ley, y de esta manera queden amparados los derechos de nuestros clientes, ahora litigamos contra la ley, pidiendo se declare la inconstitucionalidad de muchos de sus artículos, para que no se vulneren los derechos de los beneficiarios del sistema y se cumpla con el objeto de la Seguridad Social: "proteger al hombre de las necesidades sociales, derivadas de las contingencias sociales". □

BIBLIOGRAFÍA Y TRABAJOS DE CONSULTA

- BRITO PERET, José I. y JAIME, Raul C. Régimen Previsional. Sistema integrado de jubilaciones y pensiones. Bs. As. Astrea. 1996.
 CIPOLLETTA, Graciela E. El financiamiento del sistema integrado de jubilaciones y pensiones. Doctrina Laboral. Errepar. N° 144. Agosto de 1997.
 HUNICKEN, Javier y otros. Manual de derecho de la seguridad social. Astrea. 1989.
 VAZQUEZ VIALARD, Antonio. Derecho del trabajo y la seguridad social. Astrea. 1994.

AMBIENTE Y PROCESO JUDICIAL: PANORAMA DE SU REGULACIÓN EN ALGUNAS PROVINCIAS ARGENTINAS

DRA. MARISA MIRANDA



Abogada

♦ Uno de los objetivos planteados al iniciar la investigación de la cual este trabajo forma parte, estuvo centrado en relevar la legislación provincial vigente respecto al tratamiento de la problemática procesal ambiental en la República Argentina.

Como resultado de la tarea emprendida -fundamentalmente basada en rastreo de repertorios legislativos y en contactos epistolares con los más altos tribunales estaduales- hemos detectado las más variadas normativas, que optamos por presentarlas a los efectos de proporcionar un panorama del estado actual de la cuestión en nuestro país.

La Provincia de CHACO ha sancionado la Ley 3911, de Protección de los Intereses Difusos y Colectivos, la que regula una acción que tramita ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial correspondientes según jurisdicción, conforme lo

establece el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Provincia (art. 3°).

Ahora bien, profundizando el texto de la normativa destacada, la misma en su artículo 1°, declara la protección de los intereses difusos y colectivos, entre los cuales enumera la preservación, mantenimiento, mejora, defensa y recuperación del medio ambiente y los recursos naturales, aerolitos, meteoritos y todo cuerpo celeste ingresado al suelo chaqueño,

el equilibrio ecológico, el resguardo de valores artísticos, arquitectónicos, urbanísticos, históricos, arqueológicos y paisajísticos, los derechos del consumidor y del usuario como receptor de servicios públicos, y todo otro que afecte a una digna calidad de vida.

La acción prescripta en la ley procede "toda vez que por acto, hecho u omisión de autoridad pública o persona privada, de modo actual o inminente, se menoscabe, lesione, restrinja o amenace parcial o totalmente alguno de los intereses tutelados por la presente ley" (art. 2°).

En lo que respecta a la legitimación activa, el art. 4° dispone que se le reconoce a "toda persona física o jurídica, las simples asociaciones y el Ministerio Público".

La acción podrá tener por objeto -según el art. 5°-, alguna de las siguientes finalidades:

a. Prevención de un daño inminente y grave o el cese de perjuicios actuales;

b. Suprimir los efectos dañosos incluso los susceptibles de prolongarse o reaparecer;

c. Restablecer las cosas al estado anterior a su afectación; y

d. Reparación o indemnización de los daños producidos.

Asimismo, se faculta al juez para imponer medidas conminatorias pecuniarias a cargo de quienes no cumplieren su sentencia, permitiéndose la fijación de estas medidas a quienes no cumplieren sus mandatos.

El trámite es sumarísimo, conforme lo dispuesto por el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, que, a su vez, resulta de aplicación subsidiaria. Al efecto, el juez –con el traslado de demanda– señala una audiencia conciliatoria, y no resultando avenimiento o en caso de incomparecencia de la accionada, se deberá contestar la demanda y ofrecer pruebas dentro de los 5 días. Si la cuestión se declara de puro derecho en la misma resolución se llaman autos para sentencia. En caso de que a pedido de parte o por evaluación propia, el Juez estime necesario abrir la causa a prueba, el plazo para su producción no puede exceder de 10 días.

En cualquier etapa del proceso anterior a la sentencia y a pedido de parte, el Juez puede convocar una nueva audiencia conciliatoria, y, en caso de eventual avenimiento, éste puede ser homologado, con efecto de sentencia. El plazo para dictar sentencia es de 10 días a contar de la clausura del

período probatorio y declaración de puro derecho, pudiendo disponer el Juez –en casos excepcionales por su complejidad o magnitud– que la acción tramite mediante la norma del proceso sumario establecido en el mencionado Código.

Promovida la acción el Juez puede ordenar su publicidad por medio de comunicación, con difusión de la zona o localidad donde su conocimiento público resulte de interés, a fin de que otras personas puedan adherir a la acción o formular observaciones u oposiciones, dentro del plazo perentorio de 5 días desde la última publicación.

El art. 9 establece que si por alguna razón fundada el Juez denegare legitimación al accionante o se produjere su abandono de la causa, se dará intervención al Ministerio Público a fin de que examine la situación planteada y, siempre que considere verosímil la existencia de una amenaza, perturbación o daño de los intereses protegidos y justificada su defensa por este medio, continúe el impulso de las actuaciones o articule las acciones que correspondan por derecho ante otra autoridad competente.

Las resoluciones y sentencias que recaigan en los procesos que tenga por objeto el cumplimiento de esta ley, están sujetas a los recursos que el código de rito provincial prevé para juicios sumarísimos, y el recurso de revisión en supuestos específicamente contemplados.

CHUBUT, por su parte, cuenta en su haber con la Ley 1503, que procura preservar las condiciones naturales de las aguas –superficiales y subterráneas– y del aire, y luchar contra la polución de los mismos (art. 1°). Es una norma destinada, fundamentalmente, a reglamentar facultades de la administración pública en tal sentido, estableciendo un sistema de multas por incumplimiento las que, según el art. 13, constituyen título ejecutivo a los efectos de su cobro en sede judicial.

Asimismo, la Ley 4032 (reglamentada por el Decreto 1153/95) dispone que "los proyectos, actividades y obras, públicos o privados, capaces de degradar el ambiente, deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental...", regulando la norma las características y requisitos exigidos para cumplimentar tal requisito.

ENTRE RÍOS sancionó la Ley 9032, reguladora del Amparo ambiental. Este procede contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de autoridad administrativa, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas; funcionario, corporación o empleado público provincial o municipal; o de un particular, sea persona física o jurídica, que en forma ilegítima lesione, restrinja, altere, impida o amenace intereses difusos o colectivos de los habitantes, en relación con la preservación, protección y conservación del medio am-

biente, tales como la conservación del aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el paisaje; la preservación del patrimonio histórico, cultural, artístico, arquitectónico y urbanístico; la correcta elaboración, almacenamiento, transporte y comercialización de mercaderías destinadas a la población, el manejo y disposición final de residuos; la tutela de la salud pública y, en general, en defensa de los valores del ambiente, reconocidos por la comunidad (art. 1°).

La acción puede interponerse ya como acción de protección (que tiene por objeto la prevención de un daño inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse), ya como acción de reparación (que tiene por objeto la reposición de las cosas al estado anterior, cuando ello fuera posible).

La legitimación activa recae en cabeza de las personas físicas, individual o colectivamente; y las personas jurídicas, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de la defensa de los intereses enunciados precedentemente.

La acción de amparo es inadmisibles cuando existen otros procedimientos judiciales que permiten obtener la protección del interés de que se trate, salvo que por los mismos no se pudiere obtener una rápida y suficiente protección.

Esta acción caduca si no se deduce la demanda dentro de los treinta días corridos de la fecha en que la

decisión o acto o hecho fue ejecutado o debió producirse; o de la fecha en que se conocieron o pudieron conocerse sus efectos; o se manifestaron sus consecuencias; o a partir de la notificación, según los casos. No caduca la acción mientras duren los efectos.

Es competente para entender en ella cualquier juez letrado provincial o Sala de Cámara sin distinción de fuero y con jurisdicción en el lugar donde se ha producido o debió producir sus efectos la decisión, acto, hecho u omisión que genera la acción; el del asiento de la autoridad; el del domicilio del accionado; o el del domicilio del afectado, a su elección. Cuando una misma decisión, acto, hecho u omisión afectare el derecho de varias personas, conocerá en todas las acciones que se deduzcan, el Juez que hubiere prevenido, quien dispondrá su acumulación. La demanda se interpondrá por escrito, con copia, y deberá contener los mismos datos que cualquier petición judicial habitual, debiéndose acompañar la prueba documental de que se disponga o la individualización de la misma si no se encuentra en poder del accionante. La comparencia de los testigos está a cargo de cada parte, sin perjuicio de poderse requerir el auxilio de la fuerza pública.

No es admisible la prueba de absolución de posiciones.

La sentencia que acoja la acción indicará concretamente la conducta a

observar por parte del vencido y el plazo dentro del cual deberá darle cumplimiento. Sólo son apelables las sentencias definitivas y el rechazo de la acción por inadmisibles. El recurso tiene efecto devolutivo, pero el tribunal de grado puede disponer de oficio la suspensión de la decisión recurrida. El recurso de apelación importa el de nulidad y deberá deducirse dentro del término de tres días, en forma fundada, siendo concedido o denegado por el Juez dentro de las veinticuatro horas de interpuesto.

Por último, destacamos que "todos los días y horas se considerarán hábiles para la tramitación de la acción" (art. 19) y que en ella no pueden articularse excepciones previas ni incidentes (art. 22).

Supletoriamente -indica el art. 26- se aplican las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, en cuanto sean compatibles con la naturaleza sumaria de la presente acción.

La Ley 5961, de la Provincia de MENDOZA, establece en su art. 16 que se aplicará para la defensa jurisdiccional:

a. De los intereses difusos y los derechos colectivos, brindando protección a esos fines al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos;

b. De cualesquiera otros bienes que respondan en forma idéntica a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de vida social.

Cuando por causa de hechos u omisiones se genere lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y derechos colectivos que produzca o pueda producir desequilibrios ecológicos o de la sustentabilidad ambiental o afecten valores estéticos, urbanísticos, arquitectónicos, paisajísticos u otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de las personas, podrán ejercerse ante los tribunales correspondientes:

a. La acción de protección para la prevención de un daño grave e inminente o la cesación de los perjuicios actuales susceptibles de prolongarse;

b. La acción de reparación de los daños colectivos para la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo.

Sin perjuicio de ello, señala el art. 18 que las acciones de protección de los intereses difusos y derechos colectivos procederán, en particular, a los fines de paralizar los procesos de emanación o desechos de elementos contaminantes del medio o cualesquiera otras consecuencias de un hecho, acto u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen valores estéticos, históricos, artísticos, arqueoló-

gicos, paisajísticos y otros bienes vinculados al resguardo de la calidad de vida de grupos o categorías de personas.

La reposición de cosas al estado anterior tiene lugar siempre que sea posible reparar en especie el menoscabo. En particular, consiste en la adopción de las medidas idóneas para recomponer el equilibrio de los valores ecológicos y otros bienes comunes a la colectividad perjudicada. En lo que respecta a la legitimación activa, el art. 20 reza que las autoridades provinciales o municipales, en especial el Fiscal de Estado, y las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos, con una antigüedad no menor de un año y adecuadamente representativas del grupo o categoría de interesados, están legitimados indistinta y conjuntamente para proponer e impulsar las acciones previstas en esta ley.

Se señala, asimismo, que antes de la notificación de la demanda, el juez puede ordenar de oficio o a petición de parte, las medidas que se consideren necesarias tendientes a la cesación de los perjuicios actuales o potenciales al ambiente. Podrá fijar una contracautela a cargo del peticionante, merituando la magnitud del perjuicio actual o potencial y los daños que la medida pudiera causar al accionado. Cuando se tratare de hechos, actos u omisiones de órganos o agentes de la Administración Pública, el juez requerirá de ésta un

informe detallado relativo a los fundamentos y antecedentes de las medidas impugnadas y la evaluación del impacto ambiental pertinente.

Es importante destacar que "aún cuando el juez considere que el accionante carece de legitimación activa para la interposición de las acciones previstas, podrá ordenar el impulso del proceso a cargo del Ministerio Público, cuando la acción interpuesta esté verosímilmente fundada."

Las personas físicas pueden denunciar los hechos, actos u omisiones que lesionan su derecho a la preservación del ambiente por ante la Fiscalía de Estado, la cual solicitará al Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, que en el plazo de 3 días produzca un informe circunstanciado de las actividades denunciadas y la evaluación del impacto ambiental que pueda producir. La Fiscalía de Estado interpondrá las acciones pertinentes, si correspondiere, dentro de los 10 días de realizada la denuncia.

Finaliza el Título IV que estamos analizando disponiendo que en los demás aspectos no regulados por la norma serán aplicables las disposiciones del régimen general de Amparo.

NEUQUÉN cuenta con la Ley 1875 (modificada por la Ley 1914), que tiene por objeto "establecer dentro de la política de desarrollo integral de la Provincia, los principios recto-

res para la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo el territorio de la Provincia del Neuquén, para lograr y mantener una óptima calidad de vida de sus habitantes", para lo cual declara de utilidad pública provincial la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente (arts. 1 y 2).

En este contexto, el art. 3 enumera como finalidades concretas de la Ley:

a. El ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización, poblamiento, industrialización, explotación minera y expansión de fronteras productivas en general, en función de los valores del ambiente.

b. La utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente.

c. La coordinación de acciones y de obras de la administración pública y de los particulares en cuanto tengan vinculación con el medio ambiente.

d. La orientación, fomento, desarrollo y coordinación de programas educativos y culturales a fin de promover la concientización y participación de la población en todo cuanto se refiere a la protección del hábitat y del medio ambiente.

e. El estudio de las políticas de desarrollo y actividades dentro y fuera del país, respecto de acciones que puedan impactar sobre el ambiente

provincial, y la formulación de oposiciones y reservas que crea conveniente.

f. La protección, defensa y mantenimiento de áreas y monumentos naturales, refugios de la vida silvestre, reservas forestales, faunísticas y de uso múltiple, cuencas hídricas protegidas, áreas verdes de asentamiento humano, y cualquier otro espacio físico que conteniendo flora y fauna nativas o exóticas, requieren un régimen de gestión especial.

g. La prevención y control de factores, procesos, actividades o componentes del medio que ocasionan o puedan ocasionar degradación a la vida del hombre y a los demás seres vivos.

Establece, asimismo, las atribuciones de la autoridad de aplicación para efectivizar dicha protección; como así también requisitos para habilitar emprendimientos u obras que por su envergadura o características puedan alterar el ambiente.

Por último, es de destacar que el art. 25 dispone la creación del Consejo Provincial del Medio Ambiente.

Mediante la Ley 2205 queda regulada la materia de residuos nucleares; mientras que la Ley 2175 procura garantizar la preservación del medio ambiente, el resguardo de la salud de la población y la explotación racional del recurso, en relación a las emisiones procedentes de la actividad e industria hidrocarburífera.

En SALTA la protección del ambien-

te adquiere jerarquía constitucional, disponiendo el artículo 30 de su Carta Magna que "Todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias".

Por otra parte, en la Sección I, Capítulo IX "Garantías", prevé el art. 91 la protección de los intereses difusos, entendiendo que la ley reglamenta la legitimación de la persona o grupos de personas para la defensa jurisdiccional de los intereses difusos. Y dispone, consecuentemente, que cualquier persona puede dirigirse también a la autoridad administrativa competente, requiriendo su intervención, en caso de que los mismos fueren vulnerados.

Ahora bien, en lo que respecta a las atribuciones y deberes del Ministerio Público, el art. 166 del referido cuerpo legal regula el derecho-deber de accionar en defensa y protección del medio ambiente e intereses difusos.

Asimismo, desde el 3 de julio de 1998, la Provincia de Salta posee una Ley de Medio Ambiente, que lleva el número 6986. Mediante ella se declaran de orden público provincial todas las acciones, actividades, programas y proyectos destinados a preservar, proteger, defender, mejo-

rar y restaurar el medio ambiente, la biodiversidad, el patrimonio genético, los recursos naturales, el patrimonio cultural y los monumentos naturales en el marco del desarrollo sustentable en la provincia de Salta. La ley tiene por objeto fundamental el establecimiento de normas que regirán las relaciones entre los habitantes de la provincia de Salta y el medio ambiente en general, los ecosistemas, los recursos naturales, la biodiversidad, en particular la diversidad de ecosistemas, especies y genes, el patrimonio genético y los monumentos naturales incluyendo los paisajes, a fin de asegurar y garantizar el desarrollo sustentable, la equidad intra e intergeneracional y la conservación de la naturaleza (art. 2). El art. 30 dispone que la ley se aplicará para la defensa jurisdiccional:

- a. De los intereses de incidencia colectiva, brindando protección al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos.
- b. De cualquier otro bien relativo a necesidades de la comunidad con el fin de salvaguardar la calidad de vida.

Desde esta perspectiva, cuando por causa de acciones u omisiones del Estado o de particulares, se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro, perturbación, amenaza o restricción en el goce de los derechos de incidencia colectiva de naturaleza ambiental podrán ser

ejercidas ante los tribunales correspondientes algunas de las siguientes acciones:

1. Acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes del ambiente que pudieran producirse.

2. Acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio de la Provincia, o en su caso dentro de la región del NOA, que hubiere sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.

El trámite que se imprime a estas acciones es el del juicio sumarísimo, pudiendo el accionante instrumentar toda prueba que asista a sus derechos, solicitar medidas cautelares e interponer todos los recursos correspondientes.

