

E

EN LETRA

DERECHO CIVIL
Y COMERCIAL

Año III, N°5
Junio de 2018
ISSN: 2525-0140

Queda hecho el depósito previsto por la ley 11.723.



Esta obra está disponible bajo una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional. Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra por cualquier medio exclusivamente bajo el cumplimiento de la totalidad de las siguientes condiciones: (a) atribución: debe constar claramente: (a.i) la referencia a EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, con indicación del nombre de la publicación, volumen, año de publicación, nombre del autor citado o referido, número de páginas de referencia, nombre del artículo; (a.ii) contener un hipervínculo operativo a esta obra; y (a.iii) dejar constancia de si se han introducido cambios respecto del texto original; (b) uso no comercial: esta obra no puede ser total ni parcialmente reproducida con fines comerciales; y (c) forma originaria: la copia o redistribución total o parcial de la presente obra no estará autorizada si su contenido hubiera sido modificado.

ISSN 2525-0140.

Publicación confeccionada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, por el **CENTRO DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES (CEICJUS)**.

Editor responsable / correspondencia epistolar:

Centro de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Jurídicas y Sociales
Uruguay 546, piso 2°, departamento 3 (C1015ABL)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina

Correspondencia digital:

direccion@enletracyc.com

Diseño gráfico de las tapas confeccionado por **Luciana PAPAIZAN**.

Las ideas y términos expresados en esta obra pertenecen exclusivamente a sus autores. El **CEICJUS**, EN LETRA, EN LETRA DERECHO PENAL, EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL y sus miembros no necesariamente los comparten, ni se responsabilizan por ellos.

Ningún contenido de EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL debe interpretarse como un intento de ofrecer o proporcionar asesoramiento profesional. En caso de dudas o necesidad de asesoramiento profesional, consulte a un profesional matriculado en la materia correspondiente.

CONSEJO EDITORIAL

Directora

María Sol BLANCO GRANADA

Editores Senior

Jonathan Matías BRODSKY

Agustina PEREZ

Editores

Martina BERGAMINI

María Eugenia BORRAJO

María Sol DALLOCHIO

Lucía del Valle DELLA PORTA

Ignacio Federico RUHKIECK

COMITÉ EVALUADOR EXTERNO

María Florencia CLÉMENT (Universidad Nacional del Litoral) | **Juan Manuel COLLA** (Universidad de Buenos Aires) | **Francisco FERRER ARROYO** (Universidad de Buenos Aires) | **Silvia FERNÁNDEZ** (Universidad Nacional de Mar del Plata) | **Norma GARCÍA MARTÍNEZ** (Universidad Nacional de La Pampa) | **Carolina IUD** (Universidad de Buenos Aires / Universidad de Palermo) | **Luciane KLEIN VIEIRA** (Pontificia Universidade Católica de Campinas / Universidad de Buenos Aires) | **Eleonora LAMM** (Universidad Nacional de Cuyo) | **Juan Miguel LITVACHKES** (Universidad Nacional de Córdoba) | **Rosalía MARTÍNEZ RIAL** (Universidad Torcuato Di Tella / Universidad del CEMA / Fordham University) | **Victoria PELLEGRINI** (Universidad Nacional del Sur) | **Christian PETTIS** (Universidad de Buenos Aires) | **Elían PREGNO** (Universidad de Buenos Aires) | **Nieve RUBAJA** (Universidad de Buenos Aires / Universidad Nacional de José C. Paz / Universidad de San Isidro)



EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL (difundida más simplemente como EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL) es una publicación semestral inaugurada en junio de 2016, dirigida por un Consejo Editorial de jóvenes graduados universitarios. Su premisa fundamental consiste en promover el debate académico acerca de materias actuales de interés general, enmarcadas en el Derecho Civil y/o en el Derecho Comercial.

Tres declaraciones y garantías:

1. EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL garantiza la publicación de todas las réplicas a los artículos publicados en la edición anterior, siempre que se ajusten a los [estándares y requisitos de publicación](#).
2. EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL es un espacio abierto y plural. Los autores podrán enviar libremente sus contribuciones más allá de cuáles sean las opiniones reflejadas en la obra. La calidad académica de los trabajos es el único parámetro relevante para su evaluación.
3. El uso de un lenguaje que no discrimine ni reproduzca esquemas discriminatorios entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de EN LETRA DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de manifestar nuestro interés semántico en el idioma español. En este sentido, y para evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a; los/las y otras formas sensibles al género con el fin de marcar la presencia de ambos sexos, el Consejo Editorial ha optado por utilizar la forma masculina en su tradicional acepción genérica, considerándola relativa tanto a hombres como a mujeres. No obstante, el criterio diverso que pudieran haber adoptado otros autores será respetado, y sus obras se publicarán de modo intacto en cuanto a este aspecto refiere.

ÍNDICE

EDITORIAL 1

COLUMNAS EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL

“¿Juez en ley propia?”, Roy GOLDSMAN, *María Belén PIRONI* y *Julián ROTENBERG*.....2

ARTÍCULOS

“Alumnas madres y alumnos padres: tensiones y desafíos entre el ejercicio de la responsabilidad parental y el derecho a la educación”, *Bárbara ZANINO*..... 9

“Derecho de la Moda y sustentabilidad cultural”, *Susy Inés BELLO KNOLL*.....33

PONENCIAS PRESENTADAS AL SÉPTIMO ENCUENTRO ANUAL DE LECTORES PARA LA JUSTICIA: "CÓMO LEEMOS Y CÓMO NOS LEEN"

“Daños ocasionados por inteligencia artificial: los vehículos autónomos”, *Cecilia Celeste DANESI* 48

“Las nuevas tecnologías de comunicación como expresiones actuales del modelo de poder biopolítico de Foucault. Hacia la actualización del panóptico”, *Alan M. FELER*56

“Crowdjury y una idea para la disminución de la litigiosidad”, *Joaquín López VIÑALS*.....63

“La experiencia de la Provincia de San Luis en la justicia digital”, *Mariana MARHABA MEZZABOTTA* y *Ana María NIGRA*70

“La responsabilidad civil de los abogados derivada de la aplicación de las nuevas tecnologías al proceso judicial”, *Kevin ROTHER* 77

PAUTAS DE PUBLICACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN..... 88

INDEX

EDITORIAL	1
EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL COLUMNS	
“Judge in own law?”, Roy GOLDSMAN, <i>María Belén PIRONI</i> , <i>Julián ROTENBERG</i>	2
ARTICLES	
“Students mothers and students fathers: tensions and challenges between the exercise of parental responsibility and the right to education”, <i>Bárbara ZANINO</i>	9
“Fashion Law and cultural sustainability”, <i>Susy Inés BELLO KNOLL</i>	33
DISSERTATIONS SUBMITTED TO THE SEVENTH ANNUAL ENCOUNTER OF READERS FOR JUSTICE: "HOW WE READ AND HOW WE ARE READ"	
“Damages caused by artificial intelligence: autonomous vehicles”, <i>Cecilia Celeste DANESI</i>	48
“New communication technologies as current expressions of Foucault's model of biopolitical power. Towards updating the panoptic”, <i>Alan M. FELER</i>	56
“Crowdjury and an idea for reducing litigation”, <i>Joaquín López VIÑALS</i>	63
“The experience of the Province of San Luis in digital justice”, <i>Mariana MARHABA MEZZABOTTA</i> , <i>Ana Maria NIGRA</i>	70
“The civil liability of lawyers for damages arising from the implementation of new technologies to the judicial process”, <i>Kevin ROTHER</i>	77
SUBMISSION GUIDELINES AND REVIEW PROCESS	88

EDITORIAL

Este número marca el tercer aniversario de EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL, y con él se cumplen tres años de dedicación y profesionalidad destinados a acercar a nuestros lectores una publicación de actualidad y de vanguardia en nuestra área de experiencia.

Es tradición de EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL comenzar sus números con una Columna. En este caso, aquélla se encuentra a cargo de tres jóvenes abogados quienes analizarán, con espíritu crítico, la posibilidad de que los jueces que participaron en la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación puedan intervenir en una causa judicial en la cual se discuta la constitucionalidad de un artículo contenido en dicho cuerpo normativo.

A continuación presentamos la sección de Artículos de la Revista, en esta oportunidad compuesta por trabajos de Bárbara Zanino y de Susy Bello Knoll. La primera de las autoras abordará los desafíos que surgen al intentar compatibilizar la asunción de las responsabilidades parentales y la permanencia en el sistema educativo por parte de las/los progenitores adolescentes. Por su parte, Susy Bello Knoll analizará el objetivo normativo de la sustentabilidad cultural y su relación con el Derecho de la Moda.

Acto seguido, damos comienzo a una sección hasta ahora inédita en EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL —la sección de Ponencias—, mediante la publicación de cinco ponencias presentadas en el Séptimo Encuentro Anual del Proyecto UBACYT “Lectores para la Justicia”, titulado “Cómo leemos y cómo nos leen” celebrado el 8 de noviembre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En dicho encuentro se abordaron los efectos que la tecnología tiene en la cultura, particularmente aplicada al Derecho, a la Educación y a la Lectura.

Las cinco ponencias que se publican en este número de la Revista fueron especialmente seleccionadas por miembros del Proyecto “Lectores para la Justicia” y nuestro Consejo Editorial, atento su vinculación con el Derecho y la influencia que sobre él tiene la tecnología.

De este modo concluimos el quinto número de EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL, a la espera de que la lectura de esta edición resulte tan interesante y provechosa para nuestros lectores como ha sido gratificante para nosotros su confección.

Consejo Editorial de EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL
Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de junio de 2018

¿JUEZ EN LEY PROPIA?

Roy GOLDSMAN,* María Belén PIRONI** y Julián ROTENBERG***

Los jueces que participaron en la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, ¿podrán intervenir en una causa judicial en la cual se plantee la inconstitucionalidad de un artículo allí contenido, o deberían excusarse?

I. Planteo

Desde la misma entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (el “CCCN”), existen debates respecto a la constitucionalidad de ciertos artículos del nuevo texto. La inminencia de que planteos de inconstitucionalidad lleguen a Tribunales nos lleva a preguntarnos cómo deberían actuar aquellos jueces que participaron en la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil

* Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Tiene un LL.B. de la Universidad de Londres (Reino Unido).

** Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Tiene un LL.M. en Derecho Tributario de la Universidad Torcuato di Tella (Argentina).

*** Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y docente de Derecho Internacional Público (UBA). Becario de intercambio en Columbia Law School (EE.UU). Actualmente se desempeña como asesor en la Subsecretaría de Comercio Exterior, Ministerio de Producción de la Nación.

y Comercial de la Nación² (la “Comisión”) cuando, lleguen a sus despachos casos en los que entran en discusión la validez de artículos producto de su labor.

Seguidamente destacaremos el marco normativo, la jurisprudencia argentina e internacional que entendemos son relevantes para empezar a examinar una respuesta a dicho interrogante.

II. Causales legales

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (el “CPCCN”) prevé en el artículo 17, inciso 7° la recusación con expresión de causa, cuando el juez haya emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito. Ésta es conocida como la causal de “prejuzgamiento”.

La recusación puede ser deducida por cualquiera de las partes, y si éstas no lo hicieren, el juez deberá excusarse *motu proprio* (artículo 30). Asimismo, dicho artículo habilita al juez a excusarse cuando existan otras causas que le impongan abstenerse de conocer en el juicio, fundadas en “*motivos graves de decoro o delicadeza*”.

III. Análisis

La incuestionable trayectoria y prestigio de los magistrados que formaron parte de la Comisión sin dudas aportó un gran valor al CCCN y representa un servicio incalculable al pueblo argentino. De hecho, la participación de jueces en el proceso de redacción de nueva legislación no es inaudito, ni menos aún novedoso.

Resulta interesante recordar, por ejemplo, que la ley 340 que plasmó el derogado Código Civil en 1869 ya preveía un papel indirecto en cabeza de los jueces federales en la generación de legislación. Así es que mientras el artículo 1° implementaba el Código Civil de Vélez, el ya olvidado artículo 2° de la ley 340 contenía un deber de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“CSJN”) de dar cuenta al Ministro de Justicia, en un informe anual, de las dudas y dificultades que ofreciera en la práctica la aplicación del Código Civil y de los vacíos que encontrasen en sus disposiciones, para que se presentaran oportunamente al Congreso.

Con respecto a la redacción del CCCN, si asumimos que la Comisión entiende que su articulado es armónico con la Constitución Nacional —al menos aquellos artículos de su

² La Comisión fue creada por medio del Decreto 191/2011.

propia autoría que se mantienen intactos desde el Anteproyecto—, parecería que podría anticiparse el resultado de cualquier controversia que llegue a su conocimiento.

Ahora bien, ¿se trataría efectivamente de una causal de prejuzgamiento que justifique una recusación?

III.A. Innecesariedad de la recusación o excusación

En nuestro sistema de control de constitucionalidad las normas, en principio, solo se declaran inconstitucionales en un caso o controversia particular,³ no de manera general o abstracta.

Reiterada jurisprudencia ha entendido al prejuzgamiento con referencia solamente al caso concreto, al decir que dicha causal consiste en *“revelar con anticipación al momento de la sentencia una declaración de ciencia en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien que sus expresiones permitan deducir la actuación futura de un magistrado por haber anticipado su criterio...”*⁴

Asimismo, tiene dicho la CSJN que la causal solamente se configuraría cuando el prejuzgamiento es expreso y recae sobre la cuestión de fondo a decidir.⁵

El carácter inherentemente “abstracto” de la tarea de la Comisión, parecería entonces no configurar *per se* un prejuzgamiento, de conformidad con la causal del texto procesal citado.

Es ilustrativo recordar también que no es la primera vez que un magistrado ha participado en la sanción de una norma. Por el contrario, ya hace casi un siglo la CSJN debió decidir sobre la recusación del ministro Figueroa Alcorta en un caso en el cual se debatía una ley que él mismo había promulgado años antes como Presidente de la Nación. Haciendo eco del criterio mencionado anteriormente se sostuvo que *“no puede decirse que exista interés en las resultas del pleito por haber suscripto la promulgación de una ley discutida en la causa así como no existe interés ni opinión comprometida por haber resuelto otros análogos, dado que*

³ Fallos 130:157

⁴ Fallos 313:1277. Ver también Fallos 240:123; 246:159; 300:380; 324:265; 326:131 y 326:2612.

⁵ Fallos 311:578

*las leyes son aplicadas con arreglo a las particularidades del caso sometido a la decisión judicial”.*⁶

Aquella circunstancia histórica fue tomada por la CSJN más recientemente para rechazar varias solicitudes de recusación del Ministro Maqueda, fundadas en su intervención años antes como legislador de la ley 25.561⁷ y en el dictado de un decreto reglamentario cuando se desempeñaba como Ministro de Educación de Córdoba,⁸ en casos en los cuales eran relevantes aquellas normas.

III.B. La necesidad de la recusación o excusación

Por otro lado, existen antecedentes recientes, aunque escasos, de excusación de los integrantes de la CSJN por la causal del artículo 30 (motivos graves de decoro o delicadeza).

En el 2003, el entonces ministro Moliné O’Connor acudió en queja a la propia CSJN cuestionando la resolución del Senado que —en el marco del juicio político instituido en su contra— había decidido suspenderlo de sus funciones mientras tramitaba aquel proceso. La totalidad de los miembros de la Corte se excusaron, amparados en la causal del artículo 30, y el caso fue decidido (rechazando la queja) por conjueces seleccionados de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 22 del decreto-ley 1285/58.⁹

De modo similar, en marzo de 2016 la CSJN falló en una causa impulsada por el exministro Boggiano, cuestionando la falta de concesión de la asignación especial vitalicia que corresponde a presidentes, vicepresidentes y jueces de la CSJN tras el cese de sus funciones. Allí, la CSJN decidió, nuevamente integrada por conjueces tras la excusación de todos sus miembros titulares, en contra de la pretensión.¹⁰ Por otro lado, es interesante considerar el conocido caso Fayt en el cual no hubo tal excusación.¹¹

⁶ Fallos 130:182

⁷ Fallos 326:131 y Expte. P.261.XLII, decisión del 18/12/2007.

⁸ Expte. C.930.XLVIII decisión del 26/03/2013.

⁹ Fallos 326:4164

¹⁰ Fallos 339:323

¹¹ Fallos 322:1616. En este caso, el ministro de la Corte Suprema Carlos Fayt promueve una acción meramente declarativa de certeza buscando invalidar la modificación al art. 99 inc. 4° de la Constitución Nacional introducida por la Convención Constituyente de 1994 que requería un nuevo nombramiento para que los jueces mayores a los 75 años mantengan su cargo, en tal momento, el ministro Fayt tenía 81 años.

En el 2003 el Ministro Maqueda se excusó de intervenir en una causa en la cual se perseguía declarar la nulidad de normas sancionadas por la Comisión Reformadora de la Constitución de Córdoba —presidida por él años antes—, alegando motivos graves de decoro y delicadeza (artículo 30). Sin embargo, tal excusación fue rechazada por la CSJN.¹² El voto concurrente del Ministro Vázquez es ilustrativo, al recordar que en 1863 el entonces presidente Bartolomé Mitre designó a dos convencionales constituyentes, Salvador María del Carril y José Benjamín Gorostiaga para la primer Corte Suprema buscando “*depositar la custodia de la Ley Suprema en aquellos que eran sus intérpretes auténticos*”.¹³ No solo no fueron recusados o excusados los Dres. Gorostiaga y del Carril cuando se enfrentaban a la tarea de interpretar la Constitución, explica Vázquez, sino que la historia rescata sus fallos como una interpretación auténtica del texto constitucional y de las leyes que contribuyeron a plasmar.

El voto de Vázquez vuelve sobre el carácter abstracto de la tarea de legislar al resaltar que:

*“el acto de legislar no es ontológicamente idéntico al acto de juzgar (...) El legislador forma su juicio sobre el mérito, la oportunidad y la conveniencia de la sanción de una ley, examinando la cuestión desde una perspectiva general e indeterminada con relación a los administrados; mientras el juez, en cambio, resuelve el caso concreto llevado a sus estrados ponderando las particularidades de hecho y el modo en que la norma incide en la esfera privada del justiciable. La indagación racional es notablemente distinta en uno y en otro caso, sin que ello permita colegir que lo que ha dicho el legislador, lo deba sostener el juez de un modo necesario o inexorable”.*¹⁴

El interrogante que surge necesariamente es entonces si la identidad o diferencia entre ambos ejercicios intelectuales es un factor decisivo para determinar la intervención de un juez en un caso concreto. Al respecto, concluye Vázquez que “*Maqueda, como legislador, pudo haber adherido a soluciones que, más tarde, como juez, y en vistas a resolver el caso concreto, puede aceptarlas o no. Y en ello no hay contradicción alguna*”.¹⁵

Vemos entonces que la causal de recusación de prejuizamiento y la excusación por motivos de decoro o delicadeza han sido aplicadas por la CSJN solamente en casos muy excepcionales, cuando se tratara de expresiones en un caso concreto y no en abstracto; y

¹² Fallos 326:2710; en el mismo sentido ver Fallos 326:2612.

¹³ *Id.* voto concurrente de Vázquez, Cons. 3°.

¹⁴ *Id.* voto concurrente de Vázquez, Cons. 4°, el destacado es propio.

¹⁵ *Id.*

principalmente cuando los actores eran sus propios colegas. Bajo este prisma, podría alegarse que los jueces que integraron la Comisión no estarían impedidos de entender en las causas en las que se tratare la inconstitucionalidad de ciertos artículos del CCCN.

IV. La apariencia de imparcialidad

Más allá del texto estricto del CPCCN y la interpretación que ha tenido, no puede descartarse una argumentación en el sentido de que existiría una duda respecto a la imparcialidad o preferencia que podría tener un juez integrante de la Comisión al decidir estas cuestiones. Examinamos entonces si una duda razonable respecto de dicha imparcialidad no sería motivo suficiente para considerar una excusación.

La imparcialidad de los jueces al entender en una causa es una derivación de la garantía de debido proceso. Sin embargo, no es sólo la imparcialidad en sí lo que debería ser protegido; sino que además, la *apariciencia* de imparcialidad y justicia en un sistema jurídico ha sido considerada un bien jurídico tutelado en sí mismo por cierta jurisprudencia internacional.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que la imparcialidad tiene un aspecto subjetivo y uno objetivo. Este último requiere la ausencia de dudas legítimas respecto a la imparcialidad, entendiéndose que lo que está en juego es la confianza que los tribunales en una sociedad democrática deben inspirar en el público en general y, por sobre todo, en las partes.¹⁶

Así es que el Tribunal Europeo ha decidido que la acumulación de funciones legislativas y judiciales, aunque las primeras fueran puramente ceremoniales, genera dudas respecto a la imparcialidad del juez, desde un punto de vista objetivo, violando la garantía del debido proceso. Es de resaltar la consideración de que “*esa duda en sí misma, aunque ligera en su justificación, es suficiente para viciar la imparcialidad...*”.¹⁷

Una pregunta similar surgió en un importante caso inglés de la *House of Lords* que, a pesar de las sustanciales diferencias constitucionales con nuestro país, resulta interesante para el análisis. Hasta el año 2009, existía una leve superposición entre la *House of Lords* como cámara legislativa superior y como tribunal supremo inglés, con la consecuencia que sus jueces (*law lords*) técnicamente tenían permitido participar del proceso legislativo, aunque raramente lo hacían.

¹⁶ *Morris c. Reino Unido; Pabla Ky c. Finlandia; Findlay c. Reino Unido.*

¹⁷ *McConnell c. Reino Unido.*

Una esperable complicación de tal circunstancia se concretó cuando, en el 2004, llegó al conocimiento de la *House of Lords* (tribunal) una causa en la cual se discutía la validez de una norma que dos de sus jueces habían debatido y votado en el Parlamento (i.e. *House of Lords* como cámara legislativa). En el caso era especialmente relevante el trámite legislativo utilizado. Es así que en *Jackson v Attorney General*, los jueces que habían participado en el proceso legislativo debieron excusarse.

En el asunto argentino bajo análisis, no hay dudas de que el CCCN es un acto emanado del Poder Legislativo. Sin embargo, el texto es en gran parte producto del trabajo de una Comisión encabezada mayormente por jueces de la CSJN, lo que podría plantear interrogantes o preocupaciones similares a los que se suscitaron en los casos comentados.