En lo que respecta a la legitimación activa, la ley dispone que podrán ejercer las acciones mencionadas:

- a. Cualquier persona o grupo de personas, que aun sin haber sufrido un daño actual y directo en su persona o patrimonio, se encuentren de algún modo vinculadas a las consecuencias dañosas de los actos u omisiones descriptos.

- b. Todas las asociaciones abocadas a la defensa del Medio Ambiente registradas conforme a la ley.

- c. El Ministerio Público.

Las violaciones a la ley pueden ser denunciadas verbalmente o por escrito en sede judicial o administrativa. Fecho, se gira la presentación a

la Autoridad de Aplicación correspondiente y sigue el curso previsto reglamentariamente.

Aún en el supuesto en que el Juez o la Autoridad de Aplicación consideren que el accionante carece de legitimación activa para la interposición de las acciones mencionadas, cuando ésta fuese verosímilmente fundada, correrá vista al Ministerio Público a los fines de proseguir con la acción.

Antes de la notificación de la demanda de la acción de protección, el Juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte las medidas de mejor proveer que considere necesarias para la cesación de los perjuicios inminentes o actuales al medio ambiente.

Por último, agreguemos que mediante el Decreto 1914/98 se crea el Programa Medio Ambiente y Recursos Naturales, en el ámbito de la Gobernación de esta Provincia.

TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR ha legislado frondosamente en materia ambiental. Al respecto, dictó la Ley 55 y su decreto reglamentario, que lleva el número 1333/93. En la primera se señala como objeto de la misma la "preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente de la Provincia", procurando "perpetuar los ecosistemas existentes en su territorio, como patrimonio común de todas las generaciones, debiendo asegurar la conserva-

ción de la calidad ambiental, la diversidad biológica y sus recursos escénicos" (art. 1°).

En el Capítulo II del Título II refiere el tema objeto de nuestro estudio: la defensa jurisdiccional del ambiente. Efectivamente, el artículo 16 señala que la ley se aplicará para la "defensa de los intereses difusos de los particulares y de las asociaciones intermedias a la protección del medio ambiente"; para continuar disponiendo el artículo 17 que cuando por causa de actos u omisiones se genere lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos a la protección del medio ambiente podrán ejercerse ante los tribunales competentes las acciones:

a. De protección, para la prevención de un daño grave e inminente, o cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse;

b. De reparación de los daños colectivos. Para el caso que no fuese posible la reposición de las cosas al estado anterior al daño, el responsable –prosigue la norma– deberá indemnizar a la comunidad en obras o acciones de preservación ambiental.

En lo que respecta al procedimiento para el ejercicio de las mencionadas acciones de protección o de reparación ambientales, el artículo 19 indica que será el sumarísimo.

Ahora bien, este cuerpo legal establece un régimen contravencional, disponiendo el artículo 102 que ante el conocimiento de hechos que

podieran constituir delito la Autoridad de Aplicación deberá formular la denuncia penal correspondiente ante el Tribunal competente, solicitando las medidas cautelares imprescindibles a fin de resguardar los medios de prueba y el interés de la Provincia. Por su parte, aquel funcionario que omitiera dolosa, culposa o negligentemente denunciar cualquier transgresión a la ley, será sancionado considerando su accionar como falta grave.

El artículo 104 establece que la repetición de las sumas abonadas por el Estado en concepto de reparación o restauración del ambiente contra los responsables de la degradación o contaminación tramitarán por procedimiento judicial sumario.

Las infracciones que no configuren delito serán consideradas contravenciones administrativas, quedando tipificadas las mismas vía reglamentaria (artículo 105). Estas sanciones serán impuestas por la Autoridad de Aplicación, previo sumario que asegure el derecho de defensa del acusado, tramitando el cobro judicial de las multas por vía de apremio.

Los interesados pueden iniciar acción contra las sanciones administrativas en el plazo de treinta días hábiles desde la notificación de la sanción, ante el juez competente, no suspendiéndose la ejecución del acto administrativo sancionatorio por este hecho, salvo disposición en contrario.

Respecto al régimen de contraven-

ciones, el decreto 1333/93 (reglamentario de la Ley 55) dispone en su Anexo VIII que será sancionada con multa graduable entre mil y cincuenta mil pesos la persona física o jurídica que mediante acción, omisión u obra pudiere causar la degradación de uno o más ecosistemas terrestres, acuáticos o la contaminación o degradación del ambiente en forma irreversible. La pena de inhabilitación por tiempo determinado le corresponde a la persona física involucrada en la actividad causante de la infracción, que mediante acción, omisión u obra ocasionare la degradación o desaparición de uno o más ecosistemas terrestres o acuático o la contaminación y degradación del ambiente en forma irreversible.

Le corresponde inhabilitación por tiempo determinado –entre 6 meses a 5 años– a la persona física involucrada en la actividad causante de la infracción, que mediante acción, omisión u obra ocasionare la degradación o desaparición de uno o más ecosistemas terrestres o acuáticos o la contaminación y degradación del ambiente en forma irreversible. Accesoriamente se aplicará la multa antes referenciada.

Será sancionada con clausura entre 30 días y 5 años el establecimiento industrial, comercial, de servicios, agropecuario, agroindustrial, de actividades extractivas o transporte que mediante acción, omisión u obra ocasionare degradación o desaparición de uno o más ecosistemas

terrestres o acuáticos o la contaminación o degradación del ambiente en forma irreversible; aplicándose, en forma accesoria, la mentada multa.

Este anexo prevé -entre otros supuestos- sanciones para quienes arrojen, abandonen, conserven o transporten desechos que potencialmente tuvieran la capacidad de degradar el ambiente en forma incipiente o corregible o irreversible o afectar la salud.

En lo que respecta al procedimiento se establece que frente a la comisión de un hecho, omisión u obra que diere lugar a la aplicación de sanciones establecidas precedentemente, se labrará acta de verificación por los funcionarios competentes de la Autoridad de Aplicación, quienes pueden obtener tomas fotográficas o filmicas para agregar a las actuaciones y en la cual se dejará constancia del hecho comprobado y del encuadramiento legal que presuntivamente se le impute a la persona física o jurídica, a la que se hará conocer el contenido del acto, dejándole copia suscripta por los funcionarios, la que hace plena fe en punto al contenido de la misma. En ese acto se le hará saber que tiene plazo de diez días hábiles para presentar descargo por escrito y la prueba admisible, a juicio de la Autoridad de Aplicación, que habrá de valerse en su defensa, y asimismo el derecho de designar profesional abogado a su cargo que lo

asista en el procedimiento.

La autoridad queda facultada para decretar medidas de seguridad y precautorias para evitar las consecuencias de las acciones u obras contaminantes. Al respecto podrá decretar clausuras provisorias, incautación temporaria de elementos, lugar de depósito y designación de custodios y depositarios. Asimismo, designación de veedores o interventores en los establecimientos, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública y orden de requisita y allanamiento al órgano judicial.

En el supuesto que el imputado ofreciese prueba, ésta deberá ser producida o rendida en el plazo de diez días hábiles. En caso de ofrecer testimonial deberá acompañar el interrogatorio junto con el escrito de descargo, y no exceder el número de cinco los testigos propuestos. Si ofreciese peritos, determinar la ciencia, técnica o arte que deben reunir y los puntos de pericia sobre los que dictaminarán, debiendo ser presentado juntamente con el escrito de descargo.

Concluida la prueba, el imputado podrá presentar por escrito -dentro de los cinco días hábiles- alegato sobre el mérito de la misma y la Autoridad de Aplicación dictará resolución sobre la causa, dentro de los sesenta días hábiles.

La resolución que se dicte deberá contener: lugar y fecha; nombre o denominación de la parte imputada;

el hecho, acto, omisión y obra que se le imputa; la reseña de los argumentos esgrimidos en el descargo y la prueba producida; la evaluación de las condiciones agravantes y atenuantes para el caso que la resolución sea de condena; el derecho que se aplica para la solución del caso; la decisión condenatoria, que establecerá la fecha de comienzo de su ejecución para los supuestos de inhabilitación o clausura, y para el supuesto de multa el plazo dentro del cual debe hacerse efectivo su pago. En caso de absolución del imputado o de sobreseimiento de la causa se ordenará el archivo de las actuaciones; la firma de la Autoridad de Aplicación.

Esta resolución será notificada al imputado en forma íntegra y bajo constancia fehaciente.

Por su parte, el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Mineiro de esta provincia, prevé en su Libro IV (Procesos Especiales), Título X, la "protección de los intereses colectivos o difusos". En ese sentido, el artículo 654 dispone que las pretensiones tendientes a la protección de los intereses difusos tramitará según las normas del procedimiento sumarisimo, con las modificaciones específicamente establecidas.

Estas acciones judiciales podrán tener por objeto -entre otros- paralizar o evitar la contaminación del medio ambiente o cualquier daño al ecosistema, a los valores culturales,

estéticos, históricos, urbanísticos, arquitectónicos, arqueológicos o cualquier otro vinculado al resguardo de la calidad de vida; evitar el comercio de productos perjudiciales o nocivos a la salud, a la seguridad o a la vida de las personas, o que perjudiquen el equilibrio del ecosistema; y evitar las prácticas inmorales o engañosas, en especial las publicidades que tiendan a engañar al consumidor sobre la cantidad o calidad de los productos.

En lo que respecta a la legitimación activa, debemos remitirnos al artículo 74 del referido cuerpo legal, en el cual se estipula que "en el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pendiente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido". Estas personas podrán dirigir su demanda contra: las personas públicas o privadas que realicen cualquiera de los actos mencionados; las dependencias de la Administración Pública, central o descentralizada, las municipalidades y demás organismos que tengan a su cargo el ejercicio del poder de policía de la actividad y no lo ejercieren adecua-

damente, lo que se presumirá si no hubieren evitado los daños habiendo podido hacerlo. En el caso que no sea demandado el organismo que ejerza el poder de policía, el Tribunal deberá citarlo en calidad de tercero. Por otra parte, cuando una misma acción fuera interpuesta en distintos procesos por uno o más legitimados, todas las causas se acumularán a la primera que se haya iniciado, sin poder retrotraerse los actos ya cumplidos y precluidos. Esta acumulación no procede en el caso de la pretensión a la indemnización de los daños y perjuicios, que tramitará en proceso separado.

Iniciada la demanda y con el informe negativo del Registro de Juicios a crearse, el Juez ordenará se dé a publicidad un extracto de la demanda, por el plazo y los medios que el mismo determine. Esta publicidad será sin cargo en los medios de comunicación estatales. En todos los casos se reproducirá el artículo 660, que refiere "Dentro del plazo que el Juez fije podrán adherirse a la acción, sin modificarla, todos los legitimados aludidos en el artículo 74 de este Código. En estos casos el Juez dispondrá la unificación de la personería de los litisconsortes si fuera necesario para agilizar el trámite procesal."

Finalizado el plazo, y previa vista fiscal, el Juez examinará la demanda y resolverá acerca de la viabilidad de la misma para desestimarla in limine

o darle el curso que correspondiere. La sentencia definitiva dispondrá las medidas más eficaces para prevenir los daños o hacer cesar los producidos, o para repararlos cuando ello fuere posible. En caso contrario condenará al responsable a indemnizar a la comunidad en obras o acciones de prevención ambiental.

Finalmente, los invitamos a reflexionar acerca de la concepción iusfilosófica subyacente en nuestro discurso: la legislación ambiental (ya sea de fondo o procesal) es un componente esencial de la capacidad de respuesta del Estado frente a los desafíos que plantea la problemática ambiental.

A partir de este trasfondo será menester, pues, superar las insuficiencias que -en algunos casos- hacen a la normativa vigente poco eficaz para cumplir su cometido. Y, de la constatación de estas insuficiencias nace, precisamente, la necesidad de la formulación de una política legislativa para la protección del ambiente.

Una visión general de los elementos fundamentales de este tipo de política podría contribuir a la valorización de las potencialidades de la legislación ambiental, y, en términos más generales, de la importancia del Derecho Ambiental.

Si algo de eso hemos logrado en estas líneas, nuestra tarea está cumplida. □

JÓVENES ABOGADOS: INSERCIÓN LABORAL Y EXPECTATIVAS

SEGUNDA PARTE

NANCY CARDINAUX
MANUELA G. GONZÁLEZ

VIII. FORMAS DE ACCESO AL TRABAJO.

Del total de profesionales entrevistados, sólo el 28% posee estudio propio y el mismo constituye su fuente principal de ingreso; de los cuales siete son de sexo masculino y tres de sexo femenino.

Quienes han logrado abrir su estudio propio y pueden solventar los gastos y vivir del ejercicio libre de la profesión, lo manifiestan con satisfacción:

–"Abrí mi estudio"

–"Porque cuando vos te recibís salís de la facultad y te crees que sos Dios, no me olvido, porque yo me creía el omnipotente total, soy abogado, ese fue el primer choque con la realidad en la que no sos nada, me sentí mal, por decir, pucha yo estudié seis años y tengo un título y estoy haciendo una cola igual que un lava-copas"

–"Eso fue en febrero o marzo ponele y ya en junio tenía el estudio"

–"Empecé a moverme y justo tuve suerte que agarré dos o tres cositas y me di cuenta que necesitaba un espacio físico, empecé a buscar amigos, o gente conocida, abogados, y bárbaro"

–"Y tenía que tener un lugar y con mi último compañero de estudios que cuando estás estudiando compartís todos los sueños, entonces fui a proponerle, le gustó, apareció esto y acá estamos de corsarios..."

Una de las causas principales de la "crisis de las profesiones" en general se debe a las diferencias entre el "ideal profesional" producto del imaginario que el profesional construye durante su socialización profesional al internalizar y objetivizar "modelos e ideales", y la

realidad del trabajo efectivo en el mercado que tiene otra dinámica, tal como lo afirmáramos en otra parte del trabajo.

IX. PERCEPCIÓN DE LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE RELACIONES INFORMALES Y EMPLEABILIDAD.

Si bien la capacitación obtenida en el grado, en los posgrados y los conocimientos de idiomas e informática son valorados en general por los entrevistados, resulta relevante la gran importancia que otorgan a las relaciones informales a la hora de ubicarse en el mercado laboral.

La mayoría de la muestra privilegia las relaciones informales por sobre la capacitación formal. Pareciera que la obtención del título universitario se presenta como el único requisito indispensable, sin otorgársele demasiada importancia al promedio, a los posgrados y a otros conocimientos; una vez obtenido el título, las relaciones informales cobran preponderancia por sobre cualesquiera otras capacidades objetivas.

Esta percepción es generalmente evaluada por los egresados de derecho como una condición negativa de nuestro medio social. Adjetivos como "lamentable" o "desgraciada" suelen aparecer para calificar esta situación que en algunas ocasiones resulta benéfica y en otras perjudicial para los entrevistados. En este sentido, algunos de ellos reconocen que, si bien han obtenido el trabajo que poseen a través de relaciones informales, la

falta de "contactos" en otras áreas, les impide obtener un empleo que les resultaría más satisfactorio. Así, no es extraño encontrar en el texto de una misma entrevista, a un egresado reconociendo que ha tenido mucha suerte porque no debió buscar trabajo sino que le fue brindado por familiares o amigos, y más tarde lamentando no poder presentarse para obtener un trabajo en un ámbito en el que carece de parecidas relaciones informales. Los sentimientos de "privación relativa" y "satisfacción relativa" fluctúan según el sector con el que comparan su situación.

La percepción que acabamos de indicar, bien podría ser producto de un discurso extendido que no tuviera correlato con la experiencia de nuestros entrevistados. Ello no es así, ya que en los discursos sobre la forma en que accedieron a su trabajo, aparece con claridad la influencia de las relaciones informales. En la mayoría de los casos, dicha influencia se expresa sin recato, mientras que en algunas pocas ocasiones el reconocimiento de este hecho se manifiesta off the record o de modo implícito. A modo de ejemplo, transcribimos algunos testimonios:

–"Yo te voy a decir la verdad, yo trabajé cinco años con una persona que tiene un cargo político, y le comento... me quedo a vivir acá... no sé que hacer, es como si fuera mi abuelo. Levantó el teléfono y llamó"...

–"Bueno yo ahora estoy como abogado en la Municipalidad de..."

–"...En Asesoría, entré al año que me recibí por una conexión política"

–"Durante el cursado de la carrera trabajaba de pintor, albañil, portero... Cuando me recibí..., yo era amigo de ... y del hijo de... , vine al estudio a trabajar y quedamos asociados"

–"A cada trabajo que tuve accedí porque conocía gente"

–"Yo siempre tuve trabajo, continuo, no he tenido épocas de desempleo, mínimo, no más de dos semanas entre un trabajo y otro, pero no la desesperación. En este

último se me dio rápido también, me tomé las vacaciones y cuando volví resolví esa cuestión, tuve un par de entrevistas con el senador y después me llamaron y empecé. También acá fueron importantes los contactos y relaciones"

–"El laburo vino por un profesor del posgrado que tenía una consultora"

–"Accedí a la escribanía por mi mamá, para conseguir un trabajo lo que sirven son las relaciones"

–"Yo tengo 50 años y estoy trabajando desde los 15 años en..., empecé con un práctico contable, con un tío mío"

Obviamente hay que distinguir distintos grados dentro de esas relaciones informales. Los entrevistados entienden el término "relaciones informales" en sentido amplio: amigos, compañeros, conocidos e incluso docentes con los que traban algún tipo de relación fuera del ámbito académico, o que les descubren alguna "condición de adaptabilidad" que ellos consideran importante en el campo laboral.

Aquí nos centramos en las relaciones primarias (básicamente de parentesco y amistad). En algunas entrevistas, los intermediarios a través de cuya recomendación se consigue empleo son profesores de la carrera de grado o de posgrado –incluso en un caso un profesor se convierte en empleador–. La diferencia entre esto último y lo manifestado en el párrafo anterior no es poca, debido a que aquí es posible que la base de la selección esté asentada sobre la percepción de mejor capacitación del alumno. De todos modos, hay que acotar que no es infrecuente que los posgrados sean vistos como una suerte de escenario en el cual se pueden establecer relaciones que más tarde redundarán en un mayor ingreso o un mejor posicionamiento dentro del mercado laboral.

Quienes ejercen la profesión en forma independiente, suelen hacer referencia a la importancia de las relaciones informales, pero en otro contexto: el de la captación de clientes. Este es un punto que hemos distinguido de la situaciones anteriores, ya que no guarda dema-

siada relevancia para nuestro trabajo. Es bien sabido que los clientes suelen llegar a través de recomendaciones (las llamadas "cadenas" de clientes son bien conocidas), las que se deben muchas veces no a relaciones informales puras, sino al conocimiento del buen desempeño del profesional. Como vemos aquí, las relaciones informales no suelen presentarse como la única vía de acceso a un trabajo o a un cliente, sino que suelen venir acompañadas del reconocimiento de capacidades y aptitudes. Discriminarlas analíticamente para llegar a saber cuáles son más importantes, suele ser sumamente dificultoso.

No es tan difícil hacerlo en nuestro caso debido a que, con egresados tan recientes, el desempeño o la experiencia laboral suelen ser muy limitados. Aquí se puede ver tal vez por eso de manera más acentuada el predominio de las relaciones informales sobre las formales a la hora de ubicarse en el mercado laboral.

A continuación citamos frases extraídas de distintas entrevistas sobre la relación existente entre relaciones informales y empleabilidad. Tomamos sólo una frase de cada entrevista. La pregunta de base fue:

"¿Cree Ud. que existe relación entre las relaciones personales y la posibilidad de conseguir empleo?"

VARONES.

–"Demasiada. Muchísima influencia. Creo que hay casi una sola forma de conseguir empleo y es precisamente esa, las relaciones. No creo demasiado en las otras formas, es por experiencia".

–"Tienen muchísima influencia. Es todo así, en todos los lados: la palanca".

–"La capacitación no tiene relación con el empleo.... Hacer un posgrado o tener un buen promedio no son lo importante para conseguir trabajo".

–"Es indudable. Lamentablemente, el sistema funciona así. Es más fácil conseguir empleo en la Administración

Pública si tenés relaciones... A nivel privado no influyen. Quizás donde puedan influir es para entrar en un estudio, pero por lo que yo sé no se puede entrar por acomodo a... (nombra dos conocidas empresas privadas)".

–"Yo entré (a trabajar) por amigos. Y la forma es esa. No hay otra".

–"El trabajo acá me costó mucho conseguirlo, y no tiene que ver mucho con la aptitud que adquiriste en la Universidad, si eras buen o mal alumno. Yo me mataba dando buenos exámenes y tengo un buen promedio, pero eso no influye para que vos entres acá. Influyen otros elementos que desdibujan un poco el sentido, porque vos tenés que conocer a alguien. Aparte es mucho más difícil para las personas de afuera de La Plata. La gente de acá por ahí tiene más contactos".

–"Para conseguir un trabajo, lo que sirven son las relaciones".

–"Desgraciadamente, hoy no se privilegia la idoneidad, sino que pesan mucho más las relaciones".

–"Acá, en todo, en todo, sos por quien te manda o quien firma. Incluso yo lo sufro a diario. Mi papá no es abogado. En mi familia soy el primer abogado, y yo no sé, yo me mato, me mato, y vos ves compañeros de la Facultad que tuvieron la suerte, tienen el padre abogado, y ya están en el estudio".

–"Conté con la gran ventaja de que mi padre también es abogado, y tiene el estudio hace unos cuantos años, formado con un grupo de personas. Fue prácticamente un paso entre la Facultad y el estudio. Por suerte, no tuve que buscar trabajo".

–"Yo era amigo de...(nombre del dueño principal del estudio al que está asociado) y de su hijo, así que vine al estudio a trabajar y quedé como asociado. En la profesión también son importantes las relaciones, porque a veces ejecutás a un tipo, lo hacés pelota, y después ese mismo te viene a buscar porque quiere hacer pelota a otra persona".

–"Tener contactos siempre te sirve. Así pasa que el día de mañana te mandan un cliente, y ese a otro...".

–“Yo a este trabajo lo conseguí porque tenía ya un contacto previo. Es difícil hoy por hoy acceder a un trabajo si no tenés alguna persona que te contacte, que tenga relaciones en el ámbito donde querés empezar a trabajar”.

MUJERES.

–“Son determinantes, y la prueba está: un año buscando (trabajo), y lo que conseguí no es por mi curriculum, que no es malo. Lo conseguí porque alguien conocía a alguien que me conocía a mí”.

–“Yo, por lo que conozco, tienen influencia. Y mucha influencia. Lo vemos en todos lados. Lo vemos en (empleos) públicos y en privados”.

–“Es lo más importante”.

–“Seguro, lamentablemente eso es así (las relaciones informales tienen mucha influencia sobre la empleabilidad). Vos sos amiga de alguien, y... yo creo que es lamentable, pero tiene más influencia eso que la capacitación”.

–“Es fundamental. El que la tiene (a la red de contactos), la usa, y generalmente consigue empleo. Creo que se consiguen más empleos por palanca que por capacitación”.

–“Es prioridad uno. La palanca lo fue siempre. Por ahí ahora se sabe más, pero antes vos trabajabas donde trabajaban tus viejos. Lo que pasa es que ahora de repente se acomoda a cualquiera. Antes por ahí se tenía en cuenta el acomodo y que seas un poco capaz”.

–“Fueron importantes los contactos y las relaciones (para conseguir todos sus trabajos)”.

–“A cada trabajo que tuve accedí porque conocía gente. En todos lados, aún en empleos privados. Yo en primer lugar (de importancia) pondría a los contactos, conocer gente. Por más que vos tengas diez posgrados, si no conoces a nadie, fuiste. Si hay un concurso, vos te preparas, estudias, estudias, pero en definitiva los laburos los conseguís por relaciones. Yo no conseguí nunca un laburo por curriculum o por puntaje o por examen. Eso no importa”.

–“A mí, para entrar (a trabajar) no me sirvió el título, ni saber inglés, ni informática. Por ahí todo eso me sirvió después para trabajar, pero lo fundamental es que me hicieron entrar. Es decir que entré por contacto. Yo creo que inglés, un posgrado, te ayudan, pero no vas a entrar a trabajar si no tenés conocimientos, pero tenés que tener un contacto”.

–“Creo que hay una relación directa entre capacitación y empleabilidad”. Sin embargo matiza dicha relación, reconociendo que “obviamente, también depende de tus relaciones personales”.

–“En lo privado, no sé si influyen tanto los contactos. En el Estado, sí, y mucho”.

–“A veces influye la capacitación. Pero por ahí también influyen las relaciones que tengas”.

–“Trabajé en empresas privadas en la Capital, y sé que los empleados de las empresas privadas están muy capacitados. En lo público, valen más las relaciones”.

–“Para tener empleo en relación de dependencia dentro del Estado, ya sea municipal, provincial o nacional, hay que tener quien te banque. En el sector privado, por ahí tenés más chances si te preparas más. Aunque ahí lo más importante es ser joven, muy joven. Pero más allá de la capacitación, yo creo que lo que se busca es una mentalidad muy competitiva, pero competitiva en el mal sentido de pisarle la cabeza al otro”.

–“Creo que lo más importante es la capacitación y, sobre todo, el esfuerzo”.

–“Yo creo que hoy en día lo más importante son las relaciones. Lamentablemente. A mí me gustaría acceder a un puesto por mi capacidad, no porque me ubiquen, pero... hoy en día la gran mayoría accede por contactos”.

–“Las relaciones informales son fundamentales, porque una cosa te lleva a la otra y la otra a la otra...”.

–“Las relaciones son todo, todo”.

No se perciben marcadas diferencias entre el discurso de los varones y el de las mujeres sobre este punto. Hay que remarcar, sin embargo, que sólo una mujer consideró más importante la capacitación formal que las relacio-

nes informales con respecto a la empleabilidad. Se trata de una egresada de derecho que no trabaja porque dice preferir capacitarse primero –está cursando un posgrado–, para luego buscar empleo.

A continuación, discriminaremos los casos en que se accedió al trabajo a través de relaciones informales. Tomaremos como base para ordenar los casos el género y el tipo de trabajo.

VARONES.

Ejerce la abogacía por cuenta propia (solo o asociado): 6 (seis).

Tres están asociados al estudio jurídico de un pariente en primer o segundo grado. Los restantes tres, se instalaron por cuenta propia (uno de los cuales lo hizo con ex-compañeros de la Facultad). Uno de estos últimos tres se instaló en una oficina que le prestan sus familiares.

Ejerce la abogacía en relación de dependencia en estudio jurídico: 1 (uno).

Entró a trabajar en el estudio debido a que existe una relación de amistad entre él y el titular del estudio jurídico.

Trabaja en la Administración Pública como abogado: 1 (uno).

Ingresó por concurso.

Trabaja en la Administración Pública no como abogado: 2 (dos).

Uno de ellos dice haber ingresado "por conocidos", mientras que el otro reconoce que cierta "gente conocida" por él, lo ayudó a ingresar.

Funcionario del Poder Judicial: 1 (uno).

Reconoce la influencia de profesores y, presumiblemente, de políticos para ingresar al Poder Judicial. No obstante, para acceder a su cargo debió ganar un concurso.

Empleado del Poder Judicial: 1 (uno).

Consiguió su trabajo por intermedio de un pariente en primer grado, que es empleado en Tribunales.

Ejerce otra profesión: 4 (cuatro).

El que es escribano, accede a su función a través de un pariente en primer grado, que ejerce la misma función.

El contador ejerce su profesión en un estudio contable que fundó un pariente en segundo grado. Los restantes (analista de sistemas y escritor) no reconocen influencia de relaciones informales en sus actuales ocupaciones.

Actividad política: 1 (uno).

No contesta.

No trabaja: no se registró ningún caso.

MUJERES.

Ejerce la abogacía por cuenta propia (sola o asociada): 1 (una).

Es asociada a un estudio en el que trabajan "familiares y amigos".

Ejerce la abogacía en relación de dependencia en estudio jurídico: 3 (tres).

Una de ellas trabaja en el estudio de un pariente en primer grado. Otra consiguió el trabajo a través de una amiga, que conocía al titular del estudio que necesitaba incorporar un profesional. La última ingresa al estudio a través de relaciones informales preexistentes entre su familia y el titular del estudio.

Trabaja en la Administración Pública como abogada: 5 (cinco).

Cuatro de ellas reconocen que ingresaron al empleo público a través de contactos informales. Dos de ellas ingresan como abogadas a la Administración Pública, y las otras dos en jerarquías inferiores desde las cuales fueron ascendiendo.

Una de las entrevistadas accedió como empleada no abogada por medio de una formalización de las relaciones informales; la Institución en la que trabaja hoy como abogada tenía un programa especial para el ingreso de hijos de empleados.

Otra de las entrevistadas accedió al empleo público directamente como abogada, y a través de un amigo de la familia que tenía "contactos políticos".

La entrevistada que no reconoce relaciones informales en su ingreso a la Administración Pública nada dice con respecto a la forma en que accedió a su empleo.

Trabaja en la Administración Pública no como abogada: 3 (tres).

Dos de ellas ingresaron a la Administración Pública por intermedio de relaciones informales de parentesco o amistad. La tercera no contesta a las preguntas que se le formulan con respecto a este punto.

Funcionaria del Poder Judicial: no se registró ningún caso.

Empleada del Poder Judicial: 2 (dos).

Una de ellas no reconoce en su caso influencia de relaciones informales y obtención del empleo. La otra ingresó al Poder Judicial como meritoria a través de un profesor de la carrera de grado.

Ejerce otra profesión: 2 (dos).

Ambas son escribanas. Una de ellas está adscripta a la Escribanía de un familiar en primer grado. La otra obtuvo el cargo a través de un concurso.

Actividad política: no se registró ningún caso.

No trabaja: 2 (dos).

Una de ellas prefiere capacitarse adecuadamente antes de buscar trabajo. La otra no ha tenido demasiado tiempo de buscar aún, pero reconoce que ha tenido ofertas de gente que conoce, y está esperando que la llamen.

X. TRABAJO PROFESIONAL IDEAL.

En este contexto definimos "trabajo profesional ideal" a aquel que está conformado por el imaginario construido con lo que proyectamos de la profesión, valiéndonos de conocimientos sobre contenidos, valores, ideales, prejuicios y en general pautas culturales internalizadas y objetivizadas durante el proceso de socialización primaria y secundaria.

Por lo cual esa construcción nunca nos abandona aún

en el pleno ejercicio profesional porque permanentemente confrontamos lo que efectivamente hacemos y somos en la profesión con lo que nos propusimos hacer y ser con ella redefiniendo el ideal a través de los obstáculos y nuevas posibilidades que la realidad del mercado laboral nos impone como limitaciones.

Sin embargo, la diferencia entre "trabajo profesional ideal" y "trabajo profesional real", radica centralmente entre lo que programamos y el desempeño real concreto, pero en una relación dialéctica, de permanentes redefiniciones a medida que el trabajo profesional real se va concretizando.

En el delicado proceso de construcción del modelo ocupacional, no sólo inciden los grupos primarios como la familia, el grupo de amigos, sino también los docentes, los modelos que se visualizan a través de los medios masivos de comunicación todos ellos influyen sobre la elección de la carrera y la delimitación del ideal de trabajo profesional posterior.

Ni uno ni otro se mantienen constantes durante el período de formación profesional, hemos detectado que quienes eligen la carrera de "abogado", generalmente están orientados por valores sociales positivos: "más justicia", "igualdad social", "respeto por los derechos humanos", "una forma de ganarse la vida haciendo algo por los demás", pero a lo largo de los casi 8 años promedio que tardan en concluir sus estudios se observan modificaciones con respecto a la percepción y valoración de "haceres" y "saberes" ideales.

Con respecto al trabajo profesional ideal; pocos se pronuncian por trabajar pocas horas: "El trabajo ideal sería: trabajar poco, vivir bien, disfrutar la vida". Priorizan la remuneración y la estabilidad.

La Universidad a través de la Facultad va introduciendo conocimientos específicos, datos, informaciones, apreciaciones de docentes y autoridades que van modificando el imaginario; a ello también contribuye el trabajo durante el transcurso de la carrera ya sea en conexión o no con la futura profesión (23 de los 35 profesionales

entrevistados manifestaron trabajar mientras realizaban sus estudios profesionales).

Al finalizar la carrera, se perfila con mayor nitidez en el joven profesional la "presión social" y personal sobre qué hacer con el título profesional y sobre todo responder a los diferentes grupos primarios y secundarios que conforman su estrato social sobre su efectiva inserción laboral para no crear "dudas" sobre el máximo valor de la sociedad: "el éxito profesional sólo se logra con la efectiva inserción laboral". Es así como uno de los entrevistados decía "el tema de la estabilidad... es importante.. eso más que nada ahora".

También aparece el tema de la soledad ante la búsqueda laboral: "... patear Buenos Aires, en pleno febrero" (con el mismo traje que rindió en el invierno); decía uno de los entrevistados, otro aludía a "dejar el curriculum junto a una pila enorme" con la duda de que alguien alguna vez lo mirara. Algunos, un poco más ingeniosos, utilizaban las últimas herramientas tecnológicas en la búsqueda: "a través de Internet mandé curriculum a las principales empresas"; pero la mayoría, duda que la solución sea lanzarse solos al mercado, sin ninguna relación informal que los avale, con el objetivo de acceder al primer empleo profesional.

Frente a la pregunta **¿Cuál sería su situación laboral ideal?**, percibimos un alto grado de conformidad con la situación laboral que tienen en la actualidad. A continuación transcribimos algunas frases extraídas de distintas entrevistas:

- *"Mi situación laboral ideal?... No sé, estoy bien así"*
- *"Mi situación laboral ideal, sería, vivir de lo que estoy viviendo que es para lo que más apto me siento"*
- *"Como situación ideal laboral, me parece esta misma con una mayor seguridad económica"*
- *"Estoy mejorando en los casos y a la vez también hay más responsabilidad, mi ideal es eso, apunto a conseguir una situación más consolidada"*
- *"Ser gerente en una empresa y tener gente a mi cargo, porque me parece que tengo capacidad organizativa. El*

desafío, por ejemplo una empresa a punto de fundirse, tipo ("Lee lacoca"), como hizo con la Chrysler, que no cobró sueldo hasta que no dieron ganancias"

- *"Ideal sería en una empresa en relación de dependencia"*

- *"Ideal sería el Poder Judicial"*

- *"Más tranquilo y bien remunerado"*

En este conjunto de respuestas aparece claramente el tema recurrente de la estabilidad laboral. Sin embargo, no pudimos detectar con respecto al imaginario ideal profesional repuestas que apunten a anhelar un trabajo: creativo, solidario tal cual expresa tan claramente Julio César Cueto Rúa en su trabajo "El buen abogado litigante".