V. Reflexiones finales

Creemos que el aporte indirecto, o *backstage*, de los jueces en el proceso legislativo genera valor agregado. Permite usufructuar de su experiencia práctica para volcar en nuevos proyectos y reformas el producto de su labor y reflexión diaria, configurando un efectivo *feedback* del sistema parlamentario.

Subsiste el interrogante de si este beneficio no pone en juego los principios de imparcialidad y división de poderes de nuestro sistema jurídico, y sin dudas estas líneas no llegan a agotar el análisis que esta cuestión merece sino que simplemente señala algunos puntos a considerar. Ya será turno de esos mismos magistrados estudiar el tema para decidir si hay motivos suficientes que justifiquen su apartamiento de las causas que lleguen a su conocimiento. Como hemos visto, es posible que dependa en cierta medida de la ponderación que ellos hagan de las causales de decoro y delicadeza arriba expuestas más que de la causal de prejuzgamiento, que como también hemos visto, ha sido históricamente aplicada de modo restrictivo.

ALUMNAS MADRES Y ALUMNOS PADRES: TENSIONES Y DESAFÍOS ENTRE EL EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL Y EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Bárbara ZANINO*

Fecha de recepción: 7 de abril de 2018

Fecha de aprobación: 21 de mayo de 2018

“- ¿A qué edad te embarazaste?

- A los 14... Tenía poquito que me había salido de la secundaria cuando me embaracé... Yo no sabía que estaba embarazada ¿no? hasta después. Y ya después yo no quería que se enteraran mis papás. ¡Ya sabes! ¿No? El miedo y no sé qué tanto, y mi mamá siempre me decía: “¡Donde salgas embarazada, te mando dormir con el perro!” (STERN, 2004: 136)

Resumen

Garantizar el ejercicio del derecho humano a la educación —bajo las pautas ineludibles de la inclusión y la equidad— implica reconocer las diversas complejidades que atraviesan las y los alumnas/os que integran el Sistema Educativo, entre las cuales se encuentran las situaciones de embarazo, maternidad y paternidad adolescente.

Dichas experiencias serán estudiadas a la luz de investigaciones actuales con el objetivo de problematizar acerca de las posibles tensiones y desafíos entre la asunción de las

* Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina), con orientación en Derecho Internacional Público y egresada con Diploma de Honor. Maestranda en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia (UBA) y alumna de la Carrera de Especialización Interdisciplinaria en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles (UBA). Integrante de proyectos de investigación socio-jurídica en relación a derechos de niños, niñas y adolescentes. Actualmente, se desempeña como Asesora Legal en organismos públicos con competencia en materia de Educación.

responsabilidades parentales y la permanencia, reinserción y terminalidad educativa de las/los progenitores adolescentes.

Palabras clave

Adolescentes – embarazo – maternidad – paternidad – responsabilidad parental – educación – deserción escolar – inclusión – permanencia y terminalidad educativa – políticas públicas – Derechos Humanos

STUDENTS MOTHERS AND STUDENTS FATHERS: TENSIONS AND CHALLENGES BETWEEN THE EXERCISE OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND THE RIGHT TO EDUCATION

Abstract

Guaranteeing the exercise of the human right to education —under the inescapable guidelines of inclusion and equity— implies recognizing the diverse complexities that the students of the Educational System go through, among which are the situations of pregnancy, maternity, and adolescent parenthood.

These experiences will be studied in light of recent research, with the purpose of problematizing about possible tensions and challenges between the assumption of parental responsibilities and the permanence, reintegration, and educational completion of adolescent parents.

Keywords

Adolescents – pregnancy – motherhood – parenthood – parental responsibility – education – school drop-out – inclusion – permanence and educational completion – public policies – Human Rights

I. Introducción

El presente trabajo busca acercarse a la situación de maternidad, paternidad, o embarazo adolescente a la luz de la perspectiva de protección integral de derechos que les corresponden a las/los adolescentes como personas menores de edad, amparados por múltiples y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (muchos de ellos,

con jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico), así como también por la normativa nacional y local que prevé su protección especial como personas en desarrollo.

Siendo la educación uno de los derechos esenciales a ejercer durante la adolescencia, se pondrá en tensión su efectiva realización, analizando y elaborando propuestas de políticas públicas integrales tendientes a preservar la continuidad escolar de aquellos adolescentes que se han convertido en progenitores o que se encuentran atravesando un embarazo durante el desarrollo de su trayecto educativo.

Para ello, pretendemos brindar una aproximación crítica a la temática, por oposición a aquellas posturas deterministas o tradicionales que consideran en todos los casos como “no apropiada”, y en particular como un problema, a la experiencia de maternidad, paternidad, o embarazo en la adolescencia.

Según el enfoque tradicional, existe una relación causal entre las condiciones de pobreza o marginación, el embarazo-maternidad en la adolescencia y la deserción escolar (STERN, 2004; FAINSOD, 2008; GARCÍA CEJUDO, 2011). Por otra parte, la aproximación crítica se acerca más a aquellas investigaciones que contextualizan el evento del embarazo o la maternidad/paternidad en la adolescencia desde sus múltiples dimensiones: social, económica, política, e histórica, promoviendo una apertura hacia la asunción de las responsabilidades parentales y el avance en el itinerario escolar. Esta corriente, tiende a identificar las distintas vulnerabilidades socioeconómicas previas, que pueden incidir en el acontecimiento del embarazo/maternidad/paternidad temprana.

Desde esta perspectiva interdisciplinaria y compleja, se abrirán los siguientes interrogantes: ¿la deserción escolar se produce como consecuencia del embarazo adolescente o el embarazo se produce como consecuencia de la deserción? ¿Es el embarazo, o el ejercicio de las responsabilidades parentales por parte de los adolescentes, un obstáculo en sí mismo para la permanencia en el sistema educativo? ¿O bien existe un desinterés respecto de la educación, previo a la situación de maternidad/paternidad? ¿Se adopta una perspectiva de género para comprender las diversas responsabilidades socialmente asignadas según se trate de un progenitor adolescente varón o una progenitora adolescente mujer? ¿Cómo influyen las leyes en este sentido? ¿Cuáles son las modalidades de abordaje adoptadas por los sistemas educativos actuales y de qué manera responden a las realidades escolares descriptas?

Sin buscar agotar los interrogantes ni las respuestas, se propone instar a una reflexión profunda respecto a las responsabilidades del Estado de garantizar la inclusión y la equidad educativa de los y las adolescentes y jóvenes como derecho humano intrínseco y medio indispensable para realizar otros derechos humanos (Comité DESC, OG-13/99, párr.1).

II. Situación de las y los adolescentes a nivel regional, nacional y local: aproximación empírica a una cuestión compleja

El embarazo y la maternidad/paternidad en la adolescencia involucran una diversidad de temas, problemas y abordajes. Desde la situación socioeconómica de la población, su acceso a la información acerca de derechos sexuales y reproductivos y modalidades de planificación familiar, hasta el acceso al derecho a la salud, las consecuencias de una interrupción del embarazo, la relación con situaciones de abuso y violencia de género, por mencionar sólo algunos.

Dichas complejidades —imposibles de abarcar en su totalidad en un ensayo de esta brevedad— implican la necesidad de adentrarse en la situación actual de las y los adolescentes y jóvenes, conociendo datos sociodemográficos que indicarán variables a analizar y caminos a recorrer a la hora de estudiar la temática y pensar políticas públicas específicas destinadas a lograr la permanencia y terminalidad educativa de esta población.

A nivel regional, América Latina y el Caribe “muestra[n] tasas de fecundidad adolescente muy elevadas en comparación con el promedio mundial y otras regiones del mundo, siendo superadas solamente por África. Adicionalmente, las tasas de fecundidad adolescente promedio de los países esconden enormes desigualdades entre áreas geográficas y/o grupos sociales que no han podido ser superadas a pesar del desarrollo económico de la región en la última década y los avances significativos en términos de acceso a la salud y de expansión del sistema educativo” (BINSTOCK, 2016: 3). Algunos de los resultados del informe *Fecundidad y maternidad adolescente en el Cono Sur: Apuntes para la construcción de una agenda común* revelan que “la tendencia de la fecundidad adolescente durante la última década ha sido errática, con leves ascensos y descensos” (BINSTOCK, 2016: 15). Entre el 15 y el 20% de los nacimientos corresponden a madres adolescentes y esta proporción se ha mantenido estable en la última década (BINSTOCK, 2016: 43).

En los aspectos vinculados a indicadores educativos, el informe señala que en todos los países existen marcadas diferencias entre las adolescentes madres y no madres (no se menciona a los adolescentes padres) en los niveles de asistencia escolar, analfabetismo y nivel de instrucción alcanzado. Sin embargo, la asociación causal con la dificultad de continuar con el trayecto educativo debido al embarazo se pone en crisis al notar los altos porcentajes de adolescentes madres que ya habían abandonado la escuela antes de la ocurrencia del embarazo. Por ejemplo, en Paraguay el 75% de las madres estaban ya fuera del sistema escolar al quedar embarazadas, en Uruguay el 71%, en Brasil el 40% y en Argentina el 55% (BINSTOCK, 2016: 23).

A su vez, de estar asistiendo a la escuela al momento del embarazo, las chances de abandono son altas, incluso cuando se les ofrecen facilidades para su continuidad educativa. La decisión precipitada de abandonar la escuela por parte de la mayoría de las adolescentes que sí estaban asistiendo, indica su “bajo apego escolar e interés por el estudio” (BINSTOCK y GOGNA, 2014: 180). La complejidad del abordaje del tema es evidente.

Ahondando aún más en el universo de las adolescentes madres, es preciso distinguir los nacimientos de madres adolescentes precoces, es decir menores de 15 años. La situación de estas madres debe ser considerada de manera específica, ya que debido a la corta edad puede presumirse que el embarazo ha sido resultado de situaciones forzadas, abuso o coerción. El porcentaje de dichos nacimientos en la región equivale al 0,4% de los nacimientos en Argentina y Chile, al 0,5% en Uruguay, al 0,6% en Paraguay y al 0,9% en Brasil.

Existen en Latinoamérica estudios con enfoques bien distintos acerca del embarazo y la maternidad temprana. Desde el punto de vista de la salud (enfoque médico-biologicista), exhiben preocupación por el riesgo tanto de las madres como de los niños/as, destacándose la morbi-mortalidad materna (asociada, entre otros factores, a riesgos derivados de los abortos clandestinos), la prematurez y el bajo peso al nacer de madres adolescentes, particularmente en aquellas adolescentes menores de 15 años. Esta corriente suele considerar que es el embarazo el que produce la deserción escolar, con graves consecuencias sobre las oportunidades laborales, que podrían posteriormente llevar a la pobreza (PANTELIDES, 2004: 11-12).

Desde un enfoque socio-antropológico, las causas y consecuencias se invierten (como resultado, entre otras influencias, de la investigación etnográfica).¹ Se observa que la situación de vulnerabilidad social es preexistente al embarazo, siendo entonces la pobreza la que perpetúa situaciones que llevan al embarazo en la adolescencia. Se analizan aquí los factores macrosociales que influyen en el embarazo y la fecundidad, entre los cuales se pueden mencionar: las pautas culturales, la estructura socioeconómica o estratificación social y por género, y las políticas públicas sobre salud reproductiva adolescente. También se mencionan factores más cercanos al individuo, como ser la estructura familiar, los grupos de sociabilidad integrados por docentes y grupos de pares, servicios de atención en salud cercanos, entre otros (PANTELIDES, 2004: 12-14).

Este cambio de enfoque permite reconocer que, tratándose de contextos en los que hay escasez de oportunidades —producto de desigualdades sociales estructurales—, “la

¹ Metodología de estudio directa de personas y grupos durante cierto período, utilizando la observación participante o las entrevistas en profundidad para conocer su comportamiento social (GIDDENS, 1994).

maternidad puede constituir una experiencia positiva, en tanto provee reconocimiento social, autoestima y respeto por parte de la comunidad” (BINSTOCK, 2016: 9). Para así concluir, habrá que profundizar respecto del contexto en el cual se produjo el embarazo, la edad de la adolescente, las circunstancias en las que se encontraba, así como las significaciones y prácticas propias de la experiencia de aquella adolescente.

A nivel nacional, según el informe sobre la *Situación de salud de las y los adolescentes en la Argentina* (MINISTERIO DE SALUD - UNICEF, 2016)² en 2015 la población adolescente (rango entre 10 y 19 años) alcanzó los 7 millones, es decir que representa un 16,3% del total poblacional. Entre ellos, la mitad de los/las adolescentes tienen entre 10 y 14 años y la otra mitad entre 15 y 19 años.

El 17% de la población adolescente evidencia Necesidades Básicas Insatisfechas³ (NBI), contra el 12,5 % de la población general. Este indicador habrá de ser primordial a la hora de diseñar políticas públicas, no solo respecto del abordaje del embarazo y la maternidad/paternidad tempranas, sino en relación a las obligaciones del Estado de garantizar un nivel de vida adecuado para todas las personas, en los términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, art. 27, inc. 1), previendo esta última que debe garantizarse el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño/a o adolescente a la luz del principio rector —y derecho en sí mismo— del interés superior del niño.⁴

Según la Dirección de Estadísticas e Información de Salud dependiente del Ministerio de Salud de la Nación, las tasas de fecundidad adolescente (así como la tasa de fecundidad

² El informe mencionado se elaboró con el objetivo de reunir la información disponible sobre la situación de salud/enfermedad de la población adolescente de la Argentina, incluyendo la salud sexual y reproductiva, la alimentación, la actividad física, la salud mental, las violencias, el consumo de sustancias y la mortalidad de los y las adolescentes y el acceso a los servicios de salud (MINISTERIO DE SALUD - UNICEF, 2016: 8).

³ El índice de “Necesidades Básicas Insatisfechas” se utiliza para determinar la incidencia de la pobreza en la población, a partir de la consideración de una serie de indicadores de privación. En Argentina, aquellos indicadores son: hacinamiento crítico, vivienda precaria, condiciones sanitarias deficitarias, inasistencia escolar de niños de entre 6 y 12 años y capacidad de subsistencia. Este tipo de privaciones, impactan en mayor medida entre las y los adolescentes que en otros grupos de la población. MINISTERIO DE SALUD - UNICEF, 2016: 16-17).

⁴ En el presente artículo no se ahondará sobre las diversas construcciones teóricas alrededor del principio del interés superior del niño (cf. art. 3 CDN). Sin embargo, al respecto puede compulsarse la Observación General N° 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño (CRC), CILLERO BRUÑO (1999) así como también PÉREZ (2016) a los efectos de profundizar su interpretación en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación; entre muchos otros artículos de doctrina.

general) varían significativamente por distrito y región del país. En números absolutos, ocurrieron en 2015 (última actualización disponible), 111.699 nacimientos de niñas y adolescentes de entre 10 y 19 años,⁵ lo cual representa el 14,7% del total de nacimientos a nivel nacional.

La tasa de fecundidad tardía (es decir, nacimientos de adolescentes de entre 15 a 19 años) fue de 108.912, mientras que la tasa de fecundidad temprana (es decir, nacimientos de niñas y adolescentes de entre 10 a 14 años) fue de 2.787 nacimientos (MINISTERIO DE SALUD, 2017). Respecto a esta última cifra, diversos estudios advierten sobre su gravedad considerando no sólo las cuestiones de salud reproductiva que se encuentran comprometidas, sino también los contextos de abuso y violencia en los que dichos casos se presentan (PECHENY, 2017: 11).

El informe elaborado por la Dirección de Estadísticas e Información de Salud del Ministerio de Salud contiene datos estadísticos sobre natalidad, mortalidad, egresos hospitalarios producidos entre la población de 10 a 19 años del país. A su vez, del mismo se desprende el cruce entre los datos relativos a la fecundidad adolescente y los avances en los trayectos educativos de esta población. Así, el informe da cuenta del máximo nivel de instrucción alcanzado por las madres de entre 14 y 17 años, sobre quienes nos interesa detenernos. El universo total de nacimientos de adolescentes en este rango etario es de 47.426 (sobre un total de 111.699 de nacimientos de adolescentes entre 10 y 19 años).

En cuanto al nivel educativo alcanzado, 216 adolescentes respondieron no tener instrucción alguna, 4.510 adolescentes respondieron tener el nivel primario incompleto, 11.788 adolescentes respondieron haber finalizado el nivel primario, 2.607 respondieron haber completado el nivel secundario versus 26.552 adolescentes que respondieron tener el nivel secundario incompleto (destáquese que se trata de la mayor proporción del total analizado), finalmente 1.753 adolescentes no especificaron nivel de instrucción (Ministerio de Salud, 2017: 34).

Asimismo, considerando los resultados de la última *Encuesta sobre Condiciones de Vida de Niñez y Adolescencia. Principales Resultados 2011-2012* elaborado por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y UNICEF (2013), al indagar entre las adolescentes mujeres de 15 a 19 años se observa que el 9,8% ya había dado a luz a al menos un niño/a nacido vivo al momento de la encuesta y el 2,5% se encontraba embarazada de su primer hijo. En los centros urbanos del país, las jóvenes embarazadas y/o con al menos un hijo/a al momento de la

⁵ Aun cuando el informe incluye a las niñas de 10 años dentro de la población estudiada, en el mismo se verifica que no se produjeron nacimientos de madres de aquella edad durante el período analizado.

encuesta representaban un 12,3% de las mujeres de 15 a 19 años. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), esta proporción desciende a 8,3%, mientras que en la región Noroeste Argentino (NOA), Buenos Aires interior y Noreste Argentino (NEA) se registran los valores más altos (14,5%, 14,1% y 13,9%, respectivamente). A su vez, tomando en cuenta la condición socioeconómica de los hogares, se observa que el 18,2% de las jóvenes de los hogares del primer quintil habían tenido un hijo nacido vivo y/o se encontraban embarazadas al momento de la encuesta, el 13,5% de las jóvenes de hogares del tercer quintil eran madres o transitaban un embarazo, así como el 3% de las jóvenes de los hogares en mejor situación relativa (MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL-UNICEF, 2013: 195-6).

Si bien la cobertura educativa en nuestro país resulta cercana al 100% en el nivel primario, en la adolescencia comienzan a presentarse dificultades en relación a la escolarización en el nivel secundario, evidenciada por la repitencia, sobre edad, interrupciones del trayecto educativo, o abandono.⁶ Tal es así que el último Censo Nacional de Población efectuado en el año 2010,⁷ evidenció que sólo el 47,8% de los jóvenes de 20 años había finalizado el nivel secundario.

Asimismo, según el informe *Posicionamiento sobre adolescencia. Para cada adolescente una oportunidad* elaborado por UNICEF (2017), en la escuela secundaria 3 de cada 10 estudiantes transita su escolaridad con sobre edad, y esto se debe en gran parte a que han repetido años anteriores o a interrupciones durante su trayectoria escolar previa. “La repitencia y el abandono en el nivel secundario son fenómenos que atraviesan principalmente aquellos adolescentes provenientes de los sectores más desfavorecidos de la población. Entre las principales causas del abandono de las y los adolescentes de entre 15 y 17 años se observan: ingreso al mercado laboral (14%); dificultades económicas para sostener la cursada (8,8%); situación de embarazo o de cuidado de algún hermano/hijo menor (11,3%). Se destaca

⁶ La repitencia “es un fenómeno de postergación en la trayectoria escolar del alumno, motivado por la no aprobación de las instancias de promoción (...) implica volver a transitar, del principio al final, por un camino ya recorrido”. En directa relación con este indicador, aparece la sobreedad como “consecuencia de las reiteradas alteraciones en el inicio tardío o en el recorrido que el alumno realiza al interior del sistema educativo (...) Esta puede ser simple (hasta 2 años) o avanzada (más de 2 años)”. Por otro lado, “otra situación que afecta la trayectoria de los alumnos son las interrupciones de la escolaridad en diferentes momentos del año lectivo, motivadas por razones de trabajo, de salud o de decepción con la escuela (...) Un comportamiento igualmente de riesgo es el abandono interanual, que opera en aquellos alumnos que interrumpen su itinerario, habiendo completado un ciclo lectivo sin inscribirse en el siguiente. Finalmente, “el abandono o expulsión (...) es el gran fracaso del sistema educativo y de las instituciones” (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA-OEA, 2003: 10-11).

⁷ Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (INDEC, 2012).

también un grupo significativo de jóvenes (29,6%) que afirmaron haber abandonado la escuela “por no considerarla necesaria o por no gustarle” (UNICEF, 2017b: 32-33).⁸

Por otra parte, resulta un dato en sí mismo —a raíz de una omisión— que las encuestas hasta aquí mencionadas no dan cuenta de las situaciones de paternidad de los adolescentes varones. Por el contrario, en el caso de las adolescentes mujeres, se analizan las distintas causas de abandono escolar, cruzadas con las situaciones de embarazo y/o maternidad. Sin embargo, al relevar las causas de abandono escolar que involucran a los adolescentes varones, nada se dice respecto de una posible relación con el cuidado o manutención de un hijo.

Ya a nivel local, los datos disponibles relevados y procesados por la Dirección General de Estadística y Censos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, informan que durante el año 2016 hubo 2.062 nacimientos de madres de entre 15 y 19 años, y 31 nacimientos de madres de hasta 14 años.⁹ Estos datos guardan relación con la información relativa al Programa de Retención Escolar de Alumnas/os Madres, Padres y Embarazadas en Escuelas de Nivel Medio dependientes del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dirigido a madres, padres o embarazadas de 13 a 24 años, para promover su continuidad, permanencia y finalización de los estudios secundarios. Si bien en adelante comentaremos algunas de sus características, es oportuno recuperar aquí los datos disponibles sobre la ejecución del Programa, del cual participaron 2.796 alumnas y alumnos durante el año 2014 (última actualización disponible).¹⁰ Entre aquellos participantes, el 57% son madres, el 26% son adolescentes embarazadas y el 17% son padres. El 70% de ellos y ellas cursan del tercer año del nivel secundario en adelante.¹¹ Cabe resaltar la visibilización que adquieren los alumnos padres, siendo expresamente incluidos como destinatarios del Programa, a pesar de que aún la diferencia respecto de la participación de las alumnas madres es amplia.

⁸ El destacado me pertenece.

⁹ Compulsa en el sitio *online* de la Dirección General de Estadísticas y Censos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (<https://www.estadisticaciudad.gob.ar>) el 28/03/2018.

¹⁰ Ídem. Se aclara que la cifra de participantes del Programa de Retención Escolar comentado, se integra por alumnos y alumnas que pueden provenir tanto de CABA como del conurbano bonaerense, debido a la diversidad que caracteriza a la matrícula del sistema educativo de la CABA. Es por ello que la similitud al número total de nacimientos de madres adolescentes provisto por la Dirección de Estadísticas y Censos puede aproximarse aunque no representa idénticos datos.

¹¹ Compulsa en el sitio *online* del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (<http://www.buenosaires.gob.ar/noticias/alumnas-madres>) el 28/03/18.

En la Provincia de Buenos Aires, un 13,7% de niños y niñas nacen de madres que tienen menos de 20 años de edad, lo que indica la incidencia del embarazo temprano en la región. El estudio de la experiencia educativa *Salas maternas: madres, padres, hermanos/as mayores, todos en secundaria*, aprobado mediante resolución n° 5170 del 2008 de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, elaborado con la colaboración de UNICEF, evidenció la presencia de trayectorias escolares discontinuas y/o interrumpidas con anterioridad al embarazo y la existencia de una escasa planificación del embarazo por parte de los y las adolescentes. Por otro lado, tal como surge del relato de adolescentes y referentes de las escuelas, existe una “invisibilización” de la paternidad adolescente en el ámbito escolar y la persistencia de concepciones de género tradicionales en las representaciones sociales y concepciones sobre paternidad y maternidad (UNICEF, 2017a).

La implementación de esta política pública tuvo como objetivo la remoción de los obstáculos identificados en las trayectorias escolares de adolescentes madres y padres de la Provincia de Buenos Aires, permitiendo la inclusión temprana de sus niños y niñas de 45 días de vida hasta 3 años de edad, en el sistema educativo de nivel inicial. Esta iniciativa contribuyó a resolver la problemática de la organización del cuidado de estos niños, al mismo tiempo que posibilitó la permanencia y terminalidad educativa de los progenitores adolescentes, quienes, como consecuencia del programa, pudieron disponer del tiempo necesario para cursar sus estudios secundarios.

Una política de estas características resulta armoniosa con las responsabilidades del Estado y la comunidad de proteger y promover el ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, a la luz de los estándares normativos internacionales y nacionales vigentes.

III. Entramado normativo aplicable a la tríada “adolescencia, responsabilidad parental y derecho a la educación”

Una política de Según el Comité de los Derechos del Niño (CRC), órgano experto en la interpretación de la CDN “la adolescencia es una etapa del desarrollo humano única y decisiva, caracterizada por un desarrollo cerebral y un crecimiento físico rápidos, un aumento de la capacidad cognitiva, el inicio de la pubertad y de la conciencia sexual y la aparición de nuevas habilidades, capacidades y aptitudes” (CRC, OG N° 20/16, párr. 9). Este desarrollo

evolutivo se enmarca en el principio de “autonomía progresiva” del artículo 5 de la CDN,¹² que fue satisfactoriamente receptado por el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).¹³

En primer lugar, el CCCN establece una necesaria distinción entre la niñez y la adolescencia, marcada por un criterio etario. Según el artículo 25, se denomina “adolescente” a la persona menor de edad que cumplió 13 años. Esta distinción permite la elaboración de normas y políticas mucho más efectivas y acordes a la etapa de desarrollo evolutivo en la cual se encuentran las personas de entre 13 y 18 años. Es una etapa de descubrimiento de la propia identidad psicológica, sexual, así como de la autonomía individual (HIGHTON, 2015). No son adultos, aunque tampoco son niños, ni jóvenes. Son adolescentes, sujetos de derechos y mercedores de una protección especial acorde a sus necesidades y especificidades.

Así, conforme los criterios de edad y grado de madurez, los y las adolescentes podrán ejercer una serie de actos que les son permitidos por el ordenamiento jurídico (cf. art. 26 CCCN). Entre aquellos actos, el ordenamiento civil y comercial innova al considerarlos aptos para ejercer las responsabilidades parentales respecto de sus propios hijos/as.¹⁴

Por oposición a la antigua regulación civil y en total sintonía con la consideración como sujetos de derecho y la aplicación del principio de la autonomía progresiva, el CCCN dispone en su artículo 644¹⁵ un régimen especial respecto de los progenitores adolescentes,

¹² El art. 5 de la CDN dispone que la dirección y orientación que impartan los padres, debe guardar consonancia con la evolución de las facultades del niño. A mayor autonomía, habrá progresivamente una menor injerencia de la representación legal ejercida por parte de los progenitores.

¹³ Aprobado por ley nacional n° 26.994.

¹⁴ Según el art. 638 del CCCN “la responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”. Los principios generales que enmarcan este instituto son: el interés superior del niño, la autonomía progresiva del hijo y el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, según su edad y madurez (cf. art. 639 CCCN).

¹⁵ El art. 644 del CCCN dispone: “Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud. Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo. El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local. La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen”. El destacado me pertenece.

que combina la asunción de sus responsabilidades parentales con la complementariedad y el apoyo de sus progenitores adultos, fortaleciendo la toma de decisiones en un marco de consensos y el apoyo necesario para los adolescentes. De esta manera, se prevé que los progenitores adolescentes tengan a su cargo el cuidado, educación y salud de sus hijos/as, mientras que los abuelos podrán intervenir y oponerse ante la realización de actos que perjudiquen al niño, respetando el principio del interés superior del niño.

Asimismo, el régimen del CCCN dispone la necesidad de recabar el consentimiento de los progenitores del adolescente cuando éste debiera adoptar una decisión de gran trascendencia en la vida de su hijo/a, como ser la adopción, una intervención quirúrgica de gravedad u otras ocasiones en las cuales se encuentren especialmente comprometidos los derechos del niño. Coincidimos con Pellegrini (2015: 492-493) al entender que “se trata de un sistema que brinda una doble protección, destinada tanto al progenitor adolescente como a su hijo, en el que los adultos acompañan y apoyan al hijo/a adolescente en las decisiones relacionadas con su propio hijo/a, sin desplazarlo/a ni sustituirlo/a”.

Esta solución legal respecto del ejercicio de la responsabilidad parental por parte de los progenitores adolescentes se encuentra en sintonía con las disposiciones de la CDN en cuanto a la obligación de los Estados de “respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres...” (cf. art. 5 CDN), “respetar el derecho del niño a preservar su identidad y relaciones familiares, sin injerencias ilícitas...” (cf. art. 8, inc. 1 CDN) así como su deber de “velar por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos...” (cf. art. 9, inc. 1 CDN); siempre y cuando el interés superior del niño no exija una medida distinta, debido a circunstancias particulares que indiquen la necesidad de delegar su crianza en un pariente (familia ampliada) o tomar alguna otra medida en atención a la protección del niño/a. En tal caso, es dable mencionar que el CCCN prevé la figura legal de la “delegación del ejercicio” de la responsabilidad parental. En interés del hijo (en este caso el niño/a hijo/a de un progenitor adolescente) y por razones suficientemente justificadas, los progenitores podrán convenir en delegar el ejercicio de la responsabilidad parental en un pariente —por ejemplo, un abuelo/a— con los recaudos previstos en el art. 643, a saber: el acuerdo con la persona que aceptará la delegación deberá homologarse judicialmente, previo a haber recabado la opinión del niño/a. La delegación podrá pautarse como máximo por un año, prorrogable por un período más, por razones fundadas. “Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades” (cf. art. 643, CCCN).

Ahora bien, el ejercicio de la responsabilidad parental por parte de las y los adolescentes madres y padres, debe armonizarse, entre otros, con el ejercicio del derecho

humano a la educación de aquel o aquella adolescente que se ha convertido en progenitor/a.¹⁶

El marco normativo que establece los lineamientos generales para la política educativa a nivel nacional parte de las disposiciones de la Ley de Educación Nacional (LEN) N° 26.206 de 2006,¹⁷ la cual extendió la obligatoriedad de la educación común desde la sala de 4 años del nivel inicial hasta el sexto y último año del nivel secundario inclusive. Además, la LEN reconoce la responsabilidad principal e indelegable del Estado (nacional, provincial y de la CABA) de “proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho...” (cf. art. 4, LEN) así como también “el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo...” (cf. art. 11, inc. h, LEN).

Sin perjuicio de ello, el estándar internacional que conforma el derecho a la educación exige que, además, ésta tenga las siguientes características interrelacionadas: disponibilidad (debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado); accesibilidad (las instituciones y programas educativos deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna); aceptabilidad (programas de estudio y métodos pedagógicos pertinentes, adecuados culturalmente y de calidad); y adaptabilidad (la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de las sociedades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos variados). Al considerar la aplicación de estas características, se habrán de tener en cuenta, ante todo, los superiores intereses de los alumnos (Comité DESC, OG N° 13/99, párr. 6 y 7).

Respecto a la situación de embarazo, maternidad y paternidad, tanto la LEN como la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061,¹⁸ contienen

¹⁶ El derecho a la educación como derecho humano ha sido ampliamente reconocido y desarrollado por la comunidad internacional. Entre los instrumentos que contienen disposiciones expresas al respecto, se encuentran los siguientes: Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, art. 26), Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960, art. 3, 4 y ss.), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 18, inc. 4), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966, art. 13 y 14), CDN (1989, Preámbulo, art. 28 y 29), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006, art. 24), así como también en numerosas conferencias tales como la Conferencia Mundial sobre Educación para Todos (1990), el Foro Mundial de Educación de Dakar (2000), la Declaración de los Objetivos del Milenio (2000), el Foro Mundial sobre la Educación (2015) y la Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4, Educación 2030, etc.

¹⁷ Ley nacional n° 26.206.

¹⁸ Ley nacional n° 26.061.

disposiciones específicas que prohíben a las instituciones educativas —sean de gestión pública o de gestión privada— imponer sanciones o medidas correctivas o disciplinarias a los alumnos por dichas causas.¹⁹ Pero además de esta “obligación por omisión”, imponen la obligación de una conducta positiva por parte del Estado, al exigir que desarrolle “un sistema conducente a permitir la continuidad y finalización de los estudios...” (cf. art. 17, ley n° 26.061).

En este marco, la elaboración de estrategias de retención escolar es una obligación del Estado, cuyo poder administrativo será responsable de diseñar las políticas públicas necesarias para favorecer la permanencia y terminalidad de aquellos alumnos/as que requieran de un apoyo y acompañamiento especial, como ser las/los alumnas/os madres o padres. Así lo entendió el Comité de Derechos del Niño al sostener que “[l]os artículos 24 y 27 de la Convención exigen que los padres y los cuidadores adolescentes (...) reciban apoyo adecuado para ayudarlos a cumplir sus responsabilidades hacia los niños que se encuentren bajo su responsabilidad (...). Los cuidadores adolescentes necesitan un apoyo adicional para disfrutar de su derecho a la educación, el juego y la participación. En particular, los Estados deben realizar intervenciones de protección social durante las etapas clave del ciclo vital y responder a las necesidades específicas de los cuidadores adolescentes” (CRC, OG N° 20/16, párr. 55).

A su vez, tanto la legislación como la formulación de políticas públicas respecto del ejercicio del derecho a la educación de estos alumnos/as debe encontrarse atravesada por una adecuada perspectiva de género, que considere tanto la situación de las alumnas embarazadas o madres así como también de los alumnos padres. Esta perspectiva permitirá fomentar la crianza compartida de los hijos/as (conforme las directrices de la CDN y el derecho civil constitucionalizado) y redundará en una contribución a la equidad entre varones y mujeres, incorporando a los varones como responsables de roles de cuidado históricamente asociados a las mujeres.

Parte de aquella misión de formar adolescentes en la equidad de género, se encuentra plasmada en el espíritu y las disposiciones de la ley n° 26.150 de 2006 que aprobó el Programa Nacional de Educación Sexual Integral²⁰ (el “Programa”) en el ámbito del Ministerio de Educación de la Nación, cuyo texto establece que todo el alumnado tiene derecho a recibir educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y

¹⁹ Previo la sanción de las leyes mencionadas en las Notas n° 15 y 16, se sancionó en el año 2002 la ley nacional n° 25.584 (B.O. 7/05/02) de “Prohibición en establecimientos de educación pública de acciones que impidan el inicio o continuidad del ciclo escolar a alumnas embarazadas”. Es preciso resaltar la falta de mención respecto de los alumnos padres o en condición de paternidad, según el texto de la ley.

²⁰ Ley nacional n° 26.150, B.O. 23/10/2006.

privada de las jurisdicciones nacional, provincial, de CABA y municipal. El Programa busca, entre otros objetivos, incorporar de manera transversal, la educación sexual integral dentro de los diseños curriculares de la educación obligatoria, promoviendo actitudes responsables ante la sexualidad y procurando la igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres. Si bien la implementación de esta ley se encuentra estrechamente relacionada con la efectiva promoción de recursos para la planificación familiar y la prevención de embarazos no deseados, se desea destacar además su función pedagógica respecto de las subsistentes desigualdades de género, siendo una herramienta en sí misma para contribuir a su erradicación.

A nivel local, la ley n° 2.110 de Educación Sexual Integral (ESI),²¹ además de promover el desarrollo de contenidos sobre ESI en todos los niveles y modalidades del sistema educativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, garantiza el derecho a la información para el ejercicio de una sexualidad integral responsable y con formación en valores. La misma comprenderá “actividades pedagógicas destinadas a favorecer la salud sexual, entendida como la integración de los aspectos físicos, emocionales, intelectuales y sociales relativos a la sexualidad...” (cf. art. 3). Dentro de los principios enunciados por la ley, se incluye el reconocimiento de la perspectiva de género, en los términos del art. 38 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Nuevamente, se desea resaltar la importancia de la implementación (efectiva) de esta ley si se quiere fomentar la responsabilidad en el ejercicio de la sexualidad, “promoviendo la paternidad/maternidad responsable y la prevención de enfermedades de transmisión sexual” (cf. art. 5, inc. c) e incluso “prevenir todas las formas de violencia y abuso sexual” (cf. art. 5, inc. d), como puede suceder en los casos descriptos de embarazos en niñas menores de 14 años. Asimismo, se resalta su objetivo de “promover la modificación de los patrones socioculturales estereotipados con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros” (cf. art. 5, inc. e).

Sin embargo, garantizar la educación sexual integral no es suficiente —aunque sí harto necesario—. Es preciso además, ahondar en normativas que profundicen acerca de estrategias de retención, permanencia y terminalidad educativa de madres y padres adolescentes.

En este sentido, es significativo mencionar como antecedente a nivel nacional, la Ley N° 25.273 sancionada en el año 2000, que crea un sistema de inasistencias justificadas por razones de gravidez.²² Con sólo poner atención en el lenguaje utilizado se puede advertir la

²¹ Ley n° 2110, publicada en el B. O. de la C.A.B.A. el 20/11/2006.

²² Ley nacional n° 25.273.

evolución en materia de derechos que se ha producido en estos dieciocho años (no siendo éste un dato menor, ya que consideramos que el uso del lenguaje nunca es neutral). Sin embargo, más allá de aquella observación, existen en la ley dificultades conceptuales relevantes, tales como ausencia de mención de los alumnos padres de toda implicancia en la cuestión. Más aún, a pesar de los beneficios introducidos, no contempla la obligación en cabeza del Estado de garantizar el derecho a la educación y adoptar otros mecanismos que favorezcan la escolaridad de estos alumnos. Si bien el texto de esta norma se encuentra formalmente vigente, no podría hoy en día superar un test de convencionalidad, a la luz del principio de igualdad y no discriminación, entre otros.

A contracara de aquel instrumento, es propicio comentar la reciente promulgación de la ley n° 5.945,²³ modificatoria de la antigua ley n° 709, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante la cual se crea el *Régimen especial de inasistencias justificadas no computables a los fines de la reincorporación, para alumnas embarazadas, alumnas madres, alumnos en condición de paternidad y alumnos padres que cursen estudios en instituciones del ámbito estatal o privado dependientes del Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*.²⁴

En primer lugar, continuando con la intención de problematizar acerca de las desigualdades de género en la asunción de las responsabilidades parentales, se destaca la visibilización de la situación de los alumnos padres, al incluirlos expresamente en el régimen especial de inasistencias, debido a la paternidad (habida cuenta de anteriores normativas que no lo hacían). A su vez, se extiende el plazo máximo de inasistencias justificadas para los alumnos padres. En el anterior régimen, estos sólo podían justificar 5 días de inasistencia por paternidad, con una amplia diferencia respecto de las alumnas madres, quienes podían justificar 45 días de inasistencias para utilizar antes o después del parto. Con el régimen actual, los alumnos padres contarán con 30 días, no computables a los fines de su reincorporación.

Esta modificación da cuenta de la necesidad de reconocer un rol activo por parte de los hombres ante el nacimiento de un hijo/a, brindando la posibilidad de que éste asuma diversas tareas de cuidado socialmente feminizadas.

La tendencia hacia la paridad (no idéntica pero sí más equitativa) respecto de los plazos de inasistencia, también se replica en los casos de extensión de plazos por nacimiento múltiple, nacimiento de un niño/a con alguna discapacidad, interrupción del embarazo,

²³ Ley n° 5.945, CABA.

²⁴ El destacado me pertenece.

muerte del niño/a luego del nacimiento o la existencia de otros hijos/as menores de 4 años de edad, los cuales también son reconocidos a los alumnos varones en dichas situaciones.

Además, se reconoce el derecho especial de retirarse del establecimiento durante el horario escolar o bien ingresar después de iniciado el mismo, no sólo por lactancia (como disponía la antigua ley n° 709) sino también para atender necesidades de salud de los hijos/as de las/os madres y padres adolescentes. Esta medida tiene un doble beneficio: posibilitar la permanencia y continuidad educativa del progenitor adolescente así como fomentar la realización de controles que procuren el cuidado de la salud de los niños/as.

Finalmente, se mantuvo la responsabilidad en cabeza del Ministerio de Educación de establecer los mecanismos de apoyo, seguimiento, recuperación y evaluación de los aprendizajes que permitan alcanzar los objetivos requeridos para la promoción de la condición de alumno/a regular (cf. art. 6, ley n° 5.945). Esta tarea es crucial por cuanto el Estado es el principal garante del acceso, permanencia y finalización de la educación obligatoria y especialmente, de aquellos estudiantes cuyos trayectos educativos denotan mayor vulnerabilidad, sea esta vulnerabilidad previa a la situación de embarazo/maternidad o paternidad, o bien desencadenada por las responsabilidades que acacien con la llegada de un hijo/a (como ser, el tiempo destinado al cuidado o bien la incorporación al mercado de trabajo para su manutención económica). Será el Estado entonces, el encargado de diseñar y aplicar políticas públicas sofisticadas, que fortalezcan estos trayectos educativos y tiendan a garantizar la inclusión educativa, resolviendo las lógicas tensiones existentes entre educación y parentalidad.

IV. Políticas públicas destinadas a adolescentes madres y padres: hacia la continuidad educativa

La continuidad de los trayectos educativos exige un despliegue heterogéneo de políticas que sean eficientes para responder a las singularidades de los/as alumnos/as en un contexto socio-histórico-económico determinado. Sin embargo, encontramos al menos dos características comunes (y esenciales) a dichas políticas: la inclusión y la equidad educativa. La inclusión no permitirá que ninguno de ellos abandone la secundaria por no encontrar políticas que aborden su situación. La equidad garantizará, en relación al resto de estudiantes, el igual acceso y calidad de la enseñanza para aquellos adolescentes que se encuentren transitando el nivel secundario a la par de una situación de embarazo o mientras asuman sus responsabilidades como progenitores adolescentes.

La maternidad y paternidad en la adolescencia plantean la necesidad de disponer de programas y estrategias escolares que permitan fortalecer (o recuperar) las trayectorias

educativas de estos jóvenes que disponen de menos tiempo, que deben asumir tareas de cuidado, incorporarse al mercado laboral, planificar la organización familiar, etc.

Con el objetivo de fomentar el estudio de experiencias de políticas educativas que se centren en el acompañamiento pedagógico y seguimiento de las/os alumnas/os madres y padres, es posible comentar al menos dos experiencias desarrolladas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

La primera es el Programa de Retención Escolar de Alumnas/os Madres, Padres y Embarazadas en Escuelas Medias de la Ciudad.²⁵ Esta política surgió como respuesta a una problemática que requería formalizar o sistematizar ciertas prácticas que ya se desarrollaban en algunos establecimientos educativos hacia finales de los años '90, a partir de la iniciativa de docentes y directivos comprometidos con la situación que atravesaban sus alumnas/os y con la obligación de garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la educación. Es decir, que la propia comunidad educativa fue la principal impulsora del Programa, el cual tiempo después se plasmó en una serie de normativas²⁶ que cristalizaron aquellas prácticas de promoción de derechos.

Entre las principales acciones que el Programa busca desarrollar, se encuentran la de establecer nuevos abordajes para la inclusión y retención escolar de la población objetivo, capacitar docentes en el rol de “referentes institucionales”, formar equipos directivos, profesores y tutores con conocimiento sobre las normativas relacionadas con el Programa, fomentar el desarrollo de alternativas pedagógicas y propuestas educativas para los hijos/as de estos alumnos, entre otros.

En un principio, las estrategias educativas se llevaron adelante en barrios identificados como “Zona(s) de Acción Prioritaria” (ZAP), que incluían a la zona sur de la Ciudad (Villa Lugano, Villa Soldati, La Boca y Barracas) donde el nivel socioeconómico es más bajo en comparación con otros barrios. Sin embargo, actualmente el Programa se extendió a

²⁵ Compulsa en el sitio online oficial [<http://www.buenosaires.gov.ar/educacion/educacionsexual/programa-de-retencion-madres-padres-y-embarazadas>] el 5/04/2018.

²⁶ La creación institucional del Programa se plasma con la resolución n° 670 de 2003 de la por entonces, Secretaría de Educación, a través de la cual “se promueve la continuidad y permanencia de las/os adolescentes madres/padres y embarazadas en el sistema educativo”. Esta normativa se ha actualizado progresivamente, incluyendo la prioridad en la asignación de vacantes en escuelas infantiles o jardines maternales para niños/as de 45 días a 5 años, hijos/as de alumnas/os inscriptos en el programa; así como la aprobación de otros mecanismos de apoyo educativo.

todo establecimiento que solicite su intervención, trabajando de manera conjunta en función de sus necesidades específicas.