- *"Yo creo que la ideal es trabajar en privado, pero el sueldo fijo lo necesitás para cuando no te entra un peso"*

- *"Tener un estudio con un compañero"*

- *"Cobrar y mantener la amistad, es una cuestión de ética". "Aunque en general veo que los abogados de La Plata, tienen mucha más ética que en donde estoy viviendo". La cuestión ética sólo aparece ligada al respeto por las relaciones informales pero no como desarrollo de conductas profesionales éticas y solidarias tendientes a servir a la sociedad en su conjunto.*

XI. EXPECTATIVAS Y SITUACIÓN LABORAL IDEAL.

Una primera afirmación a realizar es que a mayor salario percibido por el trabajo realizado existe inversamente menor satisfacción por la tarea realizada. Así surge de las respuestas de algunos encuestados, que reuniendo salarios superiores a los \$ 1.500 manifiestan no estar conformes con el trabajo que realizan o están becados percibiendo una suma superior a los \$ 1000 y afirman, por ejemplo:

- *"Yo esperaba que tuviese mejor nivel"*

- *"La beca no cumple mis expectativas"*

- *"Con una carga horaria de ésta naturaleza mínimo, la*

metodología, yo la hubiese organizado de otra manera".

Asimismo, pudimos observar una gran homogeneidad en las respuestas de las personas de género masculino (quienes constituyen el 49% de los entrevistados), con respecto a los temas que les preocupa: tener sueldo fijo, vivir de la profesión y poseer estudio propio. Donde el primer ítem: "tener sueldo fijo" parecería contradictorio, con respecto sobre todo al último "tener estudio propio"; pues el ejercicio libre de la profesión justamente impone una variabilidad mensual importante.

Quienes se encuentran con pocos años de recibidos y no han logrado "vivir de la profesión" justifican la situación por la que atraviesan de diferentes formas. A continuación transcribimos a modo de ejemplo algunas afirmaciones:

- "No trabajo por dinero y creo que eso es determinante en el ejercicio".

- "Por ahora quiero capacitarme, aprender, ser buen abogado".

- "Recurren a mí, creo que por barato, pero no estoy contento con la remuneración, por falta en el manejo de los honorarios".

- "Cuando terminé la carrera mandé dos cartas a empresas multinacionales (Coca Cola y Multimedias) pedían jóvenes profesionales. La idea era ir a las entrevistas para ver, como para probarme a ver si estaba "a la altura de" "; ...no me llamaron; fue mejor porque me llamaban para trabajar y no hubiese querido seguir, podría haber quedado en la base de datos de esa empresa y hubiese quedado con una mala imagen".

Quien no trabaja actualmente y nunca ha conseguido una "estabilidad laboral", también idealiza la situación laboral; no sólo en el aspecto de realización de "saberes", sino también en cuanto a dedicación horaria y retribución:

- "Me gustaría trabajar en una institución internacional que trabaje en el tema de la Integración o de relaciones entre países. Podría trabajar tranquilamente 8 Hs. y ga-

nar de \$ 1.500 a \$ 2.500"

Llama la atención el grado de conformidad demostrado por los profesionales entrevistados por la situación laboral que poseen; sobre todo cuando las retribuciones que perciben oscilan en algunos casos entre \$ 400 y \$ 600, sueldo que es considerado como bajo para un profesional.

El promedio mensual de ingresos resultó \$ 1.050, pero debemos aclarar que en muchos casos se mostraron reticentes a contestar sobre retribución y sobre todo los que viven de la "profesión libre". El 63% de los entrevistados informó sobre su sueldo mensual; el resto no lo hizo.

- "Estoy muy contento con el trabajo, lo disfruto, me gusta lo reniego todos los días, pero le pongo mucho esfuerzo y lo disfruto."

- "¿Con la remuneración?: Va en las ansias de cada uno. Si me comparo con otra gente, tengo mi casa en..., no me privo de nada, me puedo hacer un viaje a fin de año. No me puedo quejar, pero ojo, no es porque yo gane fortunas o me vaya bárbaro sino que los dos ganamos bien, y el esfuerzo es de los dos, somos bastantes austeros".

- "Tal vez no es directamente proporcional el esfuerzo que yo le pongo al trabajo con lo que gano, de eso estoy convencido, también estoy consciente que hace tres años que estoy recibido, no me quejo".

Reseñaremos a continuación la situación de aquellos entrevistados que, habiendo obtenido el título habilitante, deciden vivir de otra profesión. Ellos constituyen un 9% de la muestra. En algunos casos la profesión de la que viven fue obtenida con anterioridad a los estudios jurídicos, mientras que en otros es fruto de una vocación surgida durante el cursado de la carrera. Así lo revelan los siguientes testimonios:

- "Yo soy contador Público, abogado y escribano, pero no puedo ejercer las tres carreras, tengo que optar por una, y lógicamente opté por aquella que me permitió caminar profesionalmente y por la cual me conocen".

–"Porque no te olvides que yo hago dos laburos: escribo y salgo a vender"... "Bueno, yo me recibí, trabajé dos años, después dejé y ahora vendo libros en la calle. Libros que yo escribo"... "Yo trabajo entre las 11 y 13 hs. y entre las 18 y 2 hs. porque vendo mucho en los bares a la noche. A veces, cuando voy a vender a la Facultad voy a las 8 de la mañana hasta las 16, y de ahí voy un rato a la calle, y después empiezo a recorrer los bares, y vuelvo a mi casa a las 2 de la mañana, así que estoy desde las 8 de la mañana hasta las 2 de la mañana. Depende del día, pero el promedio es de 8 horas. Tiempo de ocio no tengo."

–"En cuanto a satisfacción con mi tarea, yo le pondría 9 puntos, y soy quejoso, soy exigente conmigo mismo. Cuando hice de abogado le hubiera puesto 4, por suerte tuve los huevos suficientes para decir esto no es para mí"

XII. LA PROFESIÓN COMO NEGOCIO.

Uno de los capítulos que integra este trabajo se ha ocupado extensamente de los abogados que se dedican profesionalmente a los negocios, realizando entrevistas a informantes claves y analizando no ya al abogado ejerciendo su profesión en forma liberal sino la profesión jurídica en relación de dependencia, en forma de asesoramiento a empresas o el ejercicio de la profesión en estudios organizados burocráticamente, por lo cual aquí sólo analizaremos las respuestas efectuadas por los jóvenes profesionales que accedieron a las entrevistas. La elección de una profesión liberal como actividad se nutre de una fuerte atracción hacia el hacer profesional, unida a la voluntad de autoafirmarse, material y espiritualmente, como forma de lograr la trascendencia social a través de su ejercicio y también como manera de huir del anonimato del trabajo masivo e indiferenciado.

El amor al trabajo específico que se desprende de la

formación, la autoafirmación que conlleva, el desafío, la responsabilidad técnica, moral y social; el éxito pecuniario, el prestigio y reconocimiento público del propio valer son elementos que se desprenden de la vocación inicial y se confunden de muy diversas maneras, teniendo que ver su aspecto final con la personalidad de cada individuo.

Dos formas de ejercicio profesional surgen nítidamente, lo que no significa ignorar los matices que en la realidad concreta diluyen las aproximaciones teóricas, quienes enfatizan el valor del desafío, del riesgo y el éxito pecuniario y social, acuñando una mentalidad de cálculo, inversión y ganancia que podríamos denominar como profesión-negocio, y que se expresan en las entrevistas de ésta forma:

–"el abogado de acá invierte mucho en la profesión, y así está bien, es tu fuente de trabajo, y de ingresos, vas a vivir, vivís en forma inmediata, y vos fijate que es un negocio donde vos estás abriendo la ventana, y te fijas en otro momento qué podés hacer y que podés avivarte para agrandar tu negocio, y cuando este negocio no va más, hacer otra idea para seguir en el tema, porque sino te morís de hambre"

Y los otros que enfatizan en la responsabilidad personal y social y el afán de trascendencia, acuñando una profesión-apostolado.

Sin embargo, creemos que hoy predomina la profesión-trabajo especializado, la subsistencia, el ganarse la vida. El título es una condición para conseguir el trabajo, como se desprende de lo manifestado mayoritariamente por los entrevistados, pero no se garantiza con el título la obtención de trabajos altamente diferenciados y el temor de no conseguir la "estabilidad laboral" ronda todas las afirmaciones.

De allí que muchos de los profesionales no hablan de honorarios sino de sueldos o salarios cuando se refieren a la remuneración. El profesional busca la aparente seguridad que le brinda el trabajo en relación de dependencia: con sueldo fijo (aunque sea bajo \$400 o

\$600), horario y patrón único (en última instancia el Estado, mejor una Empresa privada). Son pocos los profesionales que viven exclusivamente del ejercicio libre de sus profesiones. Sólo diez profesionales manifestaron vivir del ejercicio libre de la profesión de los cuales siete son de sexo masculino.

Encontramos generalmente un exacerbado deseo de adecuación al Mercado Laboral y al cumplimiento del éxito económico y, poca referencia a la Etica en la competencia laboral.

XIII. IMPORTANCIA DEL POSGRADO EN RELACIÓN A LA EMPLEABILIDAD.

En general los jóvenes profesionales entrevistados afirman la importancia que tiene la realización de un posgrado para la inserción laboral. Consultados si efectivamente habían realizado algún posgrado nos encontramos que sólo el 6% terminó un posgrado, el 40% tiene un posgrado en curso, el 11% comenzó un posgrado y lo abandonó no manifestando interés por ahora en retomarlo y el 43% de los entrevistados no realizó ni tiene proyectado realizar un posgrado.

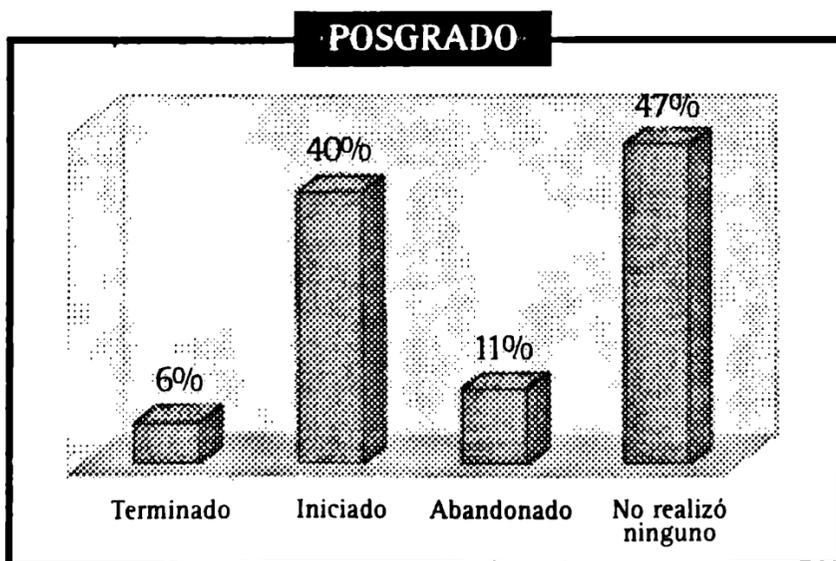


Gráfico 1

Es así que nos encontramos con una coincidencia casi

unánime en cuanto a visualizar a los posgrados como proveedores de conocimientos especializados, imprescindibles en el mundo de hoy, así lo manifiesta uno de los entrevistados:

–“...Es importante porque el mundo tiende a eso... a la especialización..”

Sin embargo, cuando analizamos los datos vemos que esta generalizada valoración positiva de la relación entre posgrado y empleabilidad no guarda relación con la efectiva concreción del posgrado, pues un número muy bajo ha concluido un posgrado.

Esto nos lleva a adherir a la opinión vertida en otro capítulo de este trabajo en el que se analizan exhaustivamente las respuestas efectuadas sobre posgrado. En dicho capítulo se afirma que no se observa un análisis demasiado minucioso en cuanto a dicha “especialización” y su efectiva demanda por parte del mercado, pareciendo asumir las opiniones consignadas la forma de preconcepto.

También se observa una fuerte tendencia a opinar sobre la relación directa entre realizar un posgrado en alguna Universidad de Capital Federal y conseguir a raíz de ello la salida laboral, pero en ningún caso hay referencias concretas sobre que ello efectivamente haya sucedido.

En todos los casos se encuentran aspectos positivos en cuanto a la importancia de realizar un posgrado: sobre todo por la experiencia del trabajo en equipo, de compartir, de camaradería, que acá en la facultad no se logra:

–“En el posgrado me pasó, estuve cursando dos años con la misma gente, y esos lazos se crean”.

y por otro lado un reclamo de quienes realizan posgrado en el sentido que los mismos deberían proporcionar efectiva salida laboral:

–“teóricamente, la idea que nos plantearon en la primera entrevista era ingresar al posgrado y al cabo del mismo ibas a tener alguna perspectiva laboral concreta... que te permita amortizar la inversión”.

XIV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Las investigaciones, como la presente, que toman como unidad de análisis al graduado, deben completarse con análisis sistemáticos del ámbito de las "demandas institucionales" del resto de las carreras que desarrolla la Universidad. De esta manera, se podrían planificar cambios globales que tendieran a la reestructuración de las relaciones entre la sociedad y su universidad pública.

No dejan de ser valiosos las innovaciones que cada Facultad emprende en el corto y mediano plazo, tratando de adecuarse a la siempre nueva realidad social, pero se hace indispensable una estrategia de largo plazo que comprenda una planificación holística de toda la Universidad. Hay que acotar aquí que dicho proyecto debe basarse en un diagnóstico lo más certero posible, pero tendrá siempre un componente prospectivo. La incertidumbre reina en todos los aspectos de la vida social, el ritmo de cambio es vertiginoso y exige una permanente adaptación, el riesgo acompaña a todas las decisiones. Es éste el escenario sobre el cual debe montarse una propuesta de Universidad que, teniendo un anclaje social profundo mire y diseñe un futuro en el cual no tendrá un rol pasivo sino bien al contrario será un protagonista que se adelantará a los cambios.

La pérdida de prestigio de nuestras universidades va pareja a la pérdida de prestigio de las instituciones. Las aulas son percibidas como un lugar de paso que permitirá un posicionamiento en la sociedad, no sintiéndose por ende la conducta de sus miembros fuertemente referida por la pertenencia a la casa de estudios. La falta de compromiso que este sentimiento de ajenidad supone se ve luego fortalecida por la percepción de las instituciones como meras constricciones a la acción individual. El estudiante percibe un quiebre entre la sociedad y la Universidad; no se siente parte de un proyecto que lo compromete y le da identidad.

Esta situación hace que muchas veces docentes, egresados y alumnos comprometidos con un proyecto de

Universidad integrado a la sociedad, no encuentren un espacio de participación dentro del ámbito universitario, y se vean expulsados así hacia otros ámbitos. En los testimonios de los egresados muchas veces se percibe un sentimiento de pertenencia a la Facultad, que no puede ser racionalizado por su portador. En otras palabras, se muestran orgullosos de su calidad de ex-alumnos de esta Facultad, pero no encuentran razones de peso que justifique dicho sentir. En tal sentido, vimos que muchas veces las referencias positivas con respecto a su Facultad de origen, sólo pueden ser fundadas en la percepción negativa hacia otras Facultades.

Nuestra obligación más inmediata es revisar los planes de estudio en base a los diagnósticos empíricos, no sólo en sus aspectos de "saberes" y "saber hacer" sino también con respecto a las propuestas pedagógicas y al trabajo transdisciplinario que hoy deben asumir nuestros egresados. Dicha revisión debe tener como norte la integración de saberes, la coordinación de teoría y práctica, la incorporación de nuevas técnicas pedagógicas, la socialización en una ética profesional que conecte al derecho con su ineludible función social.

Los testimonios relevados denotan cierta indiferencia hacia el tan mentado proceso de globalización, que acarrea sustanciales transformaciones en el rol del abogado. Los entrevistados aspiran a ejercer libremente su profesión, acorde a un modelo que según teorías hoy en boga estaría en franca retirada. Probablemente esto sea producto de la transmisión de pautas en desuso, llevada a cabo por los principales agentes socializadores en la carrera de grado: los profesores.

La Universidad debería ofrecer otras alternativas que incluyeran en el proceso de enseñanza-aprendizaje a diferentes operadores jurídicos y no jurídicos. Ellos podrían no estar directamente vinculados al ámbito académico. Para ello sería necesario abrir el agobiante espacio de las aulas universitarias hacia la sociedad. La formación de los futuros abogados requiere una capacitación en la que tendrán que jugar activos papeles

todas las instituciones y colectivos conectados con el ámbito jurídico.

El funcionamiento de los mercados de trabajo a corto y largo plazo, generado por los cambios científicos y tecnológicos que integran el proceso de globalización de la economía mundial, requieren una importante transformación de la estructura productiva y de los mercados laborales. Este cambio ya institucionalizado –en tanto no se vislumbra como el fruto de una crisis, sino como un estado continuo– plantea serios interrogantes a los jóvenes egresados universitarios acerca de su inserción al mercado laboral.

De todo lo que acaba de exponerse, se deduce que las profesiones jurídicas van a ser objeto de una pronta y profunda revisión, vinculada al proceso de reestructuración económica actual. Este terminará por alcanzar al mismo Derecho, que se modelará según las necesidades

correspondientes a las nuevas formas de relaciones jurídicas. Además, la interdependencia será tan fuerte que la activa participación de los profesionales del Derecho en esta reestructuración influirá sobre el propio modelado de este proceso. Tanto la globalización de la economía como las orientaciones políticas que la favorecen, crean oportunidades para el Derecho y los profesionales del Derecho, suponiendo al mismo tiempo un cambio en la lógica de las prácticas jurídicas.

"A pasos de este fin de siglo podemos decir que estamos frente a la desarticulación de un contrato preexistente, pero que aún no se ha terminado de prefigurar el que nos habrá de regir en el futuro", extraído del Documento Base del IV Encuentro Iberoamericano del Tercer Sector, Bs. As., Septiembre 14-16, 1998, pág. 3, elaborado por la Lic. Inés González Bombal investigadora del CEDES. □

El presente trabajo forma parte del Proyecto Profide V "Seguimiento Sistemático de los Egresados", ejecutado bajo la dirección de la profesora Olga Salanueva, la co-dirección de Manuela González, y con el siguiente equipo: Nancy Cardinaux, Marisa Miranda, José Orlor, Alejandro Batista, Carola Bianco y Esteban Rodríguez Alzueta.

Las entrevistas fueron realizadas por los siguientes integrantes del equipo: Nancy Cardinaux, Marisa Miranda, Alejandro Batista, Carola Bianco y José Orlor en base a una guía de entrevistas previamente elaborada por el grupo de trabajo.

NOTAS

"...se denomina socialización... a la inducción amplia y coherente de un individuo en el mundo objetivo de una sociedad o en un sector de él. La socialización primaria es la primera por la que el individuo atraviesa en la niñez; por medio de ella se convierte en miembro de la sociedad. La socialización secundaria es cualquier proceso posterior que induce al individuo ya socializado a nuevos sectores del mundo objetivo de su sociedad", pág. 166. "En la socialización primaria se construye el primer mundo del individuo", pág. 172. "...La socialización secundaria es la internalización de 'submundos' institucionales o basados sobre instituciones", pág. 174; definiciones extraídas de Peter L. Berger y Thomas Luckmann en "La construcción social de la realidad". AMORRORTU EDITORES, 1972.

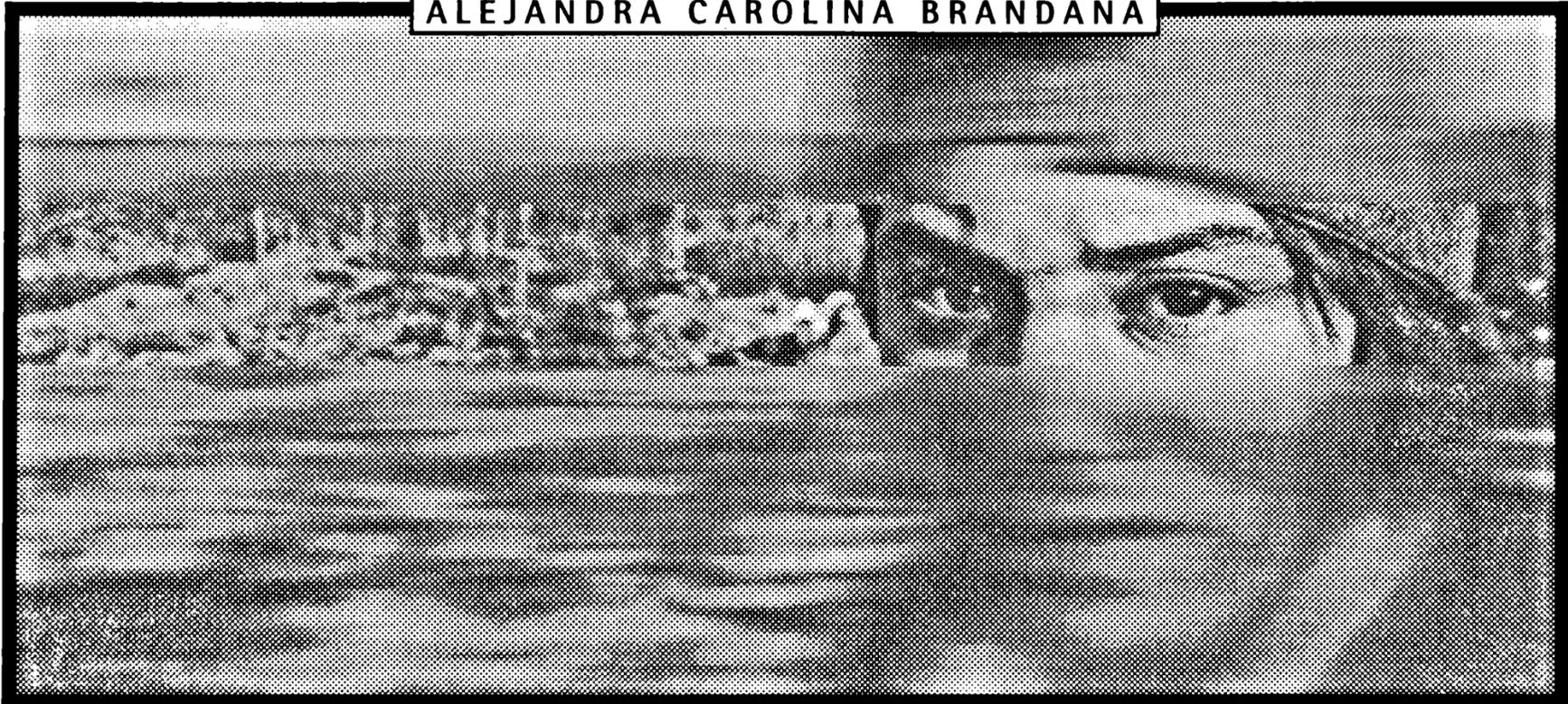
Utilizamos el concepto de familia en sentido amplio incluyendo en el mismo las diferentes construcciones familiares que hoy existen en la realidad social y que han sido expresamente definidos en diferentes trabajos, que incluyen entre otras a la familia monoparental, ensamblada, etc., para ampliar el tema ver Conclusiones del X Congreso Internacional de Derecho de Familia llevado a cabo en Mendoza entre el 20 y el 24 de septiembre de 1998.

Revista La ley Tj C 1998, Sec Doctrina pág. 712.

Sistemas Jurídicos: Elementos para un Análisis Sociológico, André-Jean Arnaud, María José Fariñas Dulce. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado de Madrid, 1996. Pág. 278 y sgts.

EL ACCESO A LA JUSTICIA

ALEJANDRA CAROLINA BRANDANA



Abogada

INTRODUCCIÓN

◆ El acceso a la justicia constituye un tema de fundamental interés para toda la sociología jurídica, en cuanto muestra una ruptura entre la declaración formal de un derecho y su alcance real.

El efectivo acceso a la justicia ha sido progresivamente aceptado, y hoy es consagrado como un derecho básico de la sociedad moderna.

El preámbulo de nuestra Constitución Nacional establece el mandato de "afianzar la justicia", ratificando este precepto como objetivo base de nuestra organización en el art. 5. En el art. 18, nuestra Carta Magna, declara inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos y en el art. 16 se proclama la igualdad ante la ley.

El pacto de San José de Costa Rica y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, (arts. 8 y 14 respectivamente) consagran que todas las personas son iguales ante los tribunales de justicia, teniendo derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente e imparcial. Además prevén expresamente el derecho de toda persona de ser asistidos por letrados, disposiciones que no deben ser interpretadas como limitadas a las causas penales (conf. jurisprudencia y doctrina).

Nuestra Constitución Nacional no prevee expresamente el derecho a la asistencia jurídica, ni al acceso a la justicia, pero se desprenden del articulado citado, sin olvidar que la normativa internacional citada se halla incorporada a la Constitución, gozando de la máxima jerarquía jurídica. La

Cámara Nacional en lo Civil Sala G tiene dicho que una de las características esenciales del régimen republicano consiste en garantizar a todos los gobernados la administración de justicia, independientemente de sus posibilidades materiales; ello es una derivación razonada del principio de igualdad ante la ley consagrado constitucionalmente, así como del mandato de "afianzar la justicia" contenido en el preámbulo de la Carta Magna y de la garantía de defensa en juicio. Sería pues notoriamente inconstitucional pretender que los pobres solo pudieran recurrir a la justicia cuando se viera amenazada su subsistencia. El principio constitucional de igualdad ante la ley no se agota en la mera igualdad formal de las partes, sino que exige una igualación en concreto, cuya premisa ante la justicia está constituida

por el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción. (J.A. 1983 t.1 p. 568).

La Constitución de la provincia de Buenos Aires consagra expresamente en el art.15 el derecho de acceder a la justicia, declarando que la Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Además prescribe que las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave.

De acuerdo a estas normas debemos definir al acceso a la justicia como el derecho que toda persona posee de recurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, lo que implica un acceso para todos sin discriminación; y el correlativo deber del estado de garantizar la eficacia de este derecho y de administrar justicia a través de un poder judicial independiente y eficaz, conforme a procedimientos determinados. La convención americana de derechos humanos obliga a los estados a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos sin discriminación alguna (art. 1).

- El derecho al acceso a la justicia implica que toda persona tenga la posibilidad de que se determinen sus derechos de orden civil, laboral, fiscal,

etc. no debiendo ser obstáculos para ese acceso la insuficiencia de recursos económicos ni educacionales.

- El acceso a la justicia debe implicar así mismo la posibilidad de lograr un buen servicio de justicia, que no desvirtúe las garantías constitucionales, acceder no solo significa llegar al sistema, sino que este brinde la posibilidad de lograr un pronunciamiento judicial en un tiempo razonable y prudencial, que solucione el conflicto o que brinde amparo frente a la amenaza de violación de esos derechos o frente a la violación misma.

El acceso a la justicia debe necesariamente implicar el conocimiento de los derechos por parte de las personas y de los medios para ejercer y hacer reconocer esos derechos y específicamente, la conciencia del acceso a la justicia como un derecho.

De esta manera, he analizado la consagración que nuestro ordenamiento jurídico hace del derecho a un efectivo acceso a la justicia.

Si nos atenemos a la teoría jurídica, la que surge de las normas, en especial al derecho constitucional y al derecho procesal, todos tenemos posibilidades de acceder a la jurisdicción, y el resultado último de un juicio solo dependería de la eficiencia de los argumentos contrapuestos, desconectándonos de las reales desigualdades extraprocesales que se reflejan en la aplicación del derecho.

La discrepancia entre la declaración formal del derecho de acceder a la justicia y las condiciones reales que

posibilitan litigar y defenderse, nos evidencian la necesidad de que este tema sea abordado desde el punto de vista sociológico, trasladando la atención del orden normativo hacia la realidad social en la que se inserta, atendiendo a la efectividad de las normas del derecho.

Desde esta perspectiva, haré una reseña general de los obstáculos que imposibilitan o dificultan el acceso a la justicia y de los distintos sistemas de asistencia jurídica planteados en pro de la superación de alguno de estos obstáculos, para luego centralizar el análisis en el funcionamiento de las Defensorías Oficiales de Pobres y Ausentes Civiles de la ciudad de La Plata, objetivo de este trabajo monográfico.

OBSTÁCULOS AL ACCESO

Como expresan Mauro Cappelletti y Bryan Garth en "Acceso a la Justicia", LOS ALTOS COSTOS DEL PROCESO son un verdadero obstáculo para litigar que se hace más gravoso en los juicios de menor cuantía, y son más difíciles de soportar por la duración de los procesos, presionando sobre los económicamente débiles, obligándolos a desistir de la demanda o a transigir por mucho menos de lo que habían reclamado.

LAS VENTAJAS PERSONALES DE LAS PARTES están relacionadas de manera directa y principal con la posibilidad de acceder efectivamente. Las personas que tienen una relativamente

buena situación económica están en evidente ventaja para pleitear. Una de las partes se hallará en condiciones de gastar más dinero que la otra, y por consiguiente de argumentar con mayor eficacia. Esto es tanto más importante si se recuerda que el principio dispositivo les impone a las partes la carga de la prueba y el impulso procesal.

EL CONOCIMIENTO PERSONAL DEL DERECHO que se tiene, tanto como las ventajas económicas, y las inevitables diferencias de educación familiar, instrucción y posición social, son muy importantes para determinar la accesibilidad a la Justicia. El primer problema consiste en ignorar que se tiene un derecho que puede ser alegado y defendido judicialmente. También se ignoran los mecanismos que la Ley estatuye para litigar o defenderse.

Además aleja a las personas del efectivo acceso, la generalizada desconfianza en los abogados, sobre todo entre las personas de menores ingresos, a lo que se agregan otras causas que hacen poco atrayente un juicio: el complicado procedimiento, el formalismo, la solemnidad de las audiencias, la actitud de los jueces y abogados, entre otras.

Como lo han sistematizado Jerome E. Carlin y Jan Howard en "LA REPRESENTACIÓN EN JUICIO Y LA JUSTICIA DE CLASE", al analizar los factores que juegan en el recurso desigual a los abogados, señalan que la falta de medios económicos es indudablemente un factor que limita el acceso a los

abogados, pero que solo representa un elemento en un complicado proceso social que lleva al individuo a salir en busca de representación jurídica. Los autores antes citados enuncian cuatro pasos que deben ser tomados en cuenta en este proceso:

1. Reconocimiento del problema como jurídico: Algunas situaciones pueden dar origen objetivamente a problemas jurídicos, pero que los individuos que las experimentan no los perciben como problemas de índole legal. Este desconocimiento de los derechos y de los posibles recursos jurídicos se da en mayor proporción en las personas de bajo recursos económicos debido a su limitada educación formal.

2. Disposición para emprender una acción legal para lograr la solución del problema: "La persona tiene que estar dispuesta a iniciar una acción en derecho y eso implica, cabe presumir, la aceptación de la conveniencia, eficacia y justicia de las soluciones que el derecho da a su problema. Se señala que los individuos de clase baja titubean mucho más para emprender una acción en derecho, inclusive cuando reconocen estar ante un problema legal...". Dos factores que parecieran jugar en lo descrito son señalados por los autores antes citados:

1. Algún contacto anterior o experiencia con el "derecho" que ha provocado una alienación frente a los procesos jurídicos; y
2. la situación general de dependencia e inseguridad que produce el te-

mor a represalias si se intentan acciones legales.

3. El contacto con el abogado. "La conciencia de la existencia de problemas jurídicos y el deseo de emprender una acción en derecho no bastan aún, para colocar a la persona interesada en manos de un abogado; es necesario que pueda acercarse a uno, creyendo posible lograr sus servicios. Los individuos de clase baja tienen menos contacto y acceso a los abogados; es menos probable, si se los compara con la clase alta, que conozcan abogados o estén emparentados con ellos, y es poco probable que conozcan a alguien que los pueda enviar a un abogado. Siguiendo a la obra citada se señala que además de carecer de contactos con abogados, desconocen la existencia de servicios jurídicos gratuitos. También el temor con respecto del precio de los servicios jurídicos pueden impedir que una persona pobre trate de buscar la asistencia de un abogado.

4. La contratación del abogado: a pesar de haberse realizado el contacto, hay que tener en cuenta el obstáculo final de la posible negativa del abogado por razones económicas, desagrado producido por el cliente o en su caso, falta de interés jurídico, etc.

Volviendo a seguir el esquema del análisis de los obstáculos al acceso a la justicia de la obra de Cappelletti y Garth, mencionamos:

LOS LITIGANTES HABITUALES tienen una mayor ventaja para litigar y defenderse, respecto a aquellos que lo

hacen ocasionalmente en virtud de:

1. están en mejores condiciones para planificar los procesos en los que son partes;
2. la mayor cantidad de pleitos les resulta más económica;
3. tienen oportunidad de relacionarse con el personal judicial;
4. pueden trasladar los riesgos de la litigiosidad a una mayor cantidad de juicios;
5. los litigantes habituales aprovechan la experiencia adquirida en juicios anteriores.

Descriptos los principales obstáculos que impiden o dificultan a las personas el efectivo acceso a la justicia, corresponde hacer una reseña de lo realizado en diferentes países tratando de superar los enumerados obstáculos.

En los países occidentales, en el marco de un liberalismo más atenuado, se han ido plasmando legislativamente distintos modos de reducir o impedir que los altos costos del proceso obstenten a la posibilidad de litigar o defenderse: la previsión del beneficio de litigar sin gastos (acreditada la carencia de recursos), la posibilidad de litigar en ciertas causas sin abonar tasas judiciales (ej. procesos laborales), la organización e implementación de la asistencia jurídica, son partes de este proceso.

Sin embargo, como sostienen coincidentemente los autores consultados para la realización de este trabajo, los modos propuestos para superar el desequilibrio entre los justiciables en diversos países, mantienen en latencia

al aspecto básico de la desigualdad, considerando ser escépticos acerca de las reformas legislativas, en un orden socialmente injusto. Como sostiene el Dr. Fucito, la mayor parte de la doctrina jurídica se ha inclinado en post de la solución de estos problemas reformando las normas de procedimiento, intentando así modificar el sistema en un solo aspecto, el legislativo, sin tener en cuenta que la perspectiva sociológica supone que la mejora de cualquier organización formal, no depende exclusivamente de modificaciones reglamentarias o de procedimiento que puedan introducirse, sino también del Medio Social Interno (incluye el conjunto de los que trabajan en la organización formal, en el caso examinado jueces, defensores, funcionarios y personal auxiliar), y del Medio Social Externo (incluye usuarios, tanto profesionales como destinatarios finales del servicio). La administración de justicia tiene su suerte ligada no solo al funcionamiento de los restantes poderes del estado, sino a la sociedad para la cual administra sus recursos y a las normas formales e informales que integran su cultura.

REALIZACIONES EN POST DEL EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA. RESEÑA.

En este punto tomaré como base la obra de M. Cappelletti y B. Garth ya citada, y a Roberto Berizonce, "Efectivo acceso a la justicia."

A partir de mediados de la década del 60, comienza un gran esfuerzo en los países occidentales tendiente a contribuir al efectivo acceso a la justicia, pudiendo distinguirse 3 etapas:

La PRIMERA ha intentado superar las barreras impuestas por la pobreza con la intervención del estado, encaminándose a organizar y mejorar la asistencia jurídica para los sectores carentes de recursos.

En la SEGUNDA etapa se ha tratado de superar obstáculos más complejos para hacer accesible la tutela jurisdiccional de los intereses difusos o fragmentados, iniciándose reformas para definir la legitimación de los denominados intereses difusos.