Con el objetivo de apoyar el uso del Programa en base a las experiencias comprobadas, es fundamental contar con una evidencia de eficacia sólida (SLAVIN, 2002). Es decir, habrán de desarrollarse estudios rigurosos que proporcionen información confiable acerca del impacto de esta política, para así fomentar aún más la ampliación de sus alcances.

Por otra parte, en la Provincia de Buenos Aires se desarrolló la experiencia educativa “Madres, padres, hermanos/as mayores, todos en secundaria”, mencionada en el apartado II de este trabajo. Este programa se encuentra orientado al sostenimiento de trayectorias educativas de jóvenes, a través de la creación de salas maternas en escuelas secundarias o jardines próximos. Además, contempla la participación de los adolescentes en espacios de reflexión y debate sobre las temáticas de primera infancia, maternidad/paternidad, educación, sexualidad, entre otros, al tiempo que prevé espacios educativos para los niños/as de 45 días a 2 años, proporcionando cuidado y una propuesta pedagógica especialmente diseñada.

Nos importa resaltar que se trata de una “política antidesestino, es decir una forma de intervención estatal que ofrece condiciones para que otras trayectorias escolares sean posibles al permitir que estudiantes con riesgo de abandono o fuera del sistema educativo puedan continuar y finalizar sus estudios secundarios” (UNICEF, 2017a: 26). Las conclusiones del estudio de la experiencia en Buenos Aires, confirman que la mayor parte de las jóvenes madres entrevistadas, presentaban trayectorias educativas discontinuas antes del embarazo y la maternidad (se mencionan cambios de escuela, repitencia en la primaria y secundaria, abandono escolar temporal), coincidiendo con un nivel socioeconómico bajo.

A partir de las entrevistas también se percibieron como causas del abandono escolar previo al embarazo, cierta “rebeldía adolescente”, “vagancia”, dando cuenta del lugar marginal que ocupaba la escuela en sus proyectos de vida: “me aburría”, “sentía que no me servía para nada” (UNICEF, 2017a: 50). Muchos de estos estudiantes que no asistían a la escuela, relatan sus deseos de reinserción escolar tras la maternidad o la paternidad, encontrando en estos sucesos una motivación para su reincorporación al sistema educativo. La existencia de una política pública inclusiva que contribuye a la resolución de cuidados y brinda tranquilidad y comodidad por la cercanía a los hijos/as, posibilita la continuidad y finalización de los estudios, además de constituir un espacio de aprendizaje.

En la actualidad, se encuentran en funcionamiento 52 salas maternas en toda la Provincia de Buenos Aires, distribuidas en 18 de las 25 regiones educativas de la jurisdicción.

El estudio de la implementación de políticas públicas como las mencionadas, permite evaluar su efectividad y a su vez, , promover propuestas superadoras que posibiliten la continuidad educativa de las alumnas madres o embarazadas y los alumnos padres. Con esta intención, se mencionan las siguientes propuestas:

- La apertura de nuevas unidades académicas, que integren en una misma comunidad educativa establecimientos de los distintos niveles, desde los inicios del trayecto educativo —es decir, a partir del nivel inicial (incluyendo lactarios y deambuladores)— hasta al menos, el nivel secundario. Esto facilitaría la continuidad escolar de los progenitores adolescentes, a la par de garantizar una incorporación temprana de los niños y niñas al sistema educativo, con todos los beneficios que esto conlleva en cuanto al Desarrollo en la Primera Infancia (VEGAS y SANTIBÁÑEZ, 2010).
- El desarrollo de más y mejores programas de fortalecimiento familiar, tal como dispone la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes (cf. art. 4, 7, 18 y cctes., ley n° 26.061) para el efectivo ejercicio de derechos de los/as adolescentes, promoviendo que la familia pueda asumir adecuadamente sus responsabilidades para con el niño o niña, adoptando las medidas de protección integral necesarias, extendiendo las mismas a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y el período de lactancia; y garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de la parentalidad. Para ello, será necesario coordinar las acciones de los organismos administrativos del Sistema de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes junto con las carteras ministeriales locales de Desarrollo Social, Salud y Educación, entre otros actores.
- La promoción de referentes en el ámbito educativo (docentes, tutores pedagógicos, orientadores) con una sólida formación en relación a las actuales problemáticas sociales de la infancia y adolescencia, que puedan desarrollar un trabajo de seguimiento y apoyo de las trayectorias educativas de las/os progenitores adolescentes, no sólo respecto de su continuidad escolar sino también respecto de la construcción y fortalecimiento de los lazos familiares, desde una perspectiva respetuosa de los derechos humanos.

El desarrollo e innovación en los procesos de enseñanza y aprendizaje, teniendo en consideración aquellos estudios que dan cuenta de una falta de interés o desapego por parte de los estudiantes adolescentes sobre de su propio proceso formativo. Para ello, será esencial interpelarnos acerca de la eficiencia del sistema educativo y las demandas vigentes, desarrollando investigaciones que contengan evidencia cuantitativa y cualitativa sobre las características del mismo; y a la vez recuperar las percepciones y sentidos de las/os

alumnos/as en primera persona, como pauta ineludible para el diseño de las políticas públicas destinadas a la protección de sus derechos.

V. Reflexiones finales

La aproximación al estudio de las maternidades y paternidades en la adolescencia a partir de las investigaciones desarrolladas por organismos estatales, organizaciones internacionales y especialistas académicos en la materia, dan cuenta de un quiebre respecto de los enfoques tradicionales, ligados al determinismo biologicista, que asocian estas experiencias como “precocidad desventajosa”, concentrándose en la edad como única causal de un destino inevitable (FAINSOD, 2013).

Por el contrario, el paradigma actual —mucho más acorde a la perspectiva de protección integral de niños, niñas y adolescentes— parte de considerar estas experiencias como construcciones socio-históricas, es decir, dadas en un contexto determinado, especialmente ligado a relaciones sociales y culturales donde confluyen desigualdades estructurales, vulnerabilidades, abusos de poder, inequidades de género, entre otras dimensiones.

Así, la adolescencia no tendrá una única cualidad sino que hablaremos de “adolescencias” en plural, considerando las distintas realidades en las cuales se encuentran inmersos los adolescentes de hoy.

Las realidades descriptas representan una multiplicidad de trayectorias, donde embarazo/maternidad/paternidad y escolaridad se toparán con tensiones, aunque también encuentros (y reencuentros). Esta aseveración se fundamenta en la evidencia empírica citada, que revela en muchos casos que la decisión del abandono y la deserción escolar se produjeron con anterioridad a la situación de parentalidad.

Asimismo, existen relatos en primera persona que prueban la construcción de nuevos sentidos y resignificaciones de la escolaridad, precisamente a partir de la maternidad o paternidad. Adolescentes que manifestaron desinterés o desmotivación frente a las exigencias de la escuela, una vez que fueron madres o padres, recuperaron el deseo de formarse, para darle un futuro a sus hijos/as.

Los principios de inclusión y equidad educativa, así como el principio general de igualdad y no discriminación, exigen por parte del Estado la responsabilidad de garantizar el acceso, permanencia y terminalidad de los estudios obligatorios de todos los estudiantes. Esta obligación —de carácter convencional y constitucional— es materia de derechos humanos impostergable.

Para garantizar su efectivo cumplimiento, será crucial “mantener un enfoque basado en los derechos humanos que incluya el reconocimiento y el respeto de la dignidad y la capacidad de acción de los adolescentes; su empoderamiento, ciudadanía y participación activa en sus propias vidas; la promoción de la salud, el bienestar y el desarrollo óptimos; y un compromiso con la promoción, la protección y el ejercicio de sus derechos humanos, sin discriminación. Así mismo debemos incluir un enfoque de género” (UNICEF, 2017b: 10).

Partiendo pues de una perspectiva respetuosa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a quienes corresponde un *plus* de protección por su condición de personas en desarrollo, deberán elaborarse más y mejores políticas públicas que contemplen las especificidades de esta población, entre las cuales consideramos fundamentales: las políticas de fortalecimiento familiar, la articulación con los servicios de protección integral de niños, niñas y adolescentes, el desarrollo y ampliación de programas que contemplen la continuidad educativa de adolescentes embarazadas, madres y padres así como también políticas de cuidado y educación temprana de sus niños/as.

De manera simultánea, será deseable fomentar el desarrollo de investigaciones científicas, tanto cuantitativas como cualitativas, que prueben la efectividad de estas políticas, adviertan efectos contradictorios y reconozcan aquellas incidencias positivas de los programas aplicados. La evidencia permitirá a su vez ampliar los alcances de dichos programas y así fomentar la inclusión.

Ahora bien, nada ello será útil si se desconoce que cada trayecto educativo se encuentra teñido por situaciones individuales, familiares, sociales e históricas que hacen a la experiencia educativa de cada persona. Es labor del sistema construir puentes que tiendan a ampliar la inclusión y la equidad de la educación, teniendo en cuenta las complejidades que atraviesan los/as alumnos/as que lo integran.

Bibliografía

BINSTOCK, G. (2016) *Fecundidad y maternidad adolescente en el Cono Sur: Apuntes para la construcción de una agenda común*. Oficina Regional de América Latina y el Caribe del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

BINSTOCK, G. y GOGNA, M. (2014) “Entornos del primer y segundo embarazo en la adolescencia” en CAVENAGHI, S. y CABELLA, W. (org.) *Comportamiento reproductivo y fecundidad en América Latina: una agenda inconclusa*. Río de Janeiro, Asociación Latinoamericana de Población, pp. 167-183.

CILLERO BRUÑOL, M. (1999) “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño” en GARCÍA MÉNDEZ, E. y BELOFF, M., (comp.) *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Bogotá, Editorial Temis, pp. 77-93.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (Comité DESC) (1999) Observación General N°13 (OG-13/99) sobre el derecho a la educación.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (CRC) (2013) Observación General N° 14 (OG-14/13) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

— — (2016) Observación General N° 20 (OG-20/16) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia.

FAINSO, P. (2008) *Embarazo y maternidad adolescente en la escuela media: una discusión sobre las miradas deterministas de las trayectorias escolares de adolescentes embarazadas y madres en contextos de pobreza*. Buenos Aires, Miño y Dávila.

— — (2013) “Maternidad, paternidad y embarazo en la escuela”, suplemento especial “La educación en debate”, *Revista Le Monde Diplomatique*, N° 169.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF) (2017a) *Maternidad y paternidad adolescente. El derecho a la educación secundaria. Estudios sobre una experiencia educativa en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, UNICEF.

— — (2017b) *Posicionamiento sobre Adolescencia. Para cada adolescente, una oportunidad*, Buenos Aires, UNICEF.

GARCÍA CEJUDO, C. (2011) “Maternidad y adolescencia en la experiencia escolar. Hacia un análisis del discurso sobre la maternidad y lo escolar en madres adolescentes. León, Guanajuato, México”, XXVIII Congreso Internacional de la Asociación Latino-Americana de Sociología (ALAS), consultado en [<https://www.aacademica.org/carolina.garcia.cejudo>] el 25/03/2018.

GIDDENS, A. (1994) *The consequences of modernity*. California, Stanford University Press.

HIGHTON, E. (2015) “Los jóvenes o adolescentes en el código civil y comercial” consultado en [www.nuevocodigocivil.com] el 31/03/2018.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS (INDEC), Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010: Censo del Bicentenario, Resultados Definitivos, Serie B N° 2, Buenos Aires, INDEC, 2012

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACIÓN y UNICEF (2013) *Encuesta sobre Condiciones de Vida de Niñez y Adolescencia. Principales Resultados 2011-2012*, Buenos Aires, Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y UNICEF.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA y ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (2003) *Estrategias y materiales pedagógicos para la retención escolar*, Buenos Aires, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología.

MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN (2017) *Indicadores seleccionados de salud para población de 10 a 19 años. Argentina 2015*, Dirección de Estadísticas e Información de Salud, Boletín N° 155, Buenos Aires, Ministerio de Salud.

MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN y UNICEF (2016) *Situación de salud de las y los adolescentes en la Argentina*. Buenos Aires, Ministerio de Salud.

PANTELIDES, E. (2004) “Aspectos sociales del embarazo y la fecundidad adolescente en América Latina”, *Revista Notas de Población*, año XXXI, N° 78. Santiago de Chile, Naciones Unidas, pp. 7-33.

PECHENY, M. et al. (2017) *Estrategia conjunta de salud sexual, salud reproductiva y educación sexual en la adolescencia*, Buenos Aires, Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

PELLEGRINI, V. (2015) comentario al artículo 644 del Código Civil y Comercial de la Nación en HERRERA, M. et al. (dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo II, Buenos Aires, Infojus, pp. 492-494.

PÉREZ, A. (2016) “Sobre cómo debe interpretarse el interés superior del niño previsto en el Código Civil y Comercial a la luz de los estándares internacionales”, consultado en [www.nuevocodigocivil.com] el 28/03/18.

SLAVIN, R. (2002) “Evidence-Based Education Policies: Transforming Educational Practice and Research”, *Educational Researcher*, N° 7, Vol. 31, Washington DC, American Educational Research Association, pp. 15-21.

STERN, C. (2004) “Vulnerabilidad social y embarazo adolescente en México”, *Revista Papeles de Población*, N° 39, volumen 10, Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, pp. 129-158.

VEGAS, E. y SANTIBÁÑEZ, L. (2010) *La promesa del desarrollo en la primera infancia en América Latina y el Caribe*. Washington DC, Banco Mundial y Mayol Ediciones S.A.

DERECHO DE LA MODA Y SUSTENTABILIDAD CULTURAL*

Susy Inés BELLO KNOLL**

Fecha de recepción: 6 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 6 de abril de 2018

Resumen

En el siglo XXI se ha desarrollado una nueva área del Derecho que centra su estudio en las cuestiones jurídicas que hacen a la industria de la Moda. Dado que la Moda es un sector complejo de la economía, casi todas las ramas del Derecho se encuentran involucradas en el análisis de los diversos temas que tienen que ver con ella. Desde el siglo pasado, la sustentabilidad¹ ha llamado la atención al Derecho y ha centrado su preocupación tanto en lo ambiental, como en lo económico y lo social. Dentro del ámbito social, la protección de la

* Agradezco a la lexicóloga Josefina Raffo quien me ha indicado que el uso de los términos “sustentabilidad” y “sostenibilidad” revela un fenómeno que es producto de la diversidad de nuestro léxico hispánico. Ella misma ha comprobado esta situación al trabajar para el Diccionario Jurídico del Español. Asimismo, me ha facilitado el artículo de “sostenible” tal como se encuentra en el Diccionario argentino de dudas idiomáticas, obra de la Academia Argentina de Letras que adapta al uso argentino el Diccionario panhispánico de dudas. Entonces, se puede establecer el correlato con “sustentabilidad”, ya que esta voz es el sustantivo derivado del adjetivo “sustentable”. Además, Josefina Raffo ha realizado la búsqueda en los corpus de prensa de la Academia Argentina de Letras y ha descubierto una preferencia por el término “sustentabilidad” en nuestro país y “sostenibilidad” en España. A pesar de que no figura en el Diccionario de americanismos de la Asociación de Academias de la Lengua Española, la consulta del Corpus del Español del Siglo XXI (CORPES) revela la preferencia del término “sustentabilidad” también, en países como México, Chile y Venezuela.

** Contadora y Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Empresario por la Universidad Austral. Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Premio extraordinario de Doctorado 2011-2012. Mail: susybelloknoll@gmail.com.

cultura cobra relevancia y se vincula directamente con el Derecho de la Moda, tal como se muestra en este trabajo.

Palabras clave

Moda – sustentabilidad – cultura – UNESCO – propiedad intelectual

FASHION LAW AND CULTURAL SUSTAINABILITY

Abstract

In the 21st century, a new area of law has been developed. This area focuses its study on the legal issues of fashion industry. As Fashion is a complex sector of the economy, so different branches of law are involved. Since the previous century, sustainability has requested the attention of Law and has focused its concern in the environment, the economy and social aspects. Within the social sphere, the protection of culture becomes relevant and it is linked to the Fashion Law as it is shown in this paper.

Keywords

Fashion – sustainability – culture – UNESCO – intellectual property

I. Antecedentes

Cuando por primera vez escuché hablar del Derecho de la Moda, mi reacción fue de sorpresa, como seguramente será la de muchos lectores. Inmediatamente, pensé si era efectivamente posible que el Derecho se abocara a estudiar los asuntos legales de la industria de la Moda. Así, comencé a explorar el tema y encontré estos antecedentes que comparto con ustedes, no sólo para mostrar la importancia de la tarea de investigación académica en este campo, sino también la necesidad de profundizarla.

En el año 2005, a comienzos del siglo XXI, en Nueva York, Estados Unidos de América, una profesora de la Universidad de Fordham, Susan Scafidi comenzó a editar un blog² que analizaba temas de propiedad intelectual en la industria de la Moda (BELLO KNOLL Y ECHEVERRÍA,

² www.counterfeitchic.com

2015). Ese fue el comienzo de los estudios jurídicos sobre la materia, que poco a poco se fueron extendiendo hasta abarcar hoy en día la mayoría de los campos de especialidad del Derecho de la Moda. El apoyo de los diseñadores fue fundamental para su desarrollo en aquellos inicios. La alianza estratégica de la mencionada casa de estudios con los creativos dio como resultado una aplicación directa de lo aprendido en las aulas a la operatoria de las empresas. La diseñadora Diane von Fürstenberg desde el Consejo de Diseñadores de Moda de América,³ que hoy preside, se sumó desde un primer momento a esta iniciativa.

Unos años después, distintas facultades de Derecho de universidades norteamericanas como Benjamin N. Cardozo Law School y New York Law School, además de Fordham, comenzaron a dictar cursos sobre las cuestiones legales del sector de la Moda. Ya no sólo abordaron cuestiones de propiedad intelectual, sino de distintas materias relativas al desarrollo del negocio.

Luego, en el año 2010, se publica el primer libro sobre la Moda y el Derecho donde se incluyen tanto temas de propiedad intelectual como de Derecho Societario y Derecho Comercial, entre otros (JIMENEZ Y KOLSUN, 2014). En esa publicación cada uno de los especialistas en las distintas áreas jurídicas aporta su visión sobre como la normativa impacta en la actividad de las compañías dedicadas al negocio de la moda. Esta publicación fue dirigida por dos profesores universitarios: uno del Fashion Institute of Technology y la otra de las escuelas de Derecho de New York University y de Yeshiva University.

Las asociaciones internacionales de juristas y los colegios de abogados de Estados Unidos han comenzado a instituir grupos y comisiones dedicados al tema y han realizado publicaciones especiales, como lo es el caso de la American Bar Association. Dentro de esta Asociación, el Foro de industrias del entretenimiento y deportes⁴ ha publicado una guía legal para el diseño de moda (FAUX, 2013).

En la República Argentina, en el año 2013, la abogada Pamela Echeverría, comenzó su blog tratando cuestiones de propiedad intelectual y Moda.⁵ En ese mismo año, en la Universidad Austral, junto a ella y otros profesionales de la Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho, organizamos el primer encuentro en América Latina sobre la temática de Derecho de la Moda. Estuvo presente en ese evento Susan Scafidi, a quien he mencionado como precursora de la especialidad, y en esa oportunidad consolidó su posición con relación

³ Su nombre en inglés: Council of Fashion Designers of America.

⁴ Su nombre en inglés: Forum on the entertainment & sports industries.

⁵ www.derechodelamoda.com.ar

a la necesidad de un estudio pormenorizado del sector desde todas las especialidades del Derecho.

Más tarde, se funda el Fashion Law Institute Argentina, desde cuyo centro de estudios se profundizan los temas jurídicos referidos al mundo de la Moda. En el último año he puesto, desde allí, acento en la investigación de la sustentabilidad cultural en la Moda, tema que he elegido desarrollar aquí.

II. La Moda

Antes de seguir avanzando, No podemos avanzar sin establecer a qué nos referimos cuando hablamos de Moda. Para ello se debe acudir a disciplinas distintas del Derecho. De este modo, se consolida la idea de la necesidad de un estudio multidisciplinario del tema.

Quizás la sociología ha sido la ciencia que más ha estudiado la conducta de los hombres con relación a las tendencias. De allí, que dentro de ella haya una especialidad denominada “sociología de las tendencias” que analiza las focalizaciones de los deseos de las personas que hacen que efectivamente se constituya una determinada Moda (ERNER, 2013).

El filósofo y sociólogo alemán GEORG SIMMEL (1938) ha trabajado en temas de la Moda e indica que pareciera que la imitación es una tendencia básica propia del actuar del ser humano que se satisface en la fusión de lo singular con lo colectivo. Esta imitación no sólo se produce en el vestir, sino también en la copia del uso de objetos y de la actuación social. Por ello, las aristas del tema de estudio son variadas e irremediamente el Derecho, como regulador de conductas, está interesado en el estudio de la Moda (BELLO KNOLL, ECHEVERRÍA Y MENDES ESPIRITU SANTO, 2016).

Se puede afirmar que una tendencia puede convertirse en Moda, con o sin demasiadas implicancias económicas o jurídicas, como es el caso del uso de giros idiomáticos o lunfardo (ERNER, 2013) o como la costumbre en el sexo masculino de dejarse crecer la barba o el bigote.

Sin embargo, en lo relacionado con las tendencias en la vestimenta, el impacto económico es muy importante. La producción de prendas, su distribución, marketing y puesta en el mercado alcanzan una gran complejidad. Existen diferentes niveles de actividad en la producción de indumentaria, que van desde la obtención de las fibras naturales o sintéticas, pasando por el diseño, la marcación y el corte, entre otras tareas. De allí, se pasa al semi-acabado y terminación de las costuras y detalles de la ropa, por citar algunas de las otras ocupaciones. La etapa de distribución incluye ferias, revistas y promociones, entre los modos de captación de interés de los consumidores. Previo a ello, se hace indispensable la

preparación de las cantidades, colores y talles necesarios para satisfacer los pedidos de los interesados en la adquisición de los productos promocionados (DÍAZ SOLOAGA, 2007).