La TERCERA etapa es la que Cappelletti y Garth denominan como acceso a la justicia, por abarcar objetivos más amplios que los dos anteriores, representando una tentativa más sistemática y coherente en enfrentar los problemas del "acceso". En esta etapa encontramos por ejemplo, propuestas tendientes a obtener procedimientos más simples y racionales, económicos y eficientes; la creación de formas de solución de los conflictos más descentralizadas y participatorias; la promoción de una justicia coexistencial, etc.

De las etapas mencionadas, profundizaremos la reseña de la primera, para de esta manera tener una idea acabada de las distintas propuestas y de la evolución de la asistencia jurídica para ir centrándonos en el tema objeto de este trabajo, las defensorías oficiales.

LA ASISTENCIA JURÍDICA.SISTEMAS:

El primer esfuerzo para efectivizar el acceso a la justicia, tuvo por objeto proveer de asistencia jurídica a los pobres, debido a que en la mayoría de las sociedades modernas el recurso a la asistencia letrada se hace obligada, ya sea por imperativo legal o por necesidades surgidas de la especificidad del conocimiento jurídico, (discurso profesional particularizado, complejidad los procedimientos, etc.). Hasta el inicio del proceso al que nos estamos refiriendo, las leyes de la mayoría de los países eran inadecuadas e ineficaces. Estatuían un mecanismo de auxilio caritativo de la pobreza, en los que la asistencia estaba confiada a los Colegios de Abogados, que la ofrecían gratuitamente. Se le dio así alguna base práctica y reconocimiento al acceso a la justicia, pero el Estado nada hizo para garantizarlo. En estas condiciones los abogados más hábiles y experimentados preferían dedicar su tiempo a asuntos remunerativos. Por otra parte, a fin de evitar la carga y extensión de la caridad se colocaban obstáculos discriminatorios.

Las más tempranas e importantes reformas (Alemania e Inglaterra en 1919 y en 1923 respectivamente), reconocieron la importancia de retribuir los trabajos profesionales destinados a los sectores carentes de recursos. Las mencionadas reformas y las que siguieron dieron lugar a lo que podemos esquematizar en tres sistemas:

- El sistema judicial de las legislaciones europeas, *Judicare System*.
- Modelo de defensa oficial, inicialmente desarrollado en EE.UU.
- Sistemas mixtos (Suecia, Quebec, Gran Bretaña).

EL SISTEMA JUDICIAL *Judicare System* o modelo de servicio.

Es el resultado de las reformas británica, francesa, alemana occidental, holandesa y austríaca.

En este sistema la asistencia tiene como objeto específico la actuación en juicio de quienes habiendo acreditado los requisitos legales, requieren la defensa de sus derechos, la que queda a cargo de abogados particulares retribuidos por el estado.

Otras características:

a. La extensión de los beneficiarios: el sistema contempla toda una franja o sector de la población en función de sus ingresos económicos, cuyos límites están previstos normativamente, sin perjuicio de su determinación individualizada con intervención de un organismo judicial o administrativo especial.

Las sucesivas reformas tienden a ampliar la franja de beneficiarios. Ej.: a partir de la década del 70, tanto en Francia como en Inglaterra, están incluidos entre los beneficiarios aquellos quienes tendrían medios suficientes, aunque escasos, para abonar honorarios profesionales.

b. Los beneficiarios son asistidos por abogados que ejercen la profesión de manera independiente. En el sistema

INGLÉS el abogado es elegido de una nómina de profesionales, la cual se caracteriza por la extensión debido a que la retribución resulta suficientemente atractiva para casi todos los letrados. En el sistema FRANCÉS la participación de los abogados no es voluntaria, sino que constituye para ellos una carga impuesta por ley. La designación es efectuada de oficio por el presidente del Colegio de Abogados, para actuar en cada caso. No pueden los profesionales negar su actuación sin que los motivos de excusa o impedimento alegados sean admitidos.

c. En este sistema se organizan oficinas especiales y procedimientos burocráticos para administrar y controlar la prestación del servicio, con intervención de las entidades profesionales representativas.

Se señalan como VENTAJAS de este sistema:

- La intervención de los abogados independientes asegura en mayor medida la calidad de la prestación.
- Permite que la asistencia llegue a todos los lugares (en los que se domicilian los abogados), aún a los más alejados de los centros urbanos.
- Siendo adecuadamente remuneradas las tareas profesionales, también los abogados experimentados, participan del servicio.

Se consideran DESVENTAJAS:

- La insuficiencia para satisfacer las necesidades jurídicas en lugares apartados, donde no existen abogados domiciliados.

- Los abogados independientes mantienen una mentalidad individualista y conservadora, que no es proclive a la aceptación de los movimientos para la reforma del sistema jurídico.
- La insuficiencia para superar los obstáculos culturales, ya que no es un objetivo del sistema. Tampoco la difusión de los nuevos derechos.
- Las dificultades en la organización del sistema, ya que habitualmente carece de unidad en su concepción y operatividad.

SISTEMA DE DEFENSA OFICIAL o modelo estratégico de servicio social.

Tiene su origen en los Estados Unidos con la implementación del Legal Service Program of the Office of Economic Opportunities (O.E.O.) y se proyectó posteriormente a todos los países a comienzos de la década del 70.

Hasta 1963 tan solo 400 abogados en ejercicio libre de la profesión en EE.UU. dedicaban sus esfuerzos a los cerca de 40 millones de personas de escasos recursos, en contraste con los 250.000 abogados que estaban a disposición de los 160 millones de personas que poseían recursos suficientes. El gobierno federal no prestaba ninguna ayuda financiera, excepción hecha de algunos gobiernos estatales que acordaban asistencia jurídica reducida casi exclusivamente a los asuntos penales. En 1963 se produce el leading case "Gideon V. Wainwright", en el que la Corte Federal declara que la Constitución norteamericana exigía la defensa gratuita para toda persona

acusada de cometer un delito penado por más de un año de cárcel. En 1965 con la implementación de programas oficiales, se opera y no solo en los asuntos criminales, una fundamental evolución. A principios de los años 80, EE.UU. contaba con 5000 abogados y 1300 auxiliares que fueron empleados en 335 programas en todo el país.

El sistema de DEFENSA OFICIAL se caracteriza por:

- La asistencia jurídica es proporcionada por las DEFENSORÍAS DE DISTRITO, integradas por abogados de tiempo pleno, cuyo sueldo paga el estado, con la función de defender los intereses de los pobres como grupo social. Esto no excluye la asistencia individual a las personas carentes de recursos, sino que se quiere significar que el objetivo de este sistema es más amplio y abarcativos que el del sistema judicial, anteriormente visto. Este sistema se distingue porque junto al problema de los costos procesales, trata de solucionar los obstáculos creados por la falta de conocimiento de los derechos que asisten a las personas y de los recursos establecidos para defenderlos, realizándose los mayores esfuerzos para que las personas carenciadas conozcan los "nuevos derechos" (al medio ambiente sano, los relativos a los consumidores, etc.), y recurran a los abogados para defenderlos.
- Las defensorías están especialmente ubicadas en los barrios pobres. De este modo, los abogados que las integran toman conciencia personal de

los problemas, y pueden enfrentarlos de manera más eficaz.

Los defensores oficiales buscan extender el ejercicio de los derechos de las personas carentes de recursos a los "casos jurídicamente novedosos". Además los mismos promueven proyectos de reformas legales que benefician a los pobres como grupo social.

- La asistencia jurídica no se limita a la sola actuación judicial, se extiende al asesoramiento en el ámbito extrajudicial.
- Este sistema tiene finalidades más ambiciosas que el sistema judicial europeo, tratando de atacar frontalmente el problema de la pobreza misma a través del servicio social, sin limitarse a la asistencia jurídica.

A modo de síntesis, se señalan como VENTAJAS de este sistema:

- Al estar las defensorías integradas por abogados que se dedican de tiempo completo a su función, adquieren estos una rápida y global experiencia respecto de los problemas de las personas carentes de recursos, lo que no les sucede a los abogados que ejercen particular o independientemente la profesión.
- La ubicación de las defensorías en los barrios carenciados, facilita la consecución de los fines planteados en este sistema.
- La amplitud de objetivos del sistema:
 1. Asistencia judicial y extrajudicial.
 2. Contrarrestar la falta de conocimiento de los derechos y de los mecanismos establecidos para hacerlos efectivos.
 3. Extensión del ejercicio de los de-

rechos de las personas carenciadas a los casos jurídicamente novedosos.

4. Promoción de proyectos de reformas legales, atinentes a los objetivos del sistema.

- Se crea una abogacía especialmente capacitada para atender los problemas de los sectores carentes de recursos.
- El sistema es perfectible.

DESVENTAJAS: se mencionan

- Se señala que la calidad de la prestación del servicio no es óptima.
- El excesivo costo para el erario público.
- Las defensorías son habitualmente numéricamente insuficientes para atender a las necesidades y demandas de sus servicios.
- La limitación proveniente de la formación de los abogados, por la falta de conciencia de la función social de la profesión.
- La dependencia de la colaboración gubernamental para actividades de inevitable naturaleza política.
- No se extiende la asistencia a la clase media.
- La implementación del sistema en algunos países ha generado dificultades en la delimitación de los asuntos competencia de los abogados de las defensorías y de los abogados que ejercen la profesión de manera independiente, por la presión de estos últimos, que reivindicaban un mayor espacio laboral.

SISTEMAS MIXTOS: (Suecia, Quebec, Australia, Holanda, Gran Bretaña).

En algunos países se combinan los dos sistemas anteriores en un intento por superar las desventajas que se le han señalado a los modelos analizados. Por lo general, cuando se adopta un sistema se aplica el otro complementariamente.

Suecia y la provincia canadiense de Quebec, fueron los primeros en permitir la opción entre los defensores oficiales y los abogados particulares. El sistema sueco se inclina más hacia el sistema judicial. Los defensores oficiales perciben sus honorarios pagados por el estado por cada actuación individual. Suecia se ha adelantado a otros países en extender la asistencia jurídica a la clase media y también es pionera en la implementación del seguro privado que cubre el riesgo por litigiosidad, permitiendo el recupero de las costas impuestas al vencido insolvente, con lo cual la cobertura para el litigante beneficiario resulta total.

En Quebec los defensores oficiales son funcionarios públicos, sostenidos por el estado, que no se ven obligados a ejercer privadamente la profesión.

En Gran Bretaña el sistema judicial ha sido complementado por otras medidas, en particular con la implementación de los centros vecinales de asistencia jurídica, situados en zonas carentes. Los profesionales de estos centros cumplen muchas de las funciones que realizan los defensores oficiales en EE.UU. y han tratado los casos ante ellos planteados, más como problemas sociales que como casos jurídicos individuales.

VENTAJAS:

- La posibilidad de optar entre los servicios de abogados particulares o de defensores especializados.

Se señalan como DESVENTAJAS:

- Si la combinación o complementación de los sistemas constituye soluciones de compromiso, para conciliar distintos intereses en juego, con seguridad se dificultará la aplicación del sistema.
- La habitual falta de articulación y unidad operativa entre las distintas fuentes de prestación del servicio de asistencia jurídica.
- En todos los modelos uno de los problemas más importantes, lo constituye la retribución de los abogados, pues sin una adecuada remuneración, los servicios de asistencia jurídica inexorablemente, se menoscaban en extensión y calidad.

OTROS SISTEMAS:

En CUBA a partir de la reforma de 1973, se adopta el modelo socialista de organización judicial. Se implementó un sistema de asesoramiento comprensivo de la prestación de asistencia jurídica y representación procesal a las personas que lo soliciten a través de los denominados bufetes colectivos, oficinas públicas que descartan el ejercicio libre de la abogacía. Todos los abogados en este sistema son agentes públicos.

LA ASISTENCIA JURÍDICA EN ARGENTINA. LAS DEFENSORÍAS OFICIALES. Respecto a la asistencia jurídica desti-

nada a los sectores carentes de recursos económicos, podemos distinguir en nuestro país tres etapas:

a. 1º etapa: comprende el período del asesoramiento puramente caritativo, en el que no hay obligación legal para los abogados, de asumir la defensa. Históricamente el defensor de pobres surgió en la colonia en 1772, y ya en el derecho patrio, el cabildo de Buenos Aires en 1814, estableció por una ordenanza servicios jurídicos gratuitos para los pobres.

En el año 1878, dado que por entonces no estaba establecido el sistema de defensores públicos para los casos penales, la Corte suprema interpretó la garantía de la defensa en juicio del art. 18 de la Constitución Nacional, como un derecho a la asistencia jurídica cuando el interesado no puede pagarla y para efectivizarla, nombra un abogado del foro local, para que asumiera gratuitamente la defensa. (in re "Sacco").

b. 2º etapa: comienza con el establecimiento del deber legal de asumir la defensa, impuesto en las leyes de organización de las profesiones jurídicas, y particularmente con la sanción de la ley 5177 de la provincia de Buenos Aires, que instituyó también, los consultorios jurídicos gratuitos a cargo de los colegios de abogados. en efecto, a partir de la década del 40, se difunde la colegiación legal de los abogados, a la vez que se organizan las entidades profesionales, instalándose los consultorios jurídicos gratuitos en los distintos colegios.

Hacia la misma época las entidades intermedias, como los sindicatos de trabajadores, asumen la defensa de sus miembros y también algunos órganos de la administración asumen obligaciones similares.

c. 3º etapa: en la década del 70 comienzan a discutirse propuestas reformadoras en pro del efectivo acceso a la justicia ante las insuficiencias del sistema vigente, paralelamente a la difusión de las nuevas ideas plasmadas en los modernos programas de asistencia jurídica que se implementaban en Estados Unidos y varios países de Europa.

En nuestro país fueron varios los congresos que sirvieron de escenario a los debates y discusiones.

En 1972, en el VII Congreso Nacional de Derecho Procesal se declaró que resultaba imprescindible revisar los sistemas vigentes de asistencia gratuita a quienes carecen de recursos, para asegurar su mayor efectividad en concreto, a cuyo fin debería consagrarse en todas las legislaciones el deber social de los abogados a asistir jurídicamente a los pobres, y la obligación de las entidades profesionales de organizar consultorios gratuitos, ello sin perjuicio del deber del estado de organizar, mantener y mejorar las defensorías oficiales de pobres y ausentes.

Meses después en el VI Congreso Provincial de Abogados de la Provincia de Buenos Aires se propusieron bases similares a las conclusiones de Mendoza. En 1974, en el mismo ámbito de los Colegios profesionales, en las Prime-

ras Jornadas sobre asistencia jurídica gratuita de la Provincia de Buenos Aires (Morón), se aprueba un proyecto de servicio jurídico integral a cargo de las entidades profesionales.

El mismo tema se planteó en 1979, en el siguiente congreso provincial.

En 1981 con la presencia del profesor Mauro Cappelletti en el XI Congreso de Derecho procesal, se volvieron a discutir una vez más todas las cuestiones relativas a la asistencia jurídica.

En 1984 en la II Conferencia sobre Seguridad Social del Abogado, celebrado en La Plata, se propicio la creación de una obra social de asistencia jurídica a la población de la Provincia de Buenos Aires, cuya organización y administración estaría a cargo del Colegio de abogados y de la Caja de Previsión para abogados de la Pcia. de Bs. As. El Estado participaría en el financiamiento del sistema, reconociéndose a los beneficiarios el derecho a la asistencia jurídica judicial, extrajudicial y administrativa, como también el derecho a la libre elección del profesional. Este proyecto no tuvo concreción.

El tema ha sido tratado en otros congresos y jornadas, pero no obstante el debate abierto, nada se ha concretado en el plan práctico, ni normativo.

ORGANISMOS DE ASISTENCIA JURÍDICA EN NUESTRO PAÍS

La asistencia jurídica a las personas carentes de recursos en nuestro país, se presta a través de distintos medios

y organizaciones, a modo enunciativo:

a. La defensa oficial: su funcionamiento será analizada en el próximo punto.

b. Los abogados en el ejercicio privado de la profesión: las distintas leyes locales de organización de la abogacía, prescriben el deber de los abogados de asesorar a los declarados pobres, en los casos que la ley determina y atender los consultorios gratuitos del Colegio de Abogados.

Una vez obtenido el beneficio de litigar sin gastos, los que carecen de recursos pueden optar por ser asesores, representados por el abogado que resulte sorteado de las listas de inscriptos en la matrícula del tribunal donde se encuentra radicado o deba radicarse el juicio, todo ello gratuitamente, con cargo de satisfacer los honorarios que se regulen cuando llegasen a mejorar su fortuna (art. 212 ley 5177), debiendo solicitarlo, dentro de los 30 días de otorgado el beneficio, al juez en lo civil y comercial del lugar donde tramitará el juicio. El abogado no puede rechazar la designación sin justa causa, bajo sanción de multa y notificación al tribunal disciplinario del Colegio de Abogados (arts. 215 y 216 Ley 5177).

El beneficiario también puede optar, por que un abogado asuma voluntaria o espontáneamente el apoderamiento o patrocinio. En este último supuesto hay que tener en cuenta que la responsabilidad de los profesionales se intensifica, por cuanto si el pleito fue-

re perdido en su mayor parte o totalmente y se declarase a la demanda temeraria o maliciosa, podrán ser condenados solidariamente, en todo o en parte, al pago de las costas (art. 223 ley 5177).

c. Consultorios jurídicos gratuitos de los Colegios de Abogados: Las normas que regulan el ejercicio de la abogacía, instituyen los Colegios de Abogados como entidades de derecho público, imponiéndoles el deber de organizar consultorios jurídicos gratuitos para asesorar y representar a las personas carentes de recursos (arts. 22 y 23 ley 5177). Estos consultorios jurídicos son atendidos por los profesionales de la matrícula, admitiéndose en tareas accesorias a los estudiantes de derecho (arts. 22 y 23 de la ley 5177).

d. Organismos de la administración: en este punto es muy difícil sistematizar a los distintos organismos administrativos que dentro de su función brindan asistencia jurídica. A modo de ejemplo se puede citar al Ministerio de Trabajo a nivel nacional y a las secretarías o ministerios de la misma área a nivel provincial, que asesoran gratuitamente a obreros y empleados; organismos estatales tuitivos de los derechos de los menores o de la mujer, etc.