La industria de la Moda es una de las de mayor crecimiento y vitalidad dentro de la economía mundial y los valores económicos involucrados alcanzan cifras significativas. Sólo en prendas de vestir de hombres, mujeres, niños y calzado deportivo la cifra alcanza tres trillones de dólares estadounidenses al año (U\$S 3.000.000.000.000.000).⁶ El movimiento económico anual que genera, hace que la Moda tenga una participación del 2% en el Producto Bruto Interno Mundial.

Los medios masivos de comunicación y las redes sociales han permitido la creación de tendencias en distintos sectores como la música, los libros, los automóviles, los deportes, los relojes, las comidas, las bebidas y las mascotas, por citar algunos. En todos los casos podemos hablar de la existencia de modas. Es decir, de gustos individuales que provocan imitación para convertirse en deseos colectivos, tanto efímeros como perdurables.

La Moda es una industria que llama a participar tanto a pequeños como a grandes actores que pueden trabajar en forma individual, pero también asociados. La diversidad de partícipes y de niveles de actuación de cada uno de ellos lleva a que las cuestiones que se plantean desde el punto de vista jurídico deban ser examinadas con profundo conocimiento de los mecanismos habitualmente utilizados en el desarrollo empresarial. De allí, que sea esencial observar y analizar cada producto en particular para fijar las normas diferenciales que puedan aplicarse, sin descartar que se deberían fijar principios generales para todos los productos susceptibles de generar tendencias en el mercado.

III. ¿Qué es el Derecho de la Moda?

El primer libro publicado sobre el tema, que aquí ya he citado, define al Derecho de la Moda como la especialidad que trata todas las cuestiones legales que típicamente enfrentan las compañías de la industria de la Moda y los diseñadores de Moda (JIMENEZ Y KOLSUN, 2014).

Esta conceptualización restringe la idea a sólo dos actores del sector, pero a mi criterio, no son las compañías y los diseñadores los únicos involucrados. He demostrado en el apartado anterior que hay diversidad de partícipes que se suman a estos dos jugadores. Por otra parte, no sólo se trata de estudiar la normativa aplicable. Se impone, además, revisar

⁶ Disponible en [<https://fashionunited.com/global-fashion-industry-statistics>] el 5 de marzo de 2016.

todas las cuestiones jurídicas, normadas o no, que puedan ayudar a esta industria a su desarrollo justo y equilibrado.

Susan Scafidi, en el primer libro en español, indica que el Derecho de la Moda, “*es un campo que abarca la sustancia legal del estilo, incluyendo las cuestiones que puedan surgir a lo largo de la vida de una prenda de vestir, a partir de la idea original del diseñador y continúa todo el camino hasta el armario del consumidor*” (BELLO KNOLL Y ECHEVERRÍA, 2015:18). Sin embargo, ya he dicho aquí que la Moda no sólo es indumentaria. La confección de prendas es una parte importante y quizás la más visible de la industria de la Moda, pero no la única (BELLO KNOLL Y ECHEVERRÍA, 2015). También marcan tendencia y son Moda, los autos, los *smartphones*, ciertos lugares turísticos, espectáculos y libros, entre otros productos. Por ello, el Derecho de la Moda debería ser definido como el área del Derecho que tiene por objeto el estudio y análisis de las cuestiones jurídicas vinculadas con la industria de la Moda.

Esto supone, como he anticipado, que los temas a tratar sean variados y se relacionen, por ejemplo, con la propiedad intelectual, dado que la creatividad tiene un papel relevante en la elaboración de cualquier producto de moda. Pero, asimismo, serán objeto de análisis los contratos que enlazan la actividad de los diferentes actores, tales como los contratos laborales, los de distribución y los asociativos. Asimismo, hay que prestar especial atención a los derechos humanos, a los derechos de los consumidores, de los niños, de las mujeres y de las minorías, por nombrar algunos de los derechos esenciales que generalmente son afectados por las actividades de la Moda. Por su parte, las regulaciones administrativas, impositivas y aduaneras tienen un impacto económico relevante en la industria, así como las normas de derecho internacional privado e internacional público.

En este marco, desarrollar la investigación jurídica, luego de una comprensión previa de la esencia del negocio de la Moda, facilita la contribución académica a la mejora continua del sector y ayuda a fortalecer el vínculo entre los investigadores y las empresas para beneficio de ambos.

IV. La Moda y la cultura

Por lo que he anticipado, la Moda es el gusto coincidente de los seres humanos en una cosa en un momento y lugar determinados. Ese atractivo se manifiesta a través de conductas de uso o modos de ser. Es decir, se comunica de alguna manera y se convierte en un signo social distintivo.

La cultura, al igual que la Moda, resulta de un fenómeno social. Supone el conjunto de manifestaciones de una comunidad humana que posee elementos en común, como la lengua, el espacio físico, costumbres, tradiciones, representaciones, conocimientos y técnicas, a los que se les da un valor particular y por ello se transmiten de generación en generación y se recrean en forma permanente (KURUK, 2017), dando origen a una identidad diferenciada. No expresan lo mismo los sombreros de los gauchos de las pampas argentinas que los gorros de los vascos de Eskaudi.

En este sentido se dice que “*la moda es una de las expresiones más directas de la cultura*” (VENEZIANI, 2007: 36). Así, la Moda puede convertirse en una expresión social momentánea que luego se establece como permanente. Sin embargo, la cultura siempre echa raíces profundas en un grupo social, otorgándole un elemento diferenciador respecto de otro conjunto de individuos.

La ley argentina n° 25.197 indica que el patrimonio cultural argentino está formado por “bienes culturales”, que son todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico excepcional. Todo ese universo, indica la norma, forma el patrimonio cultural argentino. Y agrega que se entiende por “bienes culturales histórico-artísticos” todas las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, de carácter irremplazable, cuya peculiaridad, unidad, rareza y/o antigüedad les confiere un valor universal o nacional excepcional desde el punto de vista histórico, etnológico o antropológico, así como las obras arquitectónicas, de la escultura o de pintura y las de carácter arqueológico.⁷

Personalmente, considero más cercana a la noción de identidad cultural nacional la definición de la ley colombiana n° 1185⁸ que en su artículo cuarto dice: “*El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico,*

⁷ Artículo 2. Ley del año 1999.

⁸ Ley del año 2008, modificatoria de la ley 397 de 1997.

museológico o antropológico” (el subrayado me pertenece). Se reconoce aquí claramente un amplio espectro de producciones culturales, sean estas materiales o inmateriales.

Ambas normativas destacan el valor que estas expresiones suponen para un grupo humano determinado, y esta es la esencia de la cultura. La cultura resulta de la creatividad humana y por eso está influida por los momentos históricos. Puede variar una cultura, pero su esencia se mantiene, en general, a través de los siglos, y es voluntad del grupo a la que pertenece, cuidar lo sustancial que lo define. No sucede lo mismo con la Moda que suele ser más fugaz.

V. La sustentabilidad cultural

Si las expresiones culturales de los pueblos son el fruto del desarrollo intelectual de sus miembros, que se transmiten de una generación a otra, tanto oralmente como por imitación, y se produce sobre ellas una constante recreación, rememoración, evolución y desarrollo que refleja la identidad, entonces, necesariamente deben ser protegidas por el Derecho (KURUK, 2017).

De eso se trata, en definitiva, la sustentabilidad. Desde el Informe Brundtland⁹ de 1987, se coincide en que nuestro futuro global común sólo es posible si asumimos que los negocios deben respetar tres dimensiones: la ambiental, la económica y la social. Quizás esta última sea la más importante porque justamente las comunidades son el lugar donde el hombre despliega su ser con relación a otros, y es en ese intercambio donde crece y se realiza.

No se puede negar que el ser humano posee algunas características violentas que lo hacen, a veces, peligroso para su propia conservación, pero, en mayor medida, posee mecanismos de cooperación e intercambio que lo diferencian de cualquier otra especie (DE WAAL, 2017) y que promueven la creación de una cohesión social y cultural que impone su subsistencia como género. Sin embargo, ¿de qué peligros es necesario proteger a la cultura? Esencialmente y en primer lugar, hay que proteger a la cultura de la apropiación indebida, de su utilización con fines distintos a los que dieron origen al producto cultural y que por ello pueden resultar hasta una ofensa a la comunidad creadora.

Existen expresiones culturales, en general tradicionales, que se vinculan con temas espirituales, reservados y sagrados que son celosamente guardados por el colectivo al que

⁹ Disponible en [<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>] el 5 de marzo de 2016.

pertenecen. En esos casos no cabe duda de que esas expresiones culturales tradicionales se deben preservar de todo ataque externo que pueda menoscabar su valor social. Resulta ilustrativo comentar, el caso del Pueblo de San Domingo del Estado Nuevo México, Estados Unidos. Los “santo domingo” o “guipui” son una tribu de lengua keresana y cultura pueblo. El 21 de enero de 1984 un fotógrafo del periódico The Santa Fe New Mexican sobrevoló el lugar donde se encontraba la tribu y fotografió una danza tradicional. Las fotos fueron publicadas y fueron descritas como un “*pow-wow*”. La danza era sagrada y por los usos y costumbres debería haberse mantenido en secreto. Por ello, el pueblo inició acciones judiciales contra el periódico, considerando que el valor intrínseco de la ceremonia había disminuido y se había convertido en un mero entretenimiento de los “blancos”. El pueblo solicitaba poner fin al uso de las fotografías y obtener una indemnización por el daño. No hubo pronunciamiento judicial en este caso debido a un acuerdo de partes por el que cesó el uso de las fotografías.

VI. El Derecho de la Moda y la sustentabilidad cultural

La Moda nace de la creatividad de los individuos. En general, son los diseñadores quienes dan el puntapié inicial que lleva a la formación de una tendencia, sea en el sector de la indumentaria o en otros productos. Puede haber personas de distintas profesiones, pero, casi siempre, encontramos algún creativo que fundó su marca. Ese sello no sólo es individual, sino que es también colectivo. Recoge la identidad personal en fusión con la social y por eso resulta la expresión develada de la cultura. De allí, que uno de los temas de interés para el Derecho de la Moda sean los mecanismos de protección de las construcciones culturales que se pueden ver afectadas por la actividad de la industria.

La comunidad internacional trabaja desde el siglo pasado para que las diversas expresiones culturales de los pueblos sean protegidas alrededor del mundo. Tanto la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) hacen aportes continuos en este sentido.

Los primeros tratados para la protección del Patrimonio Cultural nacieron en territorio americano. Fue la Unión Panamericana, antecesora de la Organización de Estados Americanos (OEA), quien en el año 1935 llamara a la firma de un Pacto (en el año 1954) que sirvió de guía para el Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados.

Luego, la UNESCO empieza a trabajar fuertemente en este tema y así:

- a) En 1970 se suscribe la Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir la importación, exportación y transferencia ilícitas de propiedad de bienes culturales.
- b) En 1972 nace la Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural.
- c) En 2001 se firma la Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático.
- d) En 2003 se redacta la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial.

Esta última convención entró en vigor el 20 de abril de 2006 y, al día de hoy, fue suscripta por 174 países. A mi criterio, este texto resulta vital para la protección de las expresiones culturales tradicionales como lo son los diseños de prendas, sombreros, bolsos u ornamentos, entre otros bienes culturales que se pueden relacionar con la Moda, visto que se puede argumentar la pertenencia colectiva de un grupo o nación. Sin embargo, hay autores que advierten un importante riesgo en la divulgación de las expresiones populares que pueden llevar a que las mismas sean desnaturalizadas o transformadas sin respetar su esencia (VICENTE BLANCO, 2015).

La Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial contiene recomendaciones de reglas comunes y simples de protección que ayudan a los países a realizar programas especiales de amparo. Su texto comienza de la siguiente manera: *“considerando la importancia que reviste el patrimonio cultural inmaterial, crisol de la diversidad cultural y garante del desarrollo sostenible”*. Esta expresión reafirma mi concepto de la importancia de la sustentabilidad cultural.

Las finalidades de esta Convención son:

- 1) La salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial.
- 2) El respeto del patrimonio cultural inmaterial.
- 3) La sensibilización en el plano local, nacional e internacional de la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco.
- 4) La cooperación y asistencia internacionales, incluyendo (i) el intercambio de información y experiencias; (ii) iniciativas comunes de acción; y (iii) la creación de un fondo fiduciario.

Las herramientas que pone a disposición son las siguientes:

- a) Una lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, pública y al alcance de todos.

- b) Una lista especial del patrimonio cultural inmaterial que requiere medidas urgentes de salvaguarda.
- c) Programas, proyectos y actividades de ámbito nacional, subregional o regional.

Las listas representativas del patrimonio cultural de cada país tienen el objetivo de llamar la atención sobre tal patrimonio y destacar las identidades individuales y colectivas. Están a disposición del público en general y el organismo internacional supone que contribuyen al desarrollo de la creatividad y a empoderar la autoestima de las comunidades y los individuos en los que se originan las expresiones y los usos de ese patrimonio. Por eso, la importancia de sumar a esas listas las expresiones culturales nacionales. La Convención del 2003 se ocupa sobre todo de salvaguardar las técnicas y conocimientos utilizados en las actividades artesanales, más que de los productos de la artesanía propiamente dichos. La labor de salvaguarda, en vez de concentrarse en la preservación de los objetos de artesanía, se orienta a alentar a los artesanos a que sigan fabricando sus productos y transmitiendo sus conocimientos y técnicas a otras personas, en particular dentro de sus comunidades. Por ejemplo, en el año 2008 Perú sumó la artesanía de la isla de Taquileque, que se remonta a las antiguas civilizaciones Inca, Pukara y Colla. Los tejidos se hacen a mano o en telares prehispánicos de pedal. Las prendas más características que se fabrican con esta técnica son el “chullo”, un gorro de punto con orejeras, y el cinturón-calendario, un cinturón ancho que representa los ciclos anuales asociados a las actividades rituales y agrícolas. La presencia de este tipo de artesanías en la lista representativa de bienes culturales permite la asignación de entidad nacional que ayuda, de algún modo, al reconocimiento internacional de derechos por parte de una comunidad y de un país determinado.

La República Argentina ha suscripto esta Convención, pero a la fecha sólo ha sumado a las listas representativas dos bienes culturales: el tango (2009), que comparte con la República Oriental del Uruguay, y el fileteado porteño (2015).

La tarea de investigación continúa en orden a redactar una recomendación para los países que suscribieron la Convención a los fines de fijar pautas de defensa concreta en las legislaciones nacionales, ya que en la mayoría de países del mundo las normas de propiedad intelectual no cubren el resguardo de estas expresiones culturales tradicionales. El caso “Milpurruru contra Indofurn”¹⁰ nos ejemplifica la necesidad de recurrir a la justicia ante la inexistencia de norma específica de protección. Indofurn era una empresa que fabricaba alfombras en Vietnam, con diseños tomados de pinturas hechas por aborígenes australianos. Los últimos habían otorgado autorización para la reproducción de los dibujos a una

¹⁰ Milpurruru & Ors v Indofurn Pty Ltd (1994) 30 IPR 209.

publicación con fines educativos, de modo que la comunidad blanca conociera la cultura aborígen. La publicación aclaraba que esas pinturas representaban historias sagradas y que las leyes aborígenes controlaban estrictamente las técnicas para pintar estas imágenes y también explicaba que los errores en la reproducción podían provocar una ofensa grave. Por ello, los pintores obtenían el permiso para reproducirlas luego de un rito de iniciación. Cuando las alfombras se importaron a Australia, los artistas tomaron conocimiento de que sus pinturas habían sido reproducidas sin contar con dicho permiso, por lo que recurrieron a la justicia. Un tribunal reconoció esas pinturas aborígenes como obras originales que debían ser protegidas por la legislación de derecho de autor australiana, a pesar de que ésta no protegía específicamente esa clase de obras. No obstante, en el mismo país, la reivindicación de la propiedad comunitaria fue rechazada en el caso “Yumbulul contra Reserve Bank of Australia”.¹¹ La causa es iniciada por miembros del “Clan Galpu” para evitar la reproducción por parte del Banco de la Reserva Nacional del diseño de un lucero en un billete conmemorativo. Este diseño había sido creado por un miembro del clan que había obtenido la autorización y el conocimiento para crearlo a través de ceremonias de iniciación y revelación. La comunidad decía que el pintor estaba obligado ante el clan a impedir que el diseño fuera utilizado en forma que resultara ofensiva a su cultura. El juez consideró que el artista había transferido sus derechos de propiedad intelectual mediante un contrato jurídicamente válido, pero indicó que la ley de derecho de autor australiana no ofrecía el reconocimiento adecuado a las reivindicaciones de la comunidad aborígen para regular la reproducción y utilización de obras que resultaban básicamente de origen grupal, y recomendó la modificación de la ley (WÜGER, 2003).

Existen numerosas situaciones conflictivas, judicializadas o no, que involucran al mundo de la Moda con la utilización de expresiones culturales y ponen en evidencia la falta de normativas nacionales para la protección de los derechos de propiedad de las comunidades sobre la creación cultural. En general, la legislación de derecho de autor limita la propiedad de la obra en el tiempo, y el problema es que justamente con relación a las manifestaciones tradicionales, su existencia se verifica a través de generaciones y es difícil determinar el momento de inicio de la creación.

Sin duda, cada país instrumenta mecanismos legales para hacer posible la protección efectiva de la propiedad intelectual con acento en el derecho a la propiedad privada, dejando de lado la propiedad comunitaria o nacional.

¹¹ (1991) *Intellectual Property Reports* 481.

VII. Conclusiones

En esta aproximación que he realizado sobre temas nuevos del Derecho, deseo culminar con las siguientes reflexiones:

El Derecho de la Moda es el área del Derecho que tiene por objeto el estudio y análisis de las cuestiones jurídicas vinculadas con la industria de la Moda.

La investigación desarrollada dentro de dicha especialidad exige un previo conocimiento de la esencia operativa del negocio de la Moda, por tener esta industria una estructura compleja, en particular con relación a la indumentaria.

Al ser la Moda una expresión colectiva, opera como una forma de captar y comunicar la cultura.

El Derecho Internacional reconoce a todos los pueblos el derecho de gozar y proteger su cultura, por ello es necesaria la protección de las expresiones tradicionales para evitar su desnaturalización.

En el mundo de la Moda se suele recurrir a la utilización de manifestaciones de la cultura tradicional, por lo que se hace necesario estudiar y proponer mecanismos de protección.

La comunidad internacional y las legislaciones nacionales deben recoger procedimientos de amparos concretos a la cultura, a través de normativa concreta de Derecho Privado y de Derecho Público.

Como todo “*sistema*”, el financiamiento colectivo irá imponiendo sus “*reglas de juego*”, a las cuales deben ajustarse todas aquellas personas que ingresen al mismo, sea como demandante de financiación, inversor o aportante y plataforma interactiva. Consecuentemente el ingreso implica el acatamiento de tales reglas (presentes o futuras) y la asimilación de sus consecuencias (favorables o desfavorables).

Bibliografía

BELLO KNOLL, S. I. y ECHEVERRÍA, P. (coord.) (2015) *Derecho y Moda*. Buenos Aires, Marcial Pons.

BELLO KNOLL, S. I., ECHEVERRÍA, P. y MENDES ESPIRITU SANTO, A. (coord.) (2016) *Moda, lujo e direito*. Buenos Aires, Editorial Albremática.

BRUJÓ, G. (coord.) (2014) *Lanmarq. La nueva economía de las marcas Latinas analizada por expertos en branding*. Madrid, LID Editorial Empresarial.

DE WAAL, F. (2017) “Raíces del espíritu cooperativo”, *Revista Temas*, primer trimestre 2017, N° 87, Madrid.

DÍAZ SOLOAGA, P. (2007) *El valor de la comunicación: ¿cómo gestionar marcas de moda?* Madrid, Interbrand.

ERNER, G. (2013) *Sociología de las tendencias*. Barcelona, Barcelona Digital.

FAUX, D. H. (2013) *The American Bar Association’s Legal Guide to Fashion Design*. Chicago, American Bar Association Publishing.

GONZÁLEZ R., M. A. y ALDANA KUKIEL, C. (2011) “El reto de la sustentabilidad de la cultura de consumo”, *Revista CINTEX*, N° 16, Medellín, pp. 23-26.

JIMENEZ, G. C. y KOLSUN, B. (coord.) (2014) *Fashion law. A guide for designers, fashion executives & attorneys*, 2da. ed. Nueva York, Fairchild Books.

KURUK, P. (2017) “Key policy issues on intellectual property and traditional cultural expressions”, presentación previa a la Trigésima cuarta reunión del Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folklore organizada por la World Intellectual Property Organization (W.I.P.O.).

SIMMEL, G. (1938) *Cultura femenina. Filosofía de la coquetería. Lo masculino y lo femenino. Filosofía de la Moda*. Buenos Aires, Espasa Calpe.

VENEZIANI, M. C. (2007) *La imagen de la Moda*. Buenos Aires, Nobuko.

VICENTE BLANCO, D. J. (2015) “Protección de la cultura popular y entidades de gestión colectiva: ¿Apropiación de bienes comunes y enriquecimiento sin causa?”, *RED Revista Electrónica de Direito*, octubre 2015, N° 3, Porto, Universidade do Porto. Consultado en [<https://www.cije.up.pt/download-file/1347>] el 12/03/2018.

WÜGER, D. (2003) “La prevención de la apropiación indebida del patrimonio cultural inmaterial mediante leyes de propiedad intelectual”, en FINGER, J. M. y SCHULER, P., *Poor People's Knowledge: Promoting Intellectual Property in Developing Countries. Trade and Development*. Washington, World Bank, consultado en [http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Pubs/303936-1130792844111/PoorPeoplesKnowledge_Chap8_Sp.pdf] el 12/03/2018.

DAÑOS OCASIONADOS POR INTELIGENCIA ARTIFICIAL: LOS VEHÍCULOS AUTÓNOMOS*

Cecilia Celeste DANESI**

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 12 de marzo de 2018

Resumen

El presente trabajo propone abordar la cuestión relativa a los daños ocasionados por la inteligencia artificial. Puntualmente, el caso de los vehículos autónomos. Si bien los beneficios de la tecnología en general son indiscutibles, la carencia de una regulación específica sobre el tema y el difícil control que presenta para el hombre hacen que ese beneficio —en muchos casos—, se transforme en un problema que el hombre no posee bases para encarar. Por ello es que buscaremos las soluciones legislativas vigentes que podrían paliar esta situación, a la vez que destacaremos las materias específicas que necesariamente requieren una regulación propia.

Palabras clave

* Ponencia presentada en el marco del Séptimo Encuentro Anual de Lectores para la Justicia, titulado “Cómo leemos y cómo nos leen”, el cual tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017.

** Abogada por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) (2013). Docente de la Universidad de Buenos Aires en la materia Obligaciones Civiles y Comerciales (Titular de cátedra: Sandra Wierzba). Becaria de la Fundación Carolina para realizar el Máster en Derecho de Daños de la Universidad de Girona (España). Se desempeña profesionalmente en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del Poder Judicial de la Nación Argentina.

Inteligencia artificial – vehículos autónomos – responsabilidad civil – daños – guardián – responsabilidad objetiva

DAMAGES CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE: AUTONOMOUS VEHICLES

Abstract

The present work proposes to address the question related to the damages caused by artificial intelligence. Specifically, the case of autonomous vehicles. Although the benefits of technology in general are indisputable, the lack of a specific regulation on artificial intelligence and the difficulties that the humankind faces in trying to control it, makes that such benefit—in many cases—, becomes a problem that men cannot resolve. That is why we will look into the current normative body for solutions that could alleviate this situation, while we highlight the specific matters that necessarily require a special regulation.

Keywords

Artificial intelligence – autonomous vehicles – civil liability – damages – guardian – objective liability

I. ¿Qué es la inteligencia artificial? Un breve acercamiento a la responsabilidad civil

Según la Real Academia Española, la inteligencia artificial (en adelante, también “IA”) es aquella “disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico”.¹

La IA gira en torno a dos ejes centrales: la capacidad de almacenar datos y la elevada celeridad con la que se procesan esos datos. Otro rasgo de la IA es que puede disponer de autonomía y capacidad de autoaprendizaje integradas (COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL PARLAMENTO EUROPEO, 2017 y CORVALÁN, 2017).

¹ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en [<http://dle.rae.es/srv/fetch?id=LqtyoaQ>] el 05/11/17.

Entonces, podemos afirmar que la IA se presenta como una herramienta sumamente interesante para contribuir en los más diversos campos de la sociedad.

Sin embargo, esta herramienta constituye un “arma de doble filo”: el principal problema que presentan las nuevas tecnologías, y —principalmente— la inteligencia artificial, es la carencia de su regulación; incluidas las cuestiones atinentes a los daños que éstas ocasionen.

El Comité Económico y Social del Parlamento Europeo (en adelante, el “Comité Económico y Social”) destaca que existe mucha controversia en torno a quién es el responsable de los daños que pueda causar un sistema de IA, *“sobre todo cuando se trata de sistemas autodidactas que continúan aprendiendo después de su entrada en servicio”* (COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, 2017: 3.33).

Ante este panorama el Comité Económico y Social formula algunas recomendaciones relativas a la legislación civil en materia de robótica: primero, se manifiesta expresamente en contra de los estatutos jurídicos que proponen dotar a los robots de una “personalidad jurídica” (*e-personality*) *“para poder atribuirles la responsabilidad civil por los daños que causen”*, puesto que ello acarrea un riesgo moral inaceptable. Esto por cuanto *“la legislación en materia de responsabilidad tiene un efecto correctivo y preventivo que podría desaparecer en cuanto el riesgo de responsabilidad civil dejase de recaer sobre el autor por haberse transferido al robot (o sistema de IA)*. Por otra parte, precisa que la comparación con la responsabilidad limitada de las sociedades no es válida, puesto que el responsable en última instancia es siempre una persona física (COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, 2017: 3-33).

Como una breve aproximación, resaltamos que la cuestión relativa a los daños ocasionados por la inteligencia artificial en nuestro país puede ser abordada desde dos ópticas²: una general, que es la contenida en los artículos 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “CCCN”), y una segunda, más específica.

En cuanto a la primera, el artículo 1757 del CCCN establece que *“toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o*

² Como hemos anticipado, esto es un breve comentario acerca de la responsabilidad civil por inteligencia artificial. Es un tema que nos resulta sumamente interesante, por lo tanto, estamos en pleno proceso de investigación con el objetivo de efectuar un análisis mucho más profundo. Un análisis más acabado en relación a los robots se puede encontrar en UGO, 2013.

peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva (...)”.

Por su parte, y en cuanto a los sujetos responsables, el artículo 1758 del CCCN prescribe que *“el dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta (...)*”.

Para calificar una cosa como peligrosa debemos distinguir entre su naturaleza y la forma en que se la utiliza. Así, en el primer supuesto, la cosa aun en su empleo normal o conforme su estado natural puede derivar en un peligro para terceros. Es decir, las cosas peligrosas por su naturaleza encarnan una potencialidad dañosa, con prescindencia del medio en el cual se emplean y de las circunstancias que las rodean (TRIGO REPRESAS, 2017: 750).

De ello podemos colegir que la IA constituye una cosa riesgosa en los términos de las disposiciones citadas y, por consiguiente, los daños que ésta ocasione se encuadran en un supuesto de responsabilidad objetiva.

La segunda óptica es más específica. El artículo 11 de la ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante, la “LDC”) prevé que *“cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles conforme lo establece el artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento (...)*”.

Por su parte, el artículo 40 de la LDC establece: *“si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”*.³

³ La mencionada Comisión considera que el marco jurídico vigente (Directiva 85/374/CEE) no bastaría para cubrir los daños causados por la nueva generación de robots, en la medida en que se les puede dotar de capacidades de adaptación y aprendizaje que entrañan cierto grado de imprevisibilidad en su

Entonces, dentro del ámbito de protección del consumidor también estamos frente a un supuesto de responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa.

II. ¿Quién responde por los daños ocasionados por los vehículos autónomos?

En primer lugar, debemos definir a los vehículos autónomos. Son módulos eléctricos capaces de transportar personas sin conductor que perciben el entorno mediante técnicas complejas que incluyen al láser, radar, lidar, sistema de posicionamiento global y a la visión computarizada. Los sistemas avanzados de control interpretan la información para identificar la ruta apropiada, así como los obstáculos y la señalización relevante.

La Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo (la “Comisión de Asuntos Jurídicos”) proporciona una definición amplia del transporte autónomo: abarca todas las formas de transporte por carretera, ferroviario, por vías navegables y aéreo pilotadas a distancia, automatizadas, conectadas y autónomas, incluidos los vehículos, los trenes, los buques, los transbordadores, las aeronaves y los drones, así como todas las futuras formas que resulten del desarrollo y la innovación en este sector (COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL PARLAMENTO EUROPEO, 2017).

Si bien en el apartado I realizamos una breve aproximación a la normativa aplicable en materia de daños causados por inteligencia artificial las cuestiones relativas a los accidentes de tránsito poseen su regulación propia. Así, el artículo 1769 del Código Civil y Comercial, establece que *“los artículos referidos a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas se aplican a los daños causados por la circulación de vehículos”*.

Entonces, en materia de perjuicios ocasionados por vehículos autónomos estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva por aplicación de la disposición citada. No obstante ello, los mencionados rodados presentan particularidades que deben ser destacadas.

comportamiento, ya que un robot podría aprender de forma autónoma de sus experiencias concretas e interactuar con su entorno de un modo imprevisible y propio únicamente a ese robot (COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL PARLAMENTO EUROPEO, 2017).

Así, la primera cuestión que podemos avizorar como conflictiva es la relativa a la responsabilidad que le corresponde al creador del *software*,⁴ como también a quienes se encargan de su mantenimiento o actualización. Aclaramos que si se produce un siniestro con estos vehículos, se debe exclusivamente a la falla del *software*, ya que no hay intervención humana alguna en la conducción. El accidente, por ejemplo, se puede producir porque algún sensor no detectó la presencia de otro rodado.

En esos casos, consideramos que tanto el creador del *software* como el propietario que no lo actualiza son responsables en forma concurrente —artículo 850 CCCN y siguientes— por los daños que ocasione el rodado. El propietario responde en su carácter de dueño de la “cosa riesgosa”, mientras que el creador lo hará como guardián —artículo 1758 CCCN—.

El supuesto del titular registral no encarna ninguna complejidad. En cambio, en lo que al creador del *software* atañe, advertimos que, si bien se desprendió del producto al venderlo, —en algunos casos— tiene a su cargo la creación de las actualizaciones. Éstas no sólo incluyen cuestiones de mantenimiento o, antivirus, sino también la incorporación de nuevos caminos, señalizaciones, cambios en la normativa vial, etc.

Así, el código unificado adopta una definición de guardián⁵ ecléctica o mixta, requiriendo de la existencia de: (i) el uso o tenencia material de la cosa con poder de mando sobre ésta; (ii) el ejercicio autónomo del poder de gobierno, dirección o control de la cosa vinculado con su uso y beneficio; (iii) un aprovechamiento (económico o no) asociado a alguno de los otros requisitos: poder de mando o utilización de la cosa. Entonces, al poseer los vehículos autónomos la peculiaridad de que el *software* necesita actualización continua, el sujeto que tenga ese deber reviste el carácter de guardián, puesto que ejerce un poder de mando sobre la cosa (hasta podría inutilizarla y destruirla) y, además, tiene un claro aprovechamiento económico.

⁴ Según el diccionario de la Real Academia Española, se trata del “conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora”. Consultado en [<http://dle.rae.es/?id=YErIG2H>] el 03/11/17.

⁵ Distintas concepciones del “guardián” pueden encontrarse en MAZEAUD, 1975: 225 y AREÁN, 2012: 741, entre otros.

Recapitulando: al aplicarse un factor de atribución objetivo —artículo 1721 CCCN—, sólo podrán eximirse de responsabilidad quienes demuestren la existencia de una causa ajena —artículo 1722 CCCN— que interrumpa el vínculo causal.

III. Conclusión

Luego de este primer estudio sobre la responsabilidad civil por inteligencia artificial, a modo de conclusión podemos afirmar que se aplican las previsiones contenidas en los artículos 1757 y 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación, y la garantía prevista en el artículo 11 de la ley n° 24.240, en el ámbito de los consumidores.

Dentro del campo de la inteligencia artificial encontramos una rama que está integrada por los vehículos autónomos, en cuyo caso, consideramos aplicable el artículo 1769 del Código Civil y Comercial de la Nación que remite a las normas sobre responsabilidad derivada de la intervención de cosas. No obstante ello, creemos que existen relevantes particularidades que presentan estos rodados, merecedoras de una legislación especial.

Bibliografía

AREÁN, B. (2012) *Juicio por accidentes de tránsito*, Tomo 4-A. Buenos Aires, Hammurabi, p. 741.

COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL PARLAMENTO EUROPEO (2017) “Informe del 27/01/17 con recomendaciones a la Comisión Europea para creación de una directiva relativa a las normas de Derecho civil en materia de robótica”, consultado en [<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2017-0005&format=XML&language=ES>] el 10/10/2017.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2017), “Dictamen del 31/05/17 sobre la «Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad», consultado en [<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IE5369&from=ES>] el 10/10/2017.

CORVALÁN, J. (2017) “La primera inteligencia artificial predictiva al servicio de la Justicia: Prometea”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/2520/2017.

GALDÓS, J. (2014) en LORENZETTI, R. (dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo VIII. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, p. 594.

MAZEAUD, H. (1976) *Lecciones de derecho civil*, Parte II. Buenos Aires, América Ejea, p.225.

SÁENZ, L. (2015) en HERRERA, M., PICASSO, S. Y CARAMELO, G. (dir.) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo IV. Buenos Aires, Infojus.

TRIGO REPRESAS, F. (2007) *Responsabilidad Civil–Doctrinas Esenciales: Responsabilidad Civil por riesgo o vicio de la cosa*, Volumen II. Buenos Aires, La Ley.

UGO, P. (2013) *The Laws of Robots, Crimes, Contracts and Torts, Law, Governance and Technology*. New York-London, Springer.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE COMUNICACIÓN COMO EXPRESIONES ACTUALES DEL MODELO DE PODER BIOPOLÍTICO DE FOUCAULT. HACIA LA ACTUALIZACIÓN DEL PANÓPTICO*

*Alan Matías FELER***

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 12 de marzo de 2018

Resumen

El presente trabajo se propone analizar el impacto de las nuevas tecnologías de comunicación en general, y de las redes sociales en particular; en el derecho a la privacidad. En particular, se empleará la teoría de Foucault sobre los micro-poderes, en miras a determinar si estas tecnologías pueden constituir expresiones reconfiguradas del modelo de poder biopolítico, cumpliendo así con las funciones que otrora desempeñaban las llamadas instituciones de confinamiento.

Se expondrán los componentes principales del modelo de poder y construcción del saber planteado por Foucault, a fin de entrelazar estos elementos con aquellas nociones observables, derivadas del uso de las redes sociales y *smartphones*; considerando el último como un exponente de la difusión de la tecnología en la sociedad contemporánea.

* Ponencia presentada en el marco del Séptimo Encuentro Anual de Lectores para la Justicia, titulado “Cómo leemos y cómo nos leen”, el cual tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017.

** Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) (2016). Becario de la Fundación Santander para el Programa Iberoamérica para Estudiantes de Grado - Universidade de Coimbra (Portugal) (2015). Ganador del “Concurso Jean Pictet sobre Alegatos y Simulación en Derecho Internacional Humanitario”, edición XXIX, representando a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (2017). Ayudante graduado en la materia “Fuentes del Derecho Internacional” en la Universidad de Buenos Aires.

En opinión del autor, estos avances tecnológicos —que modifican los paradigmas sociales y culturales— merecen un estudio crítico por parte de los usuarios. En este sentido, resultan innegables las comodidades que la utilización de las redes sociales y teléfonos móviles de avanzada ha implicado. Sin embargo, es posible que al reflexionar profundamente sobre la materia, pueda concluirse que también ello conlleva un avasallamiento (in)voluntario sobre el derecho a la privacidad.

Palabras clave

Panóptico – Foucault – micro-poder – nuevas tecnologías – redes sociales – *smartphones* – derecho a la privacidad

NEW COMMUNICATION TECHNOLOGIES AS CURRENT EXPRESSIONS OF FOUCAULT'S MODEL OF BIOPOLITICAL POWER. TOWARDS UPDATING THE PANOPTIC

Abstract

The aim of this article is to analyze the impact of the new communication technologies in general, and the social networks in particular; regarding the right to privacy. Specifically, the theory of micro-powers, developed by Foucault, will be employed to determine whether these technologies may constitute commutated expressions of the bio-political model of power, and therefore fulfilling the tasks previously performed by the institutions of confinement.

The main elements of this power and knowledge-building model will be presented, in order to interweave these components with observable notions, derived from the employment of social networks and smartphones; considering the latter as an indicator of the dissemination of technology in contemporary society.

In the author's opinion, these technological progresses —which modify the social and cultural paradigm— deserve a critical exam from their users. In this sense, the convenience on the use of social networks and mobile phones become undeniable. Nevertheless, it is possible that, when deeply reflecting on the matter, one can conclude that this entails an (in)voluntary subjugation over the right to privacy.

Keywords

Panopticon – Foucault – micro-power – new technologies – social networks – smartphones – right to privacy

I. Introducción

Hace pocas décadas, MICHEL FOUCAULT (1973) desarrolló el concepto de un modelo de poder biopolítico. Con ello, pretendió describir una situación preexistente, según la cual el poder no sólo podía ejercerse mediante el uso de la fuerza, sino que éste se encontraba inmerso en las raíces profundas de las prácticas sociales cotidianas. Descripto en sus palabras: “(...) no se trata de un aparato de Estado, ni de la clase en el poder, sino del conjunto de pequeños poderes e instituciones situadas en un nivel más bajo” (FOUCAULT, 1973: 63).

En este sentido, el filósofo se sirvió de las llamadas instituciones de confinamiento — cuyos emblemas son el hospital, la escuela, la prisión y la fábrica— para ilustrar el modo de expresión de este tipo de poder, en el que la extracción de información de y sobre el individuo permitiría la construcción de un saber, empleado luego para legitimar, preservar y fortalecer el ejercicio de un poder de control sobre el cuerpo de la persona, alcanzando así todos los aspectos de su vida.

No obstante, así como los comportamientos de la población y las prácticas diarias han cambiado a partir de la incursión de las nuevas tecnologías, el tejido compuesto por micro-poderes se ha visto desafiado. En este orden ideas, asumiendo la plena vigencia de este entramado, el presente trabajo procura analizar la modalidad de expresión actual del poder biopolítico en la sociedad contemporánea, a partir del impacto de las nuevas tecnologías, y en particular sus efectos sobre el derecho a la privacidad.

Consecuentemente, la hipótesis que guía el presente trabajo es que la inserción de las nuevas tecnologías de comunicación, específicamente con las redes sociales y su recepción en los *smartphones*, implicó la reestructuración de los modelos de poder biopolítico, al punto de considerar a estos avances como nuevas expresiones del poder precitado. Así, partiendo de un estudio sobre los elementos principales de la teoría de Foucault, se evaluará el uso de tecnologías personalizadas y cómo éstas progresivamente han influido en las subjetividades contemporáneas.

II. Del Panóptico a la red social: expresiones diferentes con idéntico propósito

Ideado por Jeremy Bentham, el Panóptico era descrito como una construcción en forma de anillo, en el medio del cual se ubicaba un patio con una torre desde la que un individuo ejercía la vigilancia y el examen de los sujetos observados. El objetivo era observar, sin interrupción, habilitando “(...) la posibilidad de no sólo de vigilar, sino también de constituir un saber sobre aquellos a quienes vigila” (FOUCAULT, 1973: 43).

Como se ha dicho, el Panóptico se materializaba en las instituciones de confinamiento descritas, en las que la arquitectura moderna logró ofrecer el mayor número de personas como espectáculo para un solo individuo. En tal sentido, tanto el guardia-cárcel de la prisión, como también el capataz de la fábrica o el director del colegio, resultarían engranajes esenciales del sistema, puesto que su rol exigía el cumplimiento de las tres funciones esenciales de esas infraestructuras, descritas por Foucault del siguiente modo: controlar el tiempo de los individuos, manipular sus cuerpos —con el objetivo de transformarlos en un objeto capaz de trabajar— y finalmente, como consecuencia de estos mecanismos, crear una nueva clase de poder basada en el conocimiento constituido con la información útil extraída sobre las personas (FOUCAULT, 1973). Por lo tanto, esta información permitiría la continuidad en el ejercicio del control y la vigilancia, y la posibilidad de adquirir más información respecto de la población bajo escrutinio.

Sin embargo, si bien solo han pasado algunas décadas desde el surgimiento de estas teorías sociológicas, el advenimiento desenfrenado de las nuevas tecnologías de información y comunicación impone cuestionarse si estas instituciones continúan posibilitando la formación de este saber-poder de forma exclusiva o si, por el contrario, existen nuevas expresiones de este poder.

ACSELRAD (2014: 330) afirmó que: “[d]e vez en cuando, ‘todo debe cambiar para que todo permanezca como está’. Las instituciones tienen una tendencia a convertirse en camaleónicas (...)”. Hoy en día, con una buena parte de las vidas de las personas transcurriendo en el mundo virtual, resulta difícil pensar que el espacio físico es el único en el que se impone un régimen de la verdad. Las mismas funciones pueden ser desarrolladas mediante otros mecanismos, que si bien se expresan de manera diferente, reclaman la propiedad sobre los discursos y los regímenes de la verdad (DILLON, 2007). Es así que “[v]erdad es todo lo que puede ser dicho, todo lo que puede ser buscado y cae dentro del orden, que cobra sentido por medio de un sistema cierto de signos” (ACSELRAD, 2014: 319), lo que equivale a decir que lo comunicacional es el eje central del concepto de verdad, en opinión del suscripto.

Por su parte, el control y la manipulación del cuerpo se revela a través de señales de subyugación, modelaje, obediencia y respuesta, concluyendo en la mecanización de los movimientos (FOUCAULT, 1975). La descripción que hace Foucault de la marcha de un soldado puede perfectamente ser asimilable al modo en que las personas se comportan cuando miran a su teléfono móvil. Acaba por controlar el tiempo, la forma de ser y de pensar y las actitudes cotidianas.

El arribo de las nuevas tecnologías, potenciado por el uso de *smartphones* y redes sociales, implicó la llegada de una nueva era en el ámbito de los modelos de poder biopolítico. De acuerdo al modelo *foucaultiano*, la sociedad contemporánea es testigo de una nueva clase de Panóptico en el que la gente es audiencia y espectáculo simultáneamente. Los perfiles que las personas construyen en las diferentes redes sociales dicen mucho más que aquello que regularmente vemos. Cuestiones que van desde la comida preferida, lugares visitados, personas que se frecuentan, hasta los medios de comunicación consultados e incluso la ideología política.² Todo ello es valiosa información que los usuarios dan, progresiva y voluntariamente al ingresar en este sistema de relaciones virtuales. Además, deben aceptarse los términos y condiciones como un permiso concedido obligatoriamente para poder pertenecer a la sociedad virtual. Por eso, no es clara la violación del derecho a la privacidad. No obstante, el foco de la vulneración podría estar dado por el modo en que la información es usada.

En este punto, cabe puntualizar ciertas consecuencias de la relación entre poder y libertad. En palabras de CALIMAN y TAVARES (2013: 942): “(...) *el propio funcionamiento del poder exige cada vez más la flexibilidad y la inventiva de la libertad. (...) pero no siempre esta exigencia ha resultado en la irrupción de subjetividades realmente más libres en el mundo*”. Por lo tanto, el advenimiento de las nuevas tecnologías no necesariamente ha fortalecido el libre albedrío. Al contrario, podría alegarse que el margen de libertad genuina se ha visto reducido. Lo antedicho puede ilustrarse cuando alguien decide comprar un *smartphone* o crear un perfil en una red social. Esa elección es supuestamente libre, aun teniendo en cuenta que la otra opción —permanecer fuera del sistema— puede convertir a uno en un paria. Sin embargo, una vez que el individuo está cautivo en la red, se lo conduce violentamente a un frenesí de

² Por ejemplo, un estudiante de Derecho austríaco solicitó a Facebook que le otorgase toda la información que poseían sobre él. En respuesta, la empresa le envió un archivo de 1200 páginas. SOLON (2012).

comunicación virtual producto de su primera decisión, donde la escapatoria y el libre albedrío resultan potencialmente ilusorios.