No pueden dejar de citarse otros servicios de orientación jurídica no estatales como las distintas entidades defensoras de Derechos Humanos (ej. Abuelas de Plaza de Mayo, Asamblea Permanente por los Derechos Huma-

nos -APDH-, Servicios de Paz y Justicia -SERPAJ-, Madres de Plaza de Mayo, etc; Instituciones de Defensa de Derechos de la Mujer, de Defensa de los Consumidores, etc.

No se profundizarán, ni se aportarán datos sobre el funcionamiento de los distintos organismos prestadores de asistencia jurídica porque excedería el objeto y las posibilidades de este trabajo monográfico, circunscribiéndome en adelante al análisis de la defensorías oficiales civiles.

LA DEFENSA OFICIAL.

LAS DEFENSORÍAS CIVILES.

Podemos definir a las defensorías oficiales como el cuerpo de funcionarios dependientes del estado y retribuidos por este, encargados de asesorar, representar y defender gratuitamente a aquellos que carecen de recursos.

Los defensores oficiales integran el Ministerio Público, y su competencia esta determinada por las leyes orgánicas del poder judicial en el orden nacional y provincial. El desarrollo posterior de este trabajo se limitará a las defensorías que se desempeñan en el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

En esta provincia el Defensor de pobres y ausentes tiene jerarquía constitucional. En el art. 189 de la Carta Magna, tras declararse que los defensores forman parte del Ministerio público, se prevee que quienes desempeñen el cargo deben reunir las condi-

ciones requeridas para ser jueces de primera instancia, equiparándose también a los mismos en cuanto a su designación y remoción.

En virtud de ello, para ser defensor se requieren 3 años de práctica profesional, 25 años de edad y 6 años de ciudadanía en ejercicio. Son nombrados por el Poder Ejecutivo de una terna vinculante propuesta por el Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado otorgado en sesión pública. (arts. 175 y 178 Constitución de la Pcia. de Buenos Aires).

Las funciones y la competencia de los Defensores Oficiales están previstas en la ley 5827, ley orgánica del Poder Judicial, promulgada el 4 de julio de 1955.

En la Justicia Nacional los Defensores se diferencian por fueros. En la Pcia. de Buenos Aires, esta diferenciación no existe en la citada ley, pero a partir del año 1976 en esta ciudad, se separaron las defensorías civiles de las penales.

Las funciones del Defensor de Pobres y Ausentes, están establecidas en la Ley 5827, son:

- asesorar, representar y defender gratuitamente a los que carezcan de recursos para ejercer y hacer valer sus derechos en juicio (art. 80).
- ejercer las funciones que el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Civil y comercial establecen, a saber:

a. Asumir la defensa en los casos penales, cuando el imputado careciere de abogado particular, inde-

pendientemente de su condición económica (art. 92 C.P.P.).

b. En la esfera civil, patrocinar en juicio a quienes obtuvieren el beneficio de litigrar sin gastos (art. 85 del C.P.C.C.) (art. 85 ley 5827).

- Realizar la gestión necesaria para obtener conforme a las leyes, la carta de pobreza (art. 84).
- Representar y defender a los ausentes con presunción de fallecimiento y a los ausentes citados en juicio (art. 81).

La citada ley prevee además:

- La obligación de estos funcionarios de concurrir diariamente a su despacho (art. 81).
- La representación en juicio de los defensores se acreditará con carta poder, que se otorgará ante el secretario de actuación (art. 82 y 83).
- De prosperar la acción deducida por el defensor oficial y obtenerse condena en costas, los honorarios que se regulen serán a favor del fisco. En este caso el defensor podrá dirigir el cobro directamente a las partes condenadas en costas. También podrá perseguir el cobro de honorarios, si el declarado pobre llegare a mejorar fortuna (art. 86).

Enunciados los objetivos y finalidades que la ley plantea respecto de las defensorías oficiales, queda ahora corroborarlos con el análisis del funcionamiento real de estos cuerpos de funcionarios, circunscribiéndonos a las defensorías civiles de la ciudad de La Plata.

En virtud de ello, con el objeto de recolectar los datos que posibiliten ese

análisis recurrí a las siguientes técnicas:

- Entrevistas dirigidas al personal que se desempeña en las defensorías y a las personas que solicitan sus servicios.
- Observación participante: durante un mes y medio concurrí habitualmente a la defensoría nº 5, cumpliendo horarios y realizando las tareas propias de los estudiantes de derecho que realizan prácticas y colaboran en estas defensorías.

El resultado de estas observaciones es el siguiente:

En la ciudad de La Plata existen 5 Defensorías Civiles que deben actuar en una población de 549.984 habitantes sin considerar a la población del resto del departamento judicial.

Las mismas están ubicadas en el edificio correspondiente a los tribunales Civiles y Comerciales, situados en el sector más céntrico de la ciudad.

La mayoría de los asuntos que llegan a las defensorías son relativos al derecho de familia: demandas de alimentos, divorcios, tenencia y régimen de visitas de hijos menores, autorizaciones para contraer matrimonio, ejercer el comercio, salir del país, insanias, constituyen el mayor número de causas. También debemos mencionar demandas por cobro de montos menores, alquileres, acciones posesorias, entre otros.

Las 5 defensorías no bastan para cumplir satisfactoriamente las finalidades y objetivos establecidos legalmente.

- Numéricamente, los defensores son insuficientes para satisfacer la demanda de sus servicios. Basta compa-

rar la cantidad de Defensorías con el número de habitantes incluido en su competencia territorial.

Además y de manera notoria, la franja de los posibles beneficiarios de la labor de la Defensoría se ensancha constantemente y de manera acentuada en la última década, conjuntamente con el agravamiento del deterioro económico de nuestro país. El personal de la Defensoría es coincidente en cuanto, no solo es cada vez mayor la concurrencia de personas que viven en zonas marginales, sino que el indicador más preciso lo constituye, la presencia en la Defensoría de personas integrantes del clásico sector de la población denominado "clase media", "comerciantes, titulares de inmuebles y hasta profesionales, que ya no pueden afrontar económicamente los costos que erogan los procesos judiciales.

Hay que tener en cuenta sobre este último punto, que el otorgamiento del beneficio de litigar sin gastos tiene el carácter de excepcional, y la interpretación de las normas que lo regulan, en consecuencia debe ser restrictiva.

Personas que ejercen el comercio o son profesionales, de acuerdo al rigor interpretativo, no deberían estar incluidos entre los destinatarios del beneficio. Pero la situación actual y la efectividad de las garantías constitucionales, exige que la interpretación de las normas que lo otorgan se amplíe.

• Para tener una idea acabada sobre la estructura de estos cuerpos de funcio-

narios, la Defensoría número 5, está integrada por el Defensor oficial, un secretario, un prosecretario y 6 empleados rentados letrados y no letrados.

Cada Defensoría está de turno durante 15 días. Durante este lapso, cada equipo de trabajo atiende un promedio de 45 a 50 consultas diarias que dan lugar al inicio de aproximadamente 35 procesos como parte actora y a otros tantos como parte demandada y demás presentaciones.

Este evidente exceso de demanda promueve la delegación de funciones entre el personal de la Defensoría, quedando muchas veces el asesoramiento en manos del personal no letrado. Obviamente ante la cantidad de personas que concurren diariamente a las Defensorías, es imposible que todas las consultas sean evacuadas por el Defensor, ni siquiera es viable que pueda concurrir personalmente a las audiencias de los procesos en trámite de los que es parte patrocinante.

• Son notorios los déficits de INFRAESTRUCTURA de las Defensorías Civiles de la ciudad de La Plata. Habitualmente 11 o 12 personas entre funcionarios, empleados rentados, y practicantes, deben desempeñarse en un espacio físico muy reducido. Esta circunstancia, la falta de equipamiento y tecnología, a lo que debemos agregar los bajos salarios del personal de las mismas hacen notar la falta o lo reducido de los recursos económicos asignados a las Defensorías, con el consiguiente menoscabo al desenvolvimiento de sus funciones.

• Para analizar las MODALIDADES DE PRESTACIÓN del servicio, por parte de las Defensorías, nada más ilustrativo que la descripción de un día de turno. El horario de atención al público comienza a las 8,30 hs. y si bien finalizaría alrededor de las 14 hs., algunos de sus empleados, los de mayor responsabilidad, permanece hasta sea atendida la última persona solicitante de sus servicios.

Existe una informal división de trabajo entre el personal de la Defensoría que se ve excedida por la cantidad de trabajo. Se debe responder a la impaciencia, evacuar las consultas jurídicas, realizar distintos trámites fuera de la Defensoría, dirigirse a los distintos juzgados a solicitar o a entregar expedientes, asistir a audiencias, etc. Durante los días del turno además de las personas que concurren en virtud de trámites procesales ya iniciados, deben atenderse las consultas de las personas que concurren debido al turno, (en las cifras ya citadas).

A media mañana, es posible encontrar en el pasillo del edificio de tribunales, cerca de 30 personas que esperan ser atendidos, número que se mantiene durante toda la jornada. Esto conlleva no solo pérdida de la paciencia, sino también incomodidad (la posibilidad de esperar sentado es mínima), pérdida del día de trabajo, erogación de dinero entre otras consecuencias.

Luego de esta espera se es atendido por el personal en el espacio de tiempo más breve posible, debido a la cantidad de personas que concurre por día.

Desde ya tampoco puede darse en este marco privacidad en la consulta o entrevista. Cada una de las personas debe comentar sus problemas jurídicos, por lo general cuestiones de familia en presencia de otras personas también atendidas en el mismo reducido espacio físico, y ante un constante movimiento de puertas que se abren y cierran y personas que de manera continua, entran y salen.

- La brevedad del tiempo del que se dispone para atender a los solicitantes, la falta de privacidad en la entrevista, sumadas a las dificultades de la comunicación contribuye a:

Muchas personas se sienten inhibidas para comentar la totalidad de cuestiones atinentes a su caso.

No se da una relación personalizada entre el personal y los solicitantes. Esto aumenta la inhibición, dificulta el surgimiento de confianza (base de la relación entre el abogado particular y quien retribuye sus servicios), y acrecienta la imagen intimidatoria que por lo general suelen poseer las personas de escasos recursos del poder judicial, sus integrantes y colaboradores.

También cuesta en mayor medida la comprensión en la comunicación.

- Las materias tratadas en la Defensoría evidencian que los nuevos derechos (medio ambiente, de los consumidores) no se extienden, en cuanto a su ejercicio a las personas carentes de recursos.

- La ubicación de las Defensorías en el lugar más céntrico de la ciudad,

alejadas por lo general de las zonas de las cuales provienen la mayor cantidad de personas necesitadas de su asesoramiento, dificultando el acceso a la justicia, debido a que por la falta de conocimiento, o por razones de índole económica, muchas personas se ven imposibilitadas de acercarse a ellas.

La ubicación descentralizada de las Defensorías además, promovería y facilitaría la difusión de la información relativa al conocimiento del derecho y de los medios establecidos por él para defenderlo y alegarlo.

- La insuficiencia numérica de las Defensorías, los déficits de infraestructura, los bajos salarios y las demás circunstancias señaladas contribuyen a que se imposibilite la satisfacción cuantitativa de la demanda de sus servicios y que la calidad técnica de las funciones desempeñadas, no sea la óptima.

LOS POSIBLES BENEFICIARIOS DEL SERVICIO JURÍDICO PRESTADO POR LAS DEFENSORÍAS OFICIALES. CONOCIMIENTO DEL DERECHO Y DEL SISTEMA DE JUSTICIA POR PARTE DEL CARENCIADO.

Un tratamiento particular merece este punto.

La falta de conocimiento del derecho y del sistema de justicia, constituye uno de los obstáculos más importantes, sino el más importante, a un efectivo acceso a la justicia.

Cualquier sistema que tenga por objeto prestar asistencia jurídica a las personas carentes de recursos, no puede ser eficaz, si los posibles destinatarios ignoran su existencia. Como sostiene M. Cappelletti: "en muchísimos casos los más pobres ni siquiera saben nada de la existencia de ciertos derechos y de la posibilidad de hacerlos valer en juicio sirviéndose del patrocinio gratuito."

Con la finalidad de obtener datos relativos a este punto, decidí realizar entrevistas en algunas de las zonas más carenciadas de la ciudad de La Plata. Me dirigí entonces al barrio Altos de San Lorenzo, por ser una de las zonas más pobres de la ciudad y porque existía contacto con algunos vecinos, lo cual era necesario para poder realizar las entrevistas.

Uno de los primeros pasos fue la confección de una muestra que fuera lo más representativa posible de la población del barrio. Con esta premisa delimité un cuadrado compuesto de 4 manzanas, ubicadas entre las calles 15 y 17; 79 y 81, las cuales presentan como características ser de las más carentes y homogéneas de la zona. Posteriormente enumeré las viviendas de cada una de las manzanas, con el objeto de realizar las preguntas a quien integrara las viviendas numeradas con 4 y sus múltiplos, hasta tener entrevistadas por lo menos un 20% de los domicilios de cada una de las manzanas.

Durante una etapa previa de observación, fui preparando y ensayando el

cuestionario de las entrevistas con algunos de los vecinos. Resultado de estas entrevistas pilotos, modifiqué preguntas, su orden y acorté el cuestionario, siendo la principal observación que algunas personas, ya sea por la forma de la pregunta o por la menor confianza, tendían a no contestar sinceramente en lo relativo a sus experiencias judiciales, en virtud de ser éstas casi en su totalidad de carácter penal, por lo que prefieren no contestar sobre esta circunstancia. Por este motivo, solicité la colaboración de distintos vecinos del lugar, para lograr un marco de confianza que facilitara la realización de las entrevistas. Estas medidas dieron como resultado que ningún vecino se negara a ser entrevistado y que se respondieran todas las preguntas, objetivo que perseguí, ya que las negativas no son un indicador útil al objeto de la investigación: saber si los beneficiarios del sistema de defensa oficial conocen su existencia y la posibilidad de alegar sus derechos en juicio.

Una vez confeccionada el cuestionario y la muestra, comencé a realizar las entrevistas. El cuestionario constaba de 6 preguntas y si bien respeté el orden de las mismas, por lo general se daba un diálogo más extenso y relativo a distintos temas jurídicos, lo que permitió obtener distintas observaciones, dándole a la entrevista el carácter de no estructurada.

El cuestionario era el siguiente:

1. ¿Ha consultado a un abogado algu-

na vez?

2.

a) Si estuviera separado del padre o madre de su hijo/s y tuviese problemas respecto de la tenencia o del régimen de visitas, ¿a quién consultaría o recurriría en busca de una solución para su problema?

b) Si alguien afirmare ser el propietario del terreno que habita e intentare ocuparlo, ¿a quién recurriría o consultaría en busca de una solución para su problema?

3. Si un pariente es imputado de un delito penal ¿a quién recurriría?

4.

a) ¿Dónde se hallan ubicados los tribunales civiles?

b) ¿Dónde se hallan ubicados los tribunales penales?

5.

a) ¿Ha acudido alguna vez a una defensoría Civil de Pobres y Ausentes? ¿Conoce su existencia?

b) ¿Conoce la función de las Defensorías de Pobres y Ausentes?

c) ¿Conoce la función que cumple el Defensor penal?

6. Además de las Defensorías oficiales, ¿conoce otros mecanismos o medios para obtener asesoramiento jurídico sin tener que pagar los honorarios de los abogados?

Las respuestas al cuestionario podemos sistematizarlas de la siguiente manera:

PERSONAS ENTREVISTADAS: 30

SEXO: fem. 15/ masc. 15

EDADES:

15 a 29 años: 13 personas

30 a 44 años: 9 personas

45 en adelante: 8 personas

RESPUESTAS:

Pregunta 1: 7 personas contestaron que si habían consultado un abogado.

Pregunta 2. a: 10 entrevistados efectuarían la denuncia policial, 5 se dirigirían a un juez. 12 solucionarían el problema en el ámbito privado (mayoría masculino). 1 persona respondió que acudiría a una defensoría civil de pobres y ausentes.

Pregunta 2. b: 28 personas mencionaron la instancia administrativa, tanto provincial como municipal, 6 aludieron a algún referente social o político del lugar, 12 plantearon solucionar el problema en el ámbito privado.

Pregunta 3: Las 30 personas respondieron que consultarían a un abogado, aludiendo a abogados particulares.

Pregunta 4: Solo 4 personas conocían la ubicación de los tribunales civiles y 7 la ubicación de los penales.

Pregunta 5. a: Solo una persona acudió alguna vez a una defensoría civil. También solo una persona conocía la existencia de este órgano.

Pregunta 5. b: 17 personas dieron una respuesta, aunque algunas fueron equívocas. 13 manifestaron directamente no conocer la función.

Pregunta 5. c: Solo 5 dieron alguna opinión. El resto respondió no conocer la función de los defensores oficiales penales.

Pregunta 6: Las 30 personas respondieron no conocer ningún otro mecanismo.