En cuanto a los propósitos de estos mecanismos de poder, puede afirmarse que controlar el tiempo y los cuerpos de las personas da lugar a la adquisición de información sobre éstas, creando así una base de conocimientos que permite el ejercicio de poder. Ejemplos adicionales de lo expuesto incluyen aplicaciones de localización que reconocen los lugares que el usuario frecuenta, como su casa o trabajo; o publicidades ajustadas a búsquedas previas de información. Por eso, si bien dichos propósitos pueden suponerse comerciales, estadísticos y/o de seguridad, también es posible que muchos permanezcan desconocidos. En consecuencia, puede pensarse que los beneficios siguen siendo mayores que los costos sin perjuicio de no saber aún con exactitud en qué consisten los últimos.

Respecto de la metodología empleada por este biopoder para subsistir, Foucault sostuvo el principio de repartición individualizada en el que el espacio disciplinario tiende a auto-dividirse en tantas parcelas como cuerpos existentes. Al anular los efectos de la circulación vaga o fuera de control, esta partición permite el surgimiento del individuo y, al mismo tiempo, de un sistema de multiplicidades establecidas (FOUCAULT, 1975).

A fin de interpretar lo expuesto a la luz del nuevo lenguaje de las tecnologías cabe decir que en toda red social cada cuenta es personal. En esta esfera de supuesta libertad, los posibles discursos y movimiento están cuidadosamente medidos. Desde una perspectiva conductista, es destacable que las personas se comporten de modos semejantes frente a los incentivos adecuados, idea aplicable al uso de los teléfonos celulares, lo que indudablemente impacta en la cultura al concebir seres cuyas vidas transcurren y se exhiben *online*. Por lo tanto, los regímenes de verdad ya no serían exclusivamente construidos por aquellos que tienen el monopolio en el uso de la fuerza o el control de las instituciones de confinamiento, sino que tal vez hoy pueda hacerse por quienes tienen más seguidores en una red social determinada.

III. Conclusiones

Desde que Foucault introdujo el concepto de modelos de poder biopolítico, un largo camino ha sido transitado. Algunos de los elementos del esquema han sufrido cambios: el Panóptico se ha reconfigurado, los límites de las instituciones de confinamiento se han difuminado, y el significado de todo ello merece reinterpretarse.

A pesar de aquello, los atributos esenciales de este poder, único en su especie, permanecen intactos. Sus funciones en general, y la imposición de regímenes de la verdad,

siguen siendo *conditio sine qua non* de este poder sin rostro, cuya materialización se verifica en las micro-prácticas diarias y en la mecanización de los movimientos. Como resultado, es posible la extracción de la información, lo cual a su vez permite la continuidad de este biopoder.

En conclusión, las categorías y los métodos pueden haber cambiado, pero los propósitos siguen vigentes. En una vida signada por el uso de las aplicaciones, la persona es la aplicación más común. Los seres humanos siguen siendo una herramienta, controlada para proveer información sobre ellos mismos, y los *smartphones* y las redes sociales constituyen las nuevas expresiones de este modelo de poder biopolítico, que continuamente precisa reeditarse a fin de preservar su existencia.

Bibliografía

ACSELRAD, M. (2014) “Biopolitics, discursive order and communication”, *Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação*, año 2014, vol. N° 37, N° 2, pp. 317-334.

CALIMAN, L., TAVARES, G. (2013) “El biopoder y la gestión de los riesgos en las sociedades contemporáneas”, *Psicologia: Ciência e Profissão*, vol. N° 33, N° 4, pp. 934-945.

DILLON, M. (2007) “Governing through contingency: The security of biopolitical governance”, *Political Geography*, N° 26, pp. 41-47.

FOUCAULT, M. (1973) “La verdad y las formas jurídicas”, conferencias dictadas en la Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, consultado en [http://www.fmmeducação.com.ar/Bibliotecadigital/Foucault_Laverdad.pdf] el 01/09/2017.

— (1975) *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

SOLON, O. (2012) “How much data did Facebook have on one man? 1.200 pages of data in 57 categories”, *Wired Magazine*, UK. Consultado en: [<http://www.wired.co.uk/magazine/archive/2012/12/start/privacy-versus-facebook>] el 01/9/2017.

CROWDJURY Y UNA IDEA PARA LA DISMINUCIÓN DE LA LITIGIOSIDAD*

Joaquín LÓPEZ VIÑALS**

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 12 de marzo de 2018

Resumen

El presente trabajo toma como base para su análisis la propuesta del programador y conferencista Federico Ast denominada “Crowdjury”, una plataforma de resolución de conflictos en internet. Sobre la base de esta idea (i) se busca proponer cómo aplicarla a la legislación argentina utilizando principalmente la institución del arbitraje (recientemente regulada por nuestro código de fondo), (ii) se esbozan sus ventajas y (iii) se analiza el impacto que tendría en la litigiosidad.

Palabras clave

Crowdsourcing – arbitraje – métodos de resolución alternativos – criptomonedas

CROWDJURY AND AN IDEA FOR REDUCING LITIGATION

* Ponencia presentada en el marco del Séptimo Encuentro Anual de Lectores para la Justicia, titulado “Cómo leemos y cómo nos leen”, el cual tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017.

** Abogado por la Universidad Nacional de Catamarca (Argentina) (2016). Profesor adscripto de la cátedra “Derecho Civil I Parte General” y coordinador del curso de posgrado “Daños en el Código Civil y Comercial”, ambos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca (Argentina). Participó como expositor de diversos cursos y jornadas dentro del ámbito de su especialidad.

Abstract

The present work takes as basis for its analysis the proposal of the programmer and lecturer Federico Ast: "Crowdjury", a platform for conflict resolution on the internet. Taking into consideration this idea: (i) it is proposed how to introduce such institution in the Argentine legislation, mainly by using the institute of arbitration (which was recently regulated by our code), (ii) its advantages are outlined and (iii) it is analyzed the impact it would have on the litigiousness.

Key words

Crowdsourcing – arbitration – alternative resolution methods – cryptocurrencies

I. Introducción. Crowdjury, tecnología y Derecho

Cuando vemos cómo la tecnología influyó en las distintas profesiones a lo largo del tiempo es imposible ignorar que la docencia y la abogacía fueron afectadas en una muy baja proporción.

Es verdad que el abogado tiene ante sí nuevos medios probatorios (tales como la firma digital y las grabaciones audiovisuales), pero en términos generales su tarea es la misma y la lleva a cabo más o menos de la misma manera. Los nuevos sistemas de notificación digital en funcionamiento en algunas provincias y en la justicia federal son un gran avance al respecto, un avance permitido por los avances en la criptología” y por la actualización por parte de los agentes de la justicia.

En este panorama, Federico Ast, un periodista, programador y economista argentino, propone la implementación de una interesante plataforma para la participación ciudadana en la resolución de conflictos y para el avance de la justicia restaurativa: el “Crowdjury”.

Crowdjury es una plataforma online en la que cualquier sujeto puede denunciar y aportar pruebas sobre la comisión de un delito o de una acción ilegal. Luego, el sistema utiliza a sus colaboradores para conseguir más pruebas, depurar la ya existente, y finalmente llevar adelante un juicio “en vivo”, con “jurados elegidos de una base de colaboradores mediante algoritmos.

La idea de AST y SEWRJUGIN (2017) está íntimamente relacionada con el compromiso social a la hora de impartir justicia y con el hecho de que internet nos brinda una gran base de datos sin censura.

El primer problema con el que se enfrentó la plataforma fue la falta de interés por parte de los particulares de realizar esta clase de administración de justicia netamente ciudadana. Este obstáculo fue superado mediante otra gran innovación: las *cryptocurrencies*, que aseguran un sistema de incentivos económicos que permite la participación y el involucramiento de los particulares en la plataforma.

En principio, la plataforma no requiere del sometimiento de ambas partes para que el “veredicto” —resultado del proceso— se dicte, por lo que no se trata de una situación contractual. Tampoco goza de autorización estatal para funcionar por lo que no se trata de un órgano estatal descentralizado legitimado para impartir justicia de una manera diferenciada.

Es evidente entonces que el veredicto que alcance *Crowdjury* carece de fuerza ejecutiva. La plataforma está pensada como un servicio pasible de ser contratado por los particulares o las empresas, como una especie de sistema de asesoramiento legal siendo el solicitante el que se compromete a tener en cuenta el resultado que alcance *Crowdjury*.

II. *Crowdjury* en Argentina: propuesta de “*crowdresolution*” (resolución colectiva)

Teniendo en cuenta la legislación argentina ¿cómo podemos utilizar la idea de Ast y convertirla en un servicio con fuerza ejecutiva? Pues bien, considero que la plataforma de *Crowdjury* es ideal para llevar adelante juicios arbitrales.

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, el “CCCN”) regula el arbitraje como un contrato (artículo 1649 y siguientes), mientras que los códigos procesales lo han regulado como una forma alternativa de resolución de conflictos desde hace varios años.¹ Las razones para incorporar el arbitraje son variadas: su celeridad, la posibilidad de que resulte económicamente menos costoso, y la privacidad que puede ofrecer un proceso llevado a cabo de esta manera, entre otros. Probablemente por ello es usualmente utilizado por

¹ El Código Procesal Civil y Comercial de Catamarca lo regula desde 2008, en su artículo 763 y siguientes.

empresas multinacionales, en aras de no depender enteramente del sistema jurídico de un determinado país.

Se podría utilizar la idea de Ast y plantear al “*crowdresolution*” (por ponerle un nombre) —“*crowd*”— de “multitud”, y “*resolution*” como “resolución” como un sistema en el cual dos partes deciden someter la resolución de un litigio a la decisión de un jurado elegido por algoritmos que funciona en una plataforma virtual y que finaliza con un laudo arbitral. A los jurados se los pone en conocimiento de los medios probatorios ofrecidos por las partes y se les ofrece un honorario (BTC o una cadena nueva específica de *cryptocurrency*) a cambio de su labor. La resolución a la que arriben podrá ser homologada luego por un juez para así adquirir la ejecutoriedad del cual carece *Crowdjury*.

El problema que suele surgir en el arbitraje comercial llevado a cabo por empresas multinacionales es el riesgo de la falta de imparcialidad que puede tener el árbitro: al no ser éste un funcionario público, su interés por alcanzar la verdad o por ajustarse a derecho no es exigible (con las salvedades que el código permite para los casos de arbitraje lesivo). Esta sería una de las grandes ventajas de la utilización de una base de colaboradores totalmente imparciales.

Al igual que ocurrió en su momento con la mediación, por la cual se abrieron centros privados de mediación para la resolución de conflictos, lo mismo pasa con el arbitraje. En países con cultura de resolución de conflictos mediante árbitros, la legislación admite que la selección del árbitro (o árbitros) recaiga en empresas con ese objeto. Por su parte, el CCCN permite que esto ocurra al regular en su artículo 1657 el arbitraje institucional. Así, “*crowdresolution*” sería una institución (organizada bajo la forma jurídica más conveniente, probablemente como una sociedad) que tendría por objeto brindar el servicio de arbitraje.

Crowdjury se basa en los proyectos de internet de *crowdsourcing*, es decir, la posibilidad de que individuos —desde su casa— formen una multitud (*crowd*) lo suficientemente grande como para financiar un proyecto o realizar una determinada obra que requiera los recursos de un gran número de personas. Atraer a una multitud de colaboradores permite contar con potenciales árbitros que provienen de distintas jurisdicciones, realidades y profesiones, que colaborarían sin moverse de su casa.

Los individuos —en su tarea de árbitros— deberían ser sometidos a un mínimo control por parte de “crowdresolution” a los efectos de cumplir con el artículo 1660 del CCCN, que exige ciertas cualidades a los árbitros.²

III. Fortalezas posibles del “crowdresolution”

El proyecto así esbozado debería cumplir con una serie de requisitos que lo hagan atractivo no sólo a la hora de elegirlo —para lo cual es necesario que la mayor cantidad de ciudadanos tengan contacto con la institución—, sino que además, logre la ejecutoriedad de la resolución a la que se arribe.

Para ello es necesario considerar los siguientes factores, no siendo éstos limitativos:

- **Celeridad:** la primera razón por la cual los particulares querrían evitar un proceso contencioso en sede judicial es el tiempo que suele llevar; no es novedoso decir que la justicia tiene plazos que suelen diferir de las pretensiones o necesidades de los actuantes. De implementarse “crowdresolution”, lo primero que debería garantizar esta plataforma es que el trámite sea más rápido que aquel que puede ofrecer el sistema judicial.
- **Economía:** otro gran pilar sobre el que debe asentarse la nueva plataforma es la cuestión económica; el ciudadano debe poder verse motivado a recurrir a un servicio de resolución de conflictos alternativo con el convencimiento de que éste le será menos oneroso.
- **Credibilidad:** el sistema tiene que garantizar la transparencia del proceso para así generar en el usuario un sentimiento de confianza; quienes defienden los sistemas de juzgamiento por *pares legos* argumentan que de esta manera la responsabilidad del fallo recae en la sociedad misma, y por lo tanto no hay manera que el fallo sea ilegítimo (a pesar de que puede ser injusto). El debate sobre la credibilidad trae consigo una problemática importante: ¿jurados letrados, *legos* o *escavinos*? ¿Qué tipo de árbitro debe ofrecer “crowdresolution” como servicio para incentivar a que las personas recurran a éste? El CCCN nos indica en su artículo 1660 que cualquier persona con plena capacidad civil puede ser árbitro. Se puede estipular de manera contractual la posibilidad de que los árbitros reúnan

² Artículo 1660: “Calidades de los árbitros. Puede actuar como árbitro cualquier persona con plena capacidad civil. Las partes pueden estipular que los árbitros reúnan determinadas condiciones de nacionalidad, profesión o experiencia”.

una determinada calidad. Un jurado profesional sin duda alguna sería más oneroso, pero “crowdresolution” debería poder ofrecer de su base de colaboradores distintos servicios, con distintas tarifas, de acuerdo a la necesidad de los litigantes.

- Ejecutoriedad: es importante que tanto la plataforma como los colaboradores cumplan con un marco normativo claro que permita antes que todo, que las resoluciones dictadas tengan fuerza ejecutiva; debe generar un espacio para que los árbitros cumplan con las obligaciones mencionadas en el artículo 1662 del CCCN. Las obligaciones de cumplimiento más costoso serían las del principio de debate contradictorio (art citado, *in fine*) y la de deliberación entre los árbitros (artículo 1662, inc. f). Este último rompe con el concepto de cooperativismo, en el que los miembros de la base de colaboradores no necesitan conocerse o coordinar entre sí. Dar cumplimiento a esta obligación subiría los costos del proceso, ya que implicaría generar una plataforma de discusión encriptada (ya sea en audio o por escrito) a la que se acceda por clave: si es escrita, demoraría el proceso, mientras que si es oral, requeriría de más compromiso por parte de los árbitros, y por lo tanto, más onerosidad a la hora de abonar sus honorarios. Otro vicio que podría recaer sobre el laudo es el de nulidad; ello implicaría tal vez la necesaria participación de un letrado en derecho a la hora de dictar el laudo para asegurar que el mismo no pueda ser tachado de nulo.

IV. Conclusiones preliminares

“Crowdresolution” es aún un esbozo de proyecto que carece logística en programación y que presenta diversas problemáticas y dificultades (que exceden el contenido de esta ponencia, pero son un rico material de debate para las mesas redondas). No obstante ello, podría ser una idea innovadora para atraer a las personas a la resolución alternativa de conflictos mediante un sistema virtual al que podrían acceder desde sus casas, controlar las instancias y prescindir del asesoramiento letrado obligatorio del sistema judicial.

El sistema judicial de resolución de conflictos está colapsado dado el incremento de la litigiosidad de la población y parece no poder desprenderse del estigma generalizado de ser “lento”, cuando en realidad lo que lo aqueja es un gran aumento en el número de causas que no es proporcional al aumento en el capital humano, edilicio o presupuestario.

El arbitraje (junto con la mediación y los demás medios alternativos de resolución de conflictos), podría darle una solución a ambos: a un ciudadano que necesita una respuesta rápida ante un problema jurídico de baja complejidad, que podría tardar años en resolverse dentro de los plazos de la burocracia y las prioridades de un juzgado, como así también a un

sistema judicial que invierte tiempo y recursos en litigios que podrían ser solucionados de manera alternativa.

Este trámite online acerca la sede del litigio al ciudadano, quien se involucra directamente con su problema; puede requerir del asesoramiento letrado para una mejor estrategia, pero es él quien posee la clave encriptada que le da acceso al estado del litigio y a la lectura de lo dispuesto por los árbitros.

Así, el “*crowdresolution*” podría formar parte de un proceso de participación activa de los ciudadanos en su vida republicana, de la que muchas veces se alejan por la excesiva burocratización, el crecimiento urbano que nos aleja de los centros burocráticos (el surgimiento de las llamadas “ciudades judiciales” y “ciudades municipales”, alejadas de la ciudad y del ciudadano). En este mundo en el que las distancias parecieran desaparecer, hace falta aún tender los caminos.

Bibliografía

AST, F. y SEWRJUGIN, A. (2017) “The Crowdjury, a Crowdsourced Judicial System for the Collaboration Era”, consultado en [<https://medium.com/the-crowdjury/the-crowdjury-a-crowdsourced-court-system-for-the-collaboration-era-66da002750d8>] el 14/09/2017.

LA EXPERIENCIA DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS EN LA JUSTICIA DIGITAL*

*Mariana MARHABA MEZZABOTTA** y Ana María NIGRA****

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 12 de marzo de 2018

Resumen

El Poder Judicial de la Provincia de San Luis se encuentra transitando el proceso de despapelización de los expedientes judiciales en el marco del Plan de Gobierno Digital. El cambio propuesto se ha asentado en cuatro pilares básicos: una política de estado, la tecnología, un marco normativo y el apoyo humano. Esta visión ha permitido priorizar la transparencia, el ahorro de tiempo y dinero, y al mismo tiempo facilitar el acceso a la justicia de los justiciables teniendo como marco los principios de coordinación y proximidad de las Reglas de Brasilia.

El proceso ha impactado en la vida cotidiana de los operadores de justicia y de los colegios profesionales, no solo por sus competencias propias —al ser autoridades de firma digital— sino también por haber disminuido la concurrencia a los estrados tribunales y por haber permitido el trabajo sobre los expedientes desde lugares remotos. Asimismo, el cambio acerca la justicia hacia las tendencias y tecnologías del mundo globalizado, permitiendo a los

* Ponencia presentada en el marco del Séptimo Encuentro Anual de Lectores para la Justicia, titulado “Cómo leemos y cómo nos leen”, el cual tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017.

** Abogada por la Universidad Católica de Cuyo —Sede San Luis— (Argentina) (2007). Profesora de la Universidad Católica de Cuyo Sede San Luis (Argentina). Especialista en Derecho de Daños. Secretaria de Primera Instancia en el Poder Judicial de la Provincia de San Luis. Consejera en el Instituto de Capacitación e Investigación del Poder Judicial de San Luis .

*** Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) (1992). Magister en Sociedad e Instituciones por la Universidad Nacional de San Luis (Argentina). Directora de la Oficina de Contralor de Tasas Judiciales del Poder Judicial de la Provincia de San Luis. Consejera en el Instituto de Capacitación e Investigación del Poder Judicial de San Luis.

jueces —dentro de un marco de seguridad— ganar eficiencia y celeridad en la toma de decisiones.

Palabras clave

Expediente digital – despapelización – acceso a la justicia – anillo digital – internet – firma digital

THE EXPERIENCE OF THE PROVINCE OF SAN LUIS IN DIGITAL JUSTICE

Abstract

The present article tries to clarify The Judicial Power of the Province of San Luis is going through the process of “despapelización” of judicial files within the framework of the Digital Government Plan. The proposed change is based on four basic pillars: a state policy, technology, a normative framework and the human support. This vision has made it possible to prioritize transparency, save time and money, and at the same time facilitate access to justice to those subject to it, taking into account the principles of coordination and proximity of the Brasilia Rules.

The process has had an impact on the daily lives of justice operators and professional associations, not only because of their own competences —considering they act as digital signature authorities—, but also because it has diminished attendance at the courts and because it has enabled to work from remote places. Likewise, the change brings justice closer to the trends and technologies of the globalized world, allowing judges —within a security framework— to gain efficiency and speed in the decision-making process.

Keywords

Digital file – “despapelización” – access to justice – digital ring – internet – digital signature

I. Ponencia

Esa tarea que se creía imposible, el estar sentado en cualquier parte del mundo y ver un expediente judicial fuera de los edificios tribunales en San Luis se logró y fue superada ampliamente, aún en contra de todos los pronósticos.

La incorporación de las nuevas tecnologías ha permitido superar la tensión subsistente entre la tradición —con sus formas estructuradas y rígidas—, y las gestiones de vanguardia, permitiendo lograr eficacia en los procedimientos, y facilitar la gestión y el monitoreo del proceso judicial en tiempo real.

La digitalización en la Provincia de San Luis forma parte del “Plan de Gobierno Electrónico”. El primer paso fue la construcción de un anillo de fibra óptica que llega a todos los puntos de la provincia con más de 20 habitantes, llamada “Autopista de la Información” (AUI).

Se complementó la tarea con la construcción de un *data center*¹ con los más elevados estándares de seguridad, y una red de *wifi*, que permiten el acceso gratuito a Internet en casi todas las localidades de la Provincia. Confluye esa red en el *data center*, que administra los servicios y guarda la información de todo el espectro público provincial, y se encuentra alojado en una Sala Cofre de PKI, conforme altos estándares internacionales, para garantizar los procesos de firma digital. Este es el pilar tecnológico que se requiere en el marco del proceso de digitalización (BOIERO, 2011).

Mediante el sistema de expediente digital confluyen todos los organismos públicos, que pueden interactuar y cuentan con el marco de seguridad que brinda el *data center*.

La digitalización del Poder Judicial cumple con las Reglas de Brasilia,² que en su Regla n° 39 obliga a los Estados Iberoamericanos a establecer “*mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales (...) que forman parte o participan en el sistema de justicia*”.³

Esta interacción se da incluso con el Agente Financiero del Estado Provincial, lo que permite que las transacciones y operaciones que antiguamente se hacían vía papel u oficio

¹ En español: centro de datos.

² Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008. Puede consultarse online en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>.