El barrio Altos de San Lorenzo, en el que realicé las entrevistas se caracteriza por ser uno de los más carenciados de la ciudad, por su homogeneidad en la pobreza y por su gran extensión física. En su mayor parte, posee los caracteres de asentamiento marginal estable; casillas de madera, techos de chapa y no se cuenta con la prestación de importantes servicios públicos básicos (inexistencia de red cloacal y agua corriente en amplios sectores, conexiones de luz clandestinas, recolección de residuos irregular). El índice de desocupación es alarmante. De las 30 personas entrevistadas solo una tenía un trabajo estable, los demás viven de changas (trabajos eventuales, por lo general construcción), trabajo doméstico, (cada vez más escaso), cirujeo (recolección callejera de residuos) y varios hacen mucho tiempo que no obtiene ningún tipo de ingresos. Las condiciones sanitarias de su población son malas y el índice de analfabetismo de los adultos supera el 50%.

El barrio se ubica a solo 30 cuadras del edificio de tribunales.

De las 30 entrevistas y observaciones realizadas, resulta:

- Que es escaso y casi inexistente el conocimiento que tenían, los que allí habitan de los mecanismos que la ley establece para asistir gratuitamente a quienes carecen de recursos. Solo uno de los consultados y por una experiencia judicial previa, manifestó conocer la existencia de las Defensorías Civiles.

- Pero la cuestión es aún más compleja, no solo se ignora la existencia de estos órganos, sino que también ante estos casos concretos que se le plantean, se desconoce qué cuestiones son justiciables, cuáles son sus derechos y la posibilidad de defenderlos y alegarlos. A modo de ejemplo: se desconocen los preceptos legales referidos a la transmisión de la propiedad privada (los cuales son preceptos base de nuestro derecho civil), terrenos y casillas se consideran sinceramente vendidos, su propiedad transferida por un simple papel escrito y firmado, sin considerar por quien; se desconoce la posibilidad de alegar acciones posesorias, acciones de filiación, etc.

- Las personas carenciadas rigen sus vidas, conforme a preceptos informales, usos, hábitos, costumbres y modas. Las conductas valoradas por el grupo muestran un quiebre con las conductas que la ley formal valora o castiga (por ejemplo: robo, la ocupación de tierras, ciertas actitudes violentas lesivas de la integridad física de las personas son valoradas como positivas, como por ejemplo: resolver ciertos conflictos a golpes de puños.

- De las entrevistas surgen otros datos que permiten llegar a importantes conclusiones:

- Las personas del barrio no solo ignoran la existencia de las defensorías civiles, sino que en su mayoría responden a conocer la ubicación física de los Tribunales Civiles.

- No se conoce la distinción de fueros

(civil y penal). La ley, la autoridad y los tribunales se vinculan para ellos a la represión penal. De los 30 entrevistados todos tuvieron algún familiar cercano o la experiencia personal de haber sido detenido en virtud de un proceso penal, en contraste con solo 2 personas que han sido parte de un proceso civil. Estos datos permiten concluir sin dudas que nuestro sistema penal es altamente selectivo, criminalizando a los sectores más humildes de la sociedad, que son los que MÁS ACCEDEN a él. Por el contrario, en el sector civil del sistema judicial, los mecanismos de selectividad operan inversamente. Los que llegan son los sectores medios y altos de la escala social, quedando marginados del sistema judicial los sectores humildes que NO ACCEDEN por la carencia de recursos económicos y socio-culturales. La selectividad en este caso es por EXCLUSIÓN.

De esta manera, los sujetos más carenciados solo se enfrentan con la represión legal, cuando resultan sujetos pasivos de ella, por eso tratan de evitarla cuando le es posible.

En virtud de ello, al visualizar en su mayoría a la ley y a la autoridad al fuero penal, visualizan como autoridad en forma conjunta y de manera negativa a la policía, jueces y abogados.

En cuanto a la defensa oficial penal, resulta sorprendente, debido a la cercanía de experiencias procesales penales que todos o la gran mayoría posee, que se ignore que una persona al no poseer abogado particular es de-

fendido por el defensor oficial penal. Muchos creen que en este supuesto no se cuenta con asistencia jurídica. Los que conocen la existencia de los defensores oficiales penales, poseen una opinión negativa respecto a la calidad técnica de su intervención, sosteniendo que la única posibilidad de obtener la libertad es pagar los honorarios de un abogado particular.

- Son muy pocos los que conocen a algún abogado.

La opinión general respecto de éstos es mala. Los que han tenido algún contacto con abogados particulares, son coincidentes en describir la relación con ellos como merante comercial, en la que el contacto con el abogado ha sido mínimo. Es reiterado escuchar que al acudir a un abogado por estar detenido en virtud de un proceso penal, solo han visto una o dos veces al abogado y que después de haber obtenido la libertad y con la continuidad de los procesos, ni siquiera han vuelto a llamar por teléfono al profesional, desinteresándose de la suerte del proceso. "Yo ya la pagué, el abogado que haga su trabajo."

- Existe un desvío de la conflictualidad hacia otros mecanismos de resolución informales y existentes en la sociedad; asociación de vecinos, a los distintos referentes religiosos, sociales o políticos existentes en el barrio.

Al plantear distintas hipótesis de litigio civil y preguntar a los vecinos ante quién creían que debían presentarse en busca de una solución o a quién acudirían, la amplia mayoría se refirió

a la asociación de vecinos, a los distintos referentes y a organismos de la administración pública, solo la minoría mencionó al poder judicial.

- Es evidente que hay una disminución de la litigiosidad civil a medida que escasean los recursos económicos y aumenta la ignorancia del derecho. Pero hay que tener en cuenta que no hay una disminución de la conflictualidad social y jurídica.

- Para finalizar, de nada o poco sirve que existan o se mejoren infraestructuralmente los organismos que brindan asistencia jurídica gratuita a las personas carentes de recursos, cuando se ignora qué derechos se poseen y los mecanismos para hacerlos valer y defenderlos.

CONCLUSIONES PROPUESTAS.

Como consecuencia de todo lo expuesto, surge que existe cualitativa y cuantitativamente, insatisfacción de los requerimientos de justicia, derivando en verdaderas privaciones de acceder a la jurisdicción, para aquellos que carecen de recursos económicos y socioculturales.

Analizado el funcionamiento de las defensorías oficiales de la ciudad de La Plata, se observa un notorio déficit de los servicios de asistencia jurídica. Como ya se ha mencionado y sin ánimo de reiterar, solo se puntualizarán tres aspectos básicos:

- Cuantitativamente, las Defensorías son notoriamente insuficientes para

satisfacer la demanda de sus servicios, máxime teniendo en cuenta que existen importantes segmentos de la sociedad desprotegidos, situación que ha ido agravándose como consecuencia del deterioro económico de nuestro país y de la falta de incremento de los servicios, que no han aumentado pese al aumento de la demanda.

- Cualitativamente, la insuficiencia numérica de las Defensorías, con el consiguiente exceso de trabajo; el bajo presupuesto asignado a las mismas que conlleva déficits de infraestructura y bajos salarios y demás observaciones ya reseñadas impiden o dificultan que la calidad técnica de la actuación de los Defensores sea la óptima.

- De nada sirve el mejoramiento o la existencia de asistencia jurídica gratuita, a las personas carentes de recursos, si los posibles destinatarios de la misma, ignoran su existencia.

En consecuencia es necesario e inminente, la búsqueda de soluciones, que a mi juicio deberán referirse a:

- Ampliar el número de Defensorías, con el fin de lograr que existan más cantidad de órganos receptores y que cada una pueda trabajar con menor número de causas.

- Asignar mayores recursos presupuestarios al sistema de Defensorías Oficiales, con el objeto de mejorar la infraestructura de las mismas y lograr una remuneración a su personal, que mantenga la motivación y sea acorde con la dignificación de la tarea que se realiza.

- Respecto a la ubicación física de las Defensorías, debe proporcionarse la

radicación descentralizada de las mismas en las zonas a las que pertenecen en su mayor parte, los posibles beneficiarios del sistema. De esta manera se contribuye al efectivo acceso de las personas, que muchas veces, ya sea por falta de conocimientos o por razones de índole económica, no se acercan a las Defensorías, situadas por lo general lejos de sus viviendas.

La ubicación descentralizada de las Defensorías promueve y facilita además la difusión relativa al conocimiento del derecho y de los medios establecidos por él para defenderlo y alegarlo, posibilitando que los funcionarios y empleados de las mismas, conozcan de manera personalizada los problemas particulares que aquejan a las personas carentes de recursos.

- Integran a las Defensorías con profesionales de otras ramas del conocimiento. Teniendo en cuenta que la mayoría de las cuestiones tratadas, se

relacionan con el derecho de familia, profesionales como asistentes sociales, psicólogos contribuirían en mucho al asesoramiento preventivo y a la solución real de los conflictos que se presentan.

- Ampliar la cobertura del universo de los beneficiarios de la asistencia, abarcando a la clase media que concurre cada vez en mayor medida a solicitar la prestación de patrocinio de las Defensorías.

- Para lograr el objetivo recién citado debe mantenerse y mejorarse la coordinación de esfuerzos con el Colegio de Abogados, para evitar superposición en la cobertura jurídica y ampliar de esta manera eficazmente el universo de beneficiarios del sistema.

- Incorporar a la formación profesional conciencia de la importante función social que la profesión poseen incentivando la preocupación y el análisis hacia la realidad que las normas en

forma abstracta regulan.

- Implementar mecanismos de información jurídica general, mediante mensajes pequeños y claros, destinados a los sectores carentes de recursos, para contrarrestar los obstáculos culturales que impiden un efectivo acceso a la justicia.

Las soluciones propuestas se acotan solo a las mencionadas, en virtud de que la referencia y profundización de otros puntos como por ejemplo la conciliación extrajudicial, los juicios de menor cuantía, la duración de los procesos, entre otros, excedería el objeto y las posibilidades de este trabajo.

Son muchos los aspectos a mejorar. Pero las garantías consagradas por nuestra constitución, deben ser efectivizadas, exigiendo intensificar los esfuerzos para garantizar y afianzar la justicia para todos los hombres que habitan nuestro país. □

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

FUCITO, Felipe. Sociología del Derecho.

CAPPELLETTI, M y GARTH, B. El acceso a la Justicia.

BERIZONCE, Roberto O. Efectivo acceso a la Justicia.

DE ROSA, J. M. El acceso a la Justicia para quienes carecen de medios: Conocimiento genérico por parte del carenciado de los derechos asignados.

ZETTERBERG, Hans. Teoría y verificación en sociología.

DUVERGER, Maurice. Método de las ciencias sociales.

CARLIN, J. y HOWARD J. La representación en juicio y la justicia de clases.

Constitución Nacional.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Código Procesal Civil de Buenos Aires. Comentado. CONDORELI, Epifanio.

Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires.

HOMANS. El grupo humano.

CAPLOW.

CARBONIER. Método de la Sociología Jurídica. Sociología Jurídica.

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
U.N.L.P.**



DR. MIGUEL ÁNGEL MARAFUSCHI
DECANO

DR. RAMIRO PÉREZ DUHALDE
VICE-DECANO

DR. CLAUDIO CASTAGNET
SECRETARIO ACADÉMICO

DR. MARCELO CRISTIÁN SENA
SECRETARIO DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

DRA. MARÍA TERESA LÓPEZ
SECRETARIA DE POST-GRADO

SR. EDGARDO CASAGRANDE
SECRETARIO DE COORDINACIÓN Y EJECUCIÓN

DR. ERNESTO DOMENECH
SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN

DR. ERNESTO DANIEL ICHAZO
SECRETARIO DE ASUNTOS ESTUDIANTILES

CDOR. HUGO MARQUEZ
SECRETARIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

HONORABLE CONSEJO ACADÉMICO

CLAUSTRO DOCENTE

DR. JUAN CARLOS CORBETTA
DR. SERGIO PALACIOS
DR. ARTURO LÓPEZ AKIMENCO
DRA. ELVA DEMARÍA MASSEY
DR. HÉCTOR EDUARDO LÁZZARO
DR. EDUARDO MATÍAS DE LA CRUZ

CLAUSTRO DE GRADUADOS

DRA. CLAUDIA MC CORMACK
DR. MARTIN CARRIQUE

CLAUSTRO ESTUDIANTIL

FERNANDO KUHN (FRANJA MORADA)
FRANCISCO JAVIER FAVRAT (FRANJA MORADA)
MARÍA CECILIA CORFIELD (FRANJA MORADA)
EMILIANO FERNÁNDEZ (NUEVO DERECHO)

ADHESIONES

*Adherimos a esta iniciativa
del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho,
deseándoles el mayor de los éxitos.*

**Colegio de Abogados de La Plata
Colegio de Abogados de la Provincia de Bs. As.**

COMISIÓN DIRECTIVA
PRESIDENTE: JUAN CARLOS MONTENEGRO
(ALIANZA)
VICEPRESIDENTE: DIEGO SANTANA
(ALIANZA)
SECRETARIO GENERAL: SEBASTIÁN DONATELLI
(ALIANZA)
SECRETARIA DE ACTAS: CECILIA ZAPIOLA
(NUEVO DERECHO)
TESORERO: MAXIMILIANO ACUÑA
(ALIANZA)
PROTESORERO: MARÍA MELIENDRE
(NUEVO DERECHO)
VOCAL 6: ELISA MARTÍN
(ECO)
VOCAL 7: ALEJANDRA CASELLA
(ALIANZA)
VOCAL 8: VANESA TEMPORETTI
(NUEVO DERECHO)
VOCAL 9: EMANUEL LORELLI
(ECO)
VOCAL 10: BETIANA BARREIRO
(ALIANZA)
VOCAL 11: JIMENA LUCERO
(NUEVO DERECHO)
VOCAL 12: FAVIO RUIZ
(U.U.P.)
VOCAL 13: ANA MARÍA LÓPEZ
(ECO)
VOCAL 14: IVÁN TESSARI
(UTOPIA)

AGRADECIMIENTO

**CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Comience el nuevo milenio... con la mejor Base de datos Jurídica

E N I N T E R N E T

<http://www.albrematica.com.ar/dial>

**TODA LA
ACTUALIDAD
JURIDICA
POR SOLO**

\$24
POR MES
(IVA INCLUIDO)

Dial "Primer Diario Jurídico Digital Argentino" es la primera base de Jurisprudencia, Legislación y Doctrina en internet que le brinda al abogado de hoy lo que ningún otro medio: actualidad.



CIVIL, LABORAL, PENAL Y OTRAS

JURISPRUDENCIA: más de 300.000 fallos jurisprudenciales de todas las materias emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, STJBA, Cámaras Nacionales de Apelaciones, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y tribunales inferiores, Superiores Tribunales Provinciales.

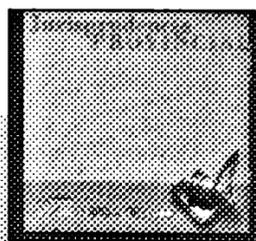
Resúmenes de Jurisprudencia y fallos a texto completo, con actualización diaria y permanente.

LEGISLACIÓN: Constitución Nacional, Constituciones Provinciales, Los 8 códigos nacionales, más de 700 leyes vigentes, Decretos reglamentarios, Decretos de necesidad y urgencia, Tratados internacionales. Legislación de la Ciudad de Buenos Aires. Tenga toda información legislativa dentro de los 5 días de la publicación en el Boletín Oficial.

DOCTRINA: Todos los temas de actualidad tratados por autores de todo el país con reconocida trayectoria académica.

*CON LA SUSCRIPCIÓN TIENE UN MES GRATIS DE INTERNET CON SINECTIS.

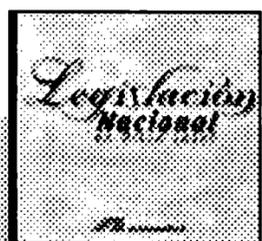
y además en CD-ROM interactivos



Jurisprudencia Provincial

Entre Ríos
Formosa
Jujuy
Río Negro
Santa Cruz
Sgo. des Estern
Mendoza
Santa Fe
Chubut
Chaco

\$ 100



Legislación Nacional

Constitución Nacional
Los 8 Códigos Nacionales
Más de 700 leyes
Decretos Reglamentarios y de necesidad y urgencia
Tratados internacionales
A texto completo

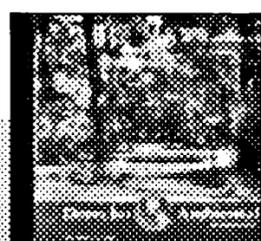
\$ 70



Jurisprudencia de la Cámara Nacional Civil

Resúmenes de Jurisprudencia y Fallos a texto completo provistos por la Secretaría de jurisprudencia y las distintas Salas de la Cámara Nacional Civil.

\$ 100



Derecho Ambiental

Libro "Derecho Ambiental" del Dr. Mario Valls; y más de 3.000 normas a texto completo a nivel nacional, provincial e internacional.

\$ 70



Jurisprudencia de la Prov. de Bs. As.

Jurisprudencia de S.C.B.A. y Tribunales inferiores.

\$ 100

Suscríbese a DIAL

1º DIARIO JURÍDICO DIGITAL ARGENTINO

Adquiera estos CD-ROM llamando al:

(011) 4371-2806/9683/9321

albrematica.com

Tucumán 1440 (1050) Buenos Aires - Tel/Fax: (54-11) 4371-2806/9683/9321
www.albrematica.com.ar/dial - info@albrematica.com



“Pensad, señores, que las resoluciones de los congresos no deben imponer a los pueblos (...) ellas deben ser la expresión más neta de sus intereses. Cedeos mutuamente, porque trabajais un pacto que debe ligar a todos por igual contento; cedeos mutuamente porque representantes de pueblos hermanos hacéis la alianza de todos para la felicidad de cada uno y para la grandeza común.”

DON JUSTO JOSÉ DE URQUIZA
San José • 12 de septiembre de 1860