³ Las Reglas de Brasilia nos imponen a los operadores jurídicos el “Acceso a Justicia”; en nuestra Provincia, el STJ (Superior Tribunal de Justicia) suscribe el Acuerdo N° 156/2009 que nos obliga a adoptar las mismas.

(apertura de cuentas judiciales, tasas, honorarios, etc.) se realicen vía el sistema electrónico, permitiendo las transferencias y comunicaciones de manera inmediata.

Al encarar el procedimiento tecnológico se debieron tomar decisiones presupuestarias y planificar el financiamiento. Se destinaron sumas importantes de dinero para dotar de la infraestructura adecuada a los servicios que se querían prestar y, para después, sostener su permanente actualización y crecimiento a lo largo del tiempo, acompañando el devenir histórico de la organización.

En el caso de San Luis, el financiamiento fue propio y sin necesidad de recurrir a créditos de terceros.

La implementación del sistema permitió realizar ahorros no solo de material, sino también de tiempo y recursos judiciales.

Conforme datos aportados por la Secretaría de Informática, en la actualidad el 82% de los procesos de notificación son electrónicos, con firma digital. En el año 2016, el Poder Judicial ahorró US\$ 2.897.933 (a un valor de \$ 16.50 por dólar), solo con las notificaciones electrónicas, asignando un valor de \$ 206 por cada cédula (incluyendo costos de generación, impresión, envío, movilidad, gastos de notificadores, entre otros) (RODRIGUEZ, 2017).

Además del diseño tecnológico, fue necesario un andamiaje legislativo para dotarlo de seguridad jurídica.

La Constitución Provincial, en su artículo 11 bis, consagra el principio de la inclusión digital y reconoce el derecho de “cuarta generación” de acceso a Internet, como reflejo del pacto social que propende al avance tecnológico.

La legislatura sanluiseña dictó en el año 2009 cuatro leyes fundamentales en este proceso. La primera de ellas es la: la ley N° VI- 688-2009, que modifica el Código Procesal Civil de la Provincia y establece la obligación de constituir el domicilio electrónico donde serán válidas las notificaciones por allí cursadas. Similar contenido se reguló en las leyes n° VI-689-2009 (Código Procesal Criminal), VI-0711-2010 (Código Procesal Laboral) y V-699-2009 (Ley Marco de Expediente Electrónico).

La reglamentación de la ley provincial n° 699 fue delegada al Superior Tribunal de Justicia, quien dictó un Reglamento de Expediente Electrónico (en adelante RGEE). El RGEE enmarca el proceso judicial electrónico, cuenta con 85 artículos y un “Anexo de Buenas Prácticas”, y da respaldo formal al trámite de los procesos judiciales.

La sujeción del Poder Judicial a procedimientos y protocolos, el cumplimiento estricto de los procedimientos, la formalidad en la vestimenta, el equipamiento mobiliario y los espacios físicos dan cuenta del peso de la tradición en este ámbito. De cara a ello, nos encontramos —afirma SCHVARSTEIN (1994)— con un mundo turbulento y cambiante, pleno de nuevas tendencias, de nuevas tecnologías, donde los medios masivos de comunicación tienen importancia en la configuración de la imagen del Poder Judicial, o con la globalización de la economía, que diluye de alguna manera las fronteras de las naciones.

En este contexto fueron protagonistas los colegios profesionales, no solo porque se constituyeron en autoridades de firma digital, sino porque, además, los profesionales debieron tomar conciencia de la reforma. Debieron superar la resistencia o el miedo al cambio que les generaba este proceso de digitalización, donde las nuevas tecnologías — con sus sistemas, jerga propia, nuevos procesos—, les generaban inseguridad y la necesidad de reorganizar la vida cotidiana con el auxilio de la tecnología. Hoy la sociedad reclama mayor transparencia en la actividad de los poderes públicos y el Judicial no queda exento. Conscientes de esa responsabilidad, los órganos superiores de los poderes judiciales de la Argentina han tomado la decisión de avanzar con el proceso de informatización, para que las herramientas tecnológicas colaboren en la publicidad de los actos y la aceleración de los trámites procesales.

El objetivo final es lograr un expediente totalmente digitalizado y accesible desde Internet (obviamente con diferentes niveles de consulta), como así también la posibilidad del sistema de encarar reportes estadísticos de mayor complejidad.

Asimismo, se debió crear conciencia en los operadores jurídicos de que la informatización de la actividad judicial no está pensada para invadir o vulnerar la tarea de los jueces, sino para apoyar su labor cotidiana; pretende además, que los abogados y sus clientes conozcan el desarrollo de sus expedientes con mayor facilidad, como así también que los letrados puedan ingresar sus escritos en forma remota y segura.

Podemos citar el caso de los juzgados “despapelizados” de la Tercera Circunscripción, donde las estadísticas marcan que la concurrencia de los abogados a la barandilla mermó en un 75%, como así también que el tiempo de consulta de abogados disminuyó en un promedio de 45 a 5 minutos, ahorrando los costos y tiempo que insumen las recorridas habituales por tribunales.

La justicia electrónica concluye no sólo en la disminución de juzgados abarrotados de expedientes, sin espacio físico, sino también con la merma en el uso del papel, y el riesgo de la pérdida de documental o “cajoneo” de los expedientes.

Por su parte, la digitalización promueve un sistema de doble control: no sólo por parte de los propios agentes judiciales, sino también del justiciable, quien tiene acceso a su expediente con una clave personal, controlando no solo la labor del juzgado, sino también de su abogado.

La transparencia no solo se traduce en una mera expresión de deseo, sino que la sociedad toda tiene acceso, con distintos niveles de seguridad, al expediente digital.⁴

Con esta política es claro que el verdadero norte del Poder Judicial es mejorar el servicio, reducir los plazos de duración de los juicios, transparentar la actividad judicial, acercar al ciudadano a la justicia y facilitar la tarea de los jueces al momento de dictar sentencia.

El sistema también ha permitido que se cumpla con la Regla n° 42 de Brasilia, acercando a la Justicia a personas que se encuentran en “*lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación*”. Así por ejemplo, en materia de mediación judicial y extrajudicial, se realizan mediaciones a distancia para resolución de temas referidos a familia; se han recepcionado audiencias testimoniales en materia federal; en materia penal, se han celebrado audiencias de los procesados o condenados, con su defensor oficial, y con el juez de la causa vía *web*, mediante video conferencia.

En conclusión, la tecnología no es la solución de todos los males y no reemplaza a la elaboración propia del pensamiento humano, pero nos brinda una ayuda irremplazable para transparentar acciones y reducir tiempos procesales.

Vale la pena animarse a una nueva manera de organizar el día a día con el auxilio de la tecnología, para que se pueda dedicar más tiempo a pensar en la elaboración de la estrella principal de toda esta historia, que no es otra que la sentencia que pone final al conflicto social.

Bibliografía

BATTISTEL, P. (2016) “El expediente digital, hacia una nueva forma de hacer justicia”, consultado en [[http://identidad.21.edu.ar/el expediente digital hacia una nueva forma de hacer justicia](http://identidad.21.edu.ar/el-expediente-digital-hacia-una-nueva-forma-de-hacer-justicia)] el 01/11/2017.

⁴ Art. 14° RGEE. Acuerdo 61/17.

BOIERO, A. (2011) “Expediente electrónico con firma digital: el caso San Luis”, consultado en [<http://www.cij.gov.ar/nota-7267-Expediente-electr-nico-con-firma-digital--el-caso-San-Luis.html>] el 01/11/2017.

CHAYER, H. et al. (2017) “Nueva gestión judicial y el impulso de oficio en los procesos civiles orales”, en CHAYER, H. y MARCET, J. (dir.) *Tecnología y oralidad civil: el caso de San Luis*. Buenos Aires, Ediciones SAIJ.

RODRIGUEZ, C. (2017) “Impacto de la digitalización en los procesos de conocimiento civil”, en CHAYER, H. M. y MARCET, J. P. (dir.) *Tecnología y oralidad civil: el caso de San Luis*. Buenos Aires, Ediciones SAIJ.

SCHVARSTEIN, L. (1994) “Repensar la reforma Judicial en América Latina”, consultado en [<http://www.argenjus.org.ar/publi/publicacion/ordenjuris.PDF>] el 01/11/2017.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ABOGADOS DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS AL PROCESO JUDICIAL*

Kevin ROTHER**

Fecha de recepción: 24 de febrero de 2018

Fecha de aprobación: 12 de marzo de 2018

Resumen

El presente aporte busca analizar la responsabilidad civil de los abogados por daños surgidos a raíz de la implementación de las nuevas tecnologías al proceso judicial. Especialmente, estudiaremos los supuestos derivados de la implementación de las acordadas de la Corte Suprema que regulan el domicilio electrónico, las notificaciones electrónicas, el libro de notas digital y las copias digitales.

Palabras clave

Responsabilidad civil del abogado – nuevas tecnologías – derecho procesal electrónico – copias digitales – domicilio electrónico

THE CIVIL LIABILITY OF LAWYERS FOR DAMAGES ARISING FROM THE IMPLEMENTATION OF NEW TECHNOLOGIES TO THE JUDICIAL PROCESS

* Ponencia presentada en el marco del Séptimo Encuentro Anual de Lectores para la Justicia, titulado “Cómo leemos y cómo nos leen”, el cual tuvo lugar el 8 de noviembre de 2017.

** Abogado por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Miembro del Proyecto UBACyT “Lectores para la Justicia”.

Abstract

This contribution seeks to analyze the civil liability of lawyers for damages arising from the implementation of new technologies to the judicial process. Especially, we will study the assumptions derived from the implementation of the Supreme Court decisions that regulate the electronic address, the electronic notifications, the digital note book and the digital copies.

Keywords

Civil liability of lawyers – new technologies – electronic process of law – digital copies – electronic address

I. Introducción

El presente aporte busca analizar la responsabilidad civil de los abogados por daños surgidos a raíz de la implementación de las nuevas tecnologías al proceso judicial. Especialmente, estudiaremos los supuestos derivados de la implementación de las acordadas de la Corte Suprema que regulan el domicilio electrónico, las notificaciones electrónicas, el libro de notas digital y las copias digitales.

La responsabilidad civil del abogado ha sido definida como aquella en la que pueden incurrir quienes ejercen la abogacía al faltar a los deberes especiales que tal profesión les impone; es decir, aquella que emerge de infracciones típicas a ciertos deberes propios de esa concreta actividad profesional (TRIGO REPRESAS, 1991).

A su vez, se afirma que el abogado debe ajustar su conducta a ciertas reglas, jurídicas y deontológicas, cuyo conocimiento y acatamiento deviene insoslayable. Su responsabilidad tiene su punto de partida, precisamente, en la transgresión dañosa de tales estándares de conductas (PIZARRO y VALLESPINOS, 2012).

Asimismo, la doctrina sostiene que el ejercicio profesional del abogado consiste en un servicio a prestarse en el lugar y del modo acordado por las partes (art. 773, CCCN), cuyo incumplimiento imputable habilita al cliente-acreedor a exigir el cumplimiento específico, hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor o bien reclamar los daños y perjuicios sufridos (art. 777, CCCN) (WIERZBA, MEZA y BORAGINA, 2017).

En ese sentido, se han considerado como deberes esenciales del abogado el patrocinio y la defensa adecuada del cliente, que incluyen la obligación de obrar de buena fe, con diligencia y lealtad. En el ámbito de los tribunales ello implica el seguimiento oportuno de las gestiones necesarias, la presentación de los escritos judiciales en los plazos previstos, la asistencia a los juzgados los días de nota, concurrencia a las audiencias y el impulso del expediente, entre otras (WIERZBA, 2006).

Por otro lado, con el avance de la tecnología, el gran aumento de la información disponible en las redes y la variación sustancial entre la relación profesional-cliente, se ha repensado el alcance de ciertos deberes tradicionales. Así, la obligación de interponer los recursos pertinentes contra una decisión definitiva de un tribunal —que sea contraria a los intereses del cliente— puede resultar remplazada por el deber del profesional de informar acabadamente al cliente sobre las posibilidades de éxito de la pretensión en la instancia superior, costos del intento, etc., para que éste sea quien decida los pasos a seguir (WIERZBA, MEZA y BORAGINA, 2017).

En este contexto, compartimos la postura que sostiene que “los abandonos, los errores y los descuidos merecen ahora, además del reproche de conciencia y del juicio desfavorable de terceros, una sanción jurídica”¹ (MOSSET ITURRASPE, 1982: 314).

II. La tecnología aplicada al proceso judicial. Los nuevos deberes y la casuística de la responsabilidad

II. A. El deber de acompañar a la presentación en papel su respectiva copia en soporte digital

La implementación de las copias digitales ha sido uno de los temas más controvertidos dada la coexistencia de dos sistemas, es decir, el sistema papel (conf. art. 120, CPCCN) y digitales (conf. Acordadas 11/2014 y 3/2015 de la CSJN).

Los abogados que litiguen en el ámbito del Poder Judicial nacional y los juzgados federales, tienen la carga de acompañar copias digitales conforme las Acordadas 11/2014 y 3/2015 de la CSJN. Ello implica que tienen el deber de ingresar copias digitales fidedignas de todas sus presentaciones. Tales copias deben ser “subidas” por los letrados dentro de las 24 horas de la presentación del escrito en soporte papel.

¹ En oposición, aunque haciendo hincapié en la fecha, entre nosotros se sostuvo que la actividad profesional del abogado es “simplemente moral y no jurídica” (BIELSA, 1960: 262).

A su turno, la acordada 3/2015, señala que el incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, acarrea el apercibimiento que se establece en la legislación que impone el deber de la presentación en papel. ¿Cuál es esta sanción? La fijada en el segundo párrafo del artículo 120 del CPCCN, que expresa: “se tendrá por no presentado el escrito o el documento, según el caso, y se devolverá al presentante, sin más trámite ni recurso, salvo la petición ante el juez que autoriza el artículo 38, si dentro de los dos (2) días siguientes a los de la notificación, por ministerio de la ley, de la providencia que exige el cumplimiento del requisito establecido en el párrafo anterior, no fuere suplida la omisión”.

En este marco normativo, respecto del abogado que omita acompañar copias digitales de una presentación y que luego de la intimación continúe incumpliendo, la sanción establece que no se tendrá por presentado el escrito. Sin dudas, de configurarse esta situación, el profesional interviniente podría incurrir en responsabilidad respecto de su cliente.

En nuestros tribunales, ya se están presentando los primeros casos. En ese sentido, un fallo de la Sala B de la Cámara Comercial ratifica la sanción dispuesta por la Acordada 3/2015 CSJN.²

En esta inteligencia, las camaristas Ballerini y Alonso de Díaz de Cordero confirmaron la resolución de primera instancia que dispuso tener por no presentada la contestación de demanda y ordenó su desglose “por no haber ingresado una copia digital del escrito en el sistema informático”.

Así, rechazaron los argumentos de la apelante que sostuvo que la notificación de la intimación fue ordenada *ministerio legis* y que la sanción dispuesta resultaba excesiva y violatoria del derecho de defensa en juicio.

El primero de los agravios fue rechazado en virtud de la claridad del art. 120 del CPCCN en cuanto dispone que la notificación del proveído que ordena integrar las copias faltantes debe efectuarse por ministerio de la ley. Siendo ésta, además, la solución reiteradamente adoptada por nuestro Máximo Tribunal (*in re* “Zingano, Claudia Cecilia c/ Linazza, Bruno Carlos Alberto y otro” del 20/02/2001, entre muchos otros).

² Luna, Ramón Rafael c/ Allianz Argentina Compañía De Seguros S.A. S/ sumarísimo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B (22/09/2016).

En cuanto al agravio relativo al excesivo rigor, los magistrados destacaron que “de las constancias de la causa, surge que la quejosa no sólo incumplió con el ingreso de la copia digital (Ac. 3/2015 CSJN), sino que tampoco adjuntó a todo evento- una copia física de la presentación realizada (art. 120 CPr)”.

A su vez, añadieron que pese a encontrarse correctamente notificada, la apelante había incumplido ambos requisitos. Por lo tanto, debe concluirse que la sanción había sido correctamente aplicada, sin que surgiera de autos ningún elemento que permitiese apartarse válidamente de lo estrictamente previsto en ambas normas.

En este caso, ¿el abogado podría ser demandado por su cliente por no haber contestado la demanda? ¿Existe una falta a los deberes esenciales de la profesión por un desglose por falta de copias digitales tratándose de un escrito vital para los intereses de su cliente? Estamos seguros que la respuesta es afirmativa. ¿Prosperará una demanda por responsabilidad civil? En este punto, se aplicarán los mismos principios y criterios que viene sostenido la doctrina y jurisprudencia en torno a la responsabilidad civil del abogado. Habrá que evaluar si existió el daño, la probabilidad de una victoria por parte de su cliente, la solvencia de ambas partes, etc.

El caso es elocuente y la responsabilidad parece evidente. Ahora bien, ¿se da la misma situación si el abogado sí acompañó la copia en soporte papel? ¿Se ha derogado el 120 del CPCCN?

La situación no es para nada clara. Sin embargo, la CSJN tuvo oportunidad de expedirse en un fallo³ en el que consideró arbitraria una resolución que declaró desierto un recurso de apelación porque el apelante sólo acompañó las copias del recurso en soporte papel y no en el digital.

El dictamen de la Procuradora Fiscal destacó que el *a quo*, previo a una simple notificación por nota de la necesidad de presentar copias electrónicas, tuvo por no presentada la expresión de agravios y ordenó su desglose para luego declarar desierto el recurso de apelación. Dicha sanción resulta desproporcionadamente gravosa y pone en evidencia que la Cámara incurrió en un exceso de rigor formal que afectó, en consecuencia, el derecho de defensa en juicio, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

³ “Bravo Ruiz Paulo César c/ Martocq Sebastián Marcelo y otros s/ daños y perjuicios” (Fallos, 339:635) del 10/05/2016, CSJN.

De esta forma, el Alto Tribunal, compartiendo y remitiéndose a los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal, descalificó la sentencia de cámara sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias. Ello, en virtud de que la decisión que impidió el acceso a la instancia de apelación con fundamento en la deserción del recurso sin atender a las circunstancias alegadas por el recurrente, sólo satisface de modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

A la luz de tales antecedentes, parece ser que no se está ante la misma situación si la parte acompaña copias en soporte papel que sí no lo hace.

Siguiendo a QUADRI (2016), en lugar de modificarse el Código Procesal —como se lo ha hecho en varias provincias—⁴ el legislador ha acordado una ambigua “autorización”, en la que el Código Procesal fue dejado tal cual estaba y se otorgó esa autorización disponiendo que la Corte y el Consejo de la Magistratura implementen los nuevos mecanismos.

Entonces la doctrina se divide entre quienes consideran que el régimen se instala sin afectación de la normativa procesal vigente (GUELFY y CAUSSE, 2014) y quienes consideran que la reglamentación del Sistema de Gestión Judicial implica en los hechos una modificación al Código Procesal (BENDER, 2016 y QUADRI, 2016).

La solución a estas alternativas no es un tema menor si se tiene en cuenta que podría significar distintos e importantes efectos jurídicos. Así, ante un escrito presentado con copias solo en soporte papel, podría implicar tenerlo por presentado o no.

Ello, toda vez que si se entiende que el Código no ha sido derogado, ante el cumplimiento de la copia en soporte papel (conf. art 120, CPCCN) podría concluirse que resulta un excesivo rigor formal tenerlo por no presentado. Tal parece que ha sido la interpretación que siguió la CSJN en “Bravo Ruiz”. En una similar inteligencia se expidió la Cámara en lo Comercial, Sala B en “Luna, Ramón Rafael”, ya que consideró inaplicable el citado fallo de Corte toda vez que en ese supuesto la recurrente ni siquiera había acompañado copia en soporte papel.

En resumen, en este camino de transición y de implementación gradual, pareciera que la postura más flexible se impone.

⁴ EJ: Buenos Aires, art. 143bis y ccdtes. CPCC; Chubut, arts. 139 y ccdtes. CPCC, modificados por Ley XIII-14; Mendoza, art. 70bis CPCC; San Juan, art. 132 CPCC.

A vez, consideramos menester resaltar una cuestión procesal advertida por QUADRI (2016) en referencia al fallo de Corte mencionado. Declarado desierto el recurso, el apelante planteó revocatoria (y no —como debió hacer— la vía extraordinaria). Ante la declaración que desestima la revocatoria de la alzada, el apelante intenta la vía extraordinaria. “[dicha vía] —por el principio del art. 241 del CPCCN— aparecería irrecurrible. Con todo, aquí también notamos una sana flexibilización en el proceder del tribunal revisor, que no plantea objeción procesal sobre la admisibilidad de la vía extraordinaria interpuesta en tan singulares condiciones; quizás sopesando el tenor y la gravedad de la situación procesal que quedaría convalidada si se confirmaba la decisión de la Cámara”.

Sin embargo, habrá que analizar hasta qué punto los tribunales serán tan condescendientes con los abogados y hasta cuándo tendrá vigencia lo resuelto por el más Alto Tribunal.

II. B. El deber de revisar el domicilio electrónico

Mediante la Acordada 31/11 se procedió a reglamentar el uso del domicilio electrónico y del Sistema de Notificación Electrónica. Dicha norma, prevé que toda persona que litigue por propio derecho o en ejercicio de una representación legal o convencional deberá constituir domicilio electrónico, para las causas judiciales que tramiten ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si no se cumpliera con lo establecido precedentemente, será de aplicación lo dispuesto en el art. 41, 1er. párrafo del CPCCN.

Este, quizás, sea el nuevo deber que genere mayores causas en contra de los abogados. Ello así, toda vez que el domicilio electrónico implica la posibilidad de recibir cédulas electrónicas. Consecuentemente, en caso de que el letrado reciba una cédula electrónica ajustada a la normativa, éste se encontrará notificado.

En este escenario, el abogado que no tome conocimiento de la fecha de una audiencia, que perima la instancia o el derecho por la omisión de una notificación, e incluso ignorar el plazo en el que debía presentar un recurso por esta razón, son algunos ejemplos en los que el abogado podría ver comprometida su labor. En esta inteligencia, un reciente fallo⁵ ha decidido que el planteo de nulidad de la notificación electrónica del auto que dispuso

⁵ Fideicomiso Financiero Privado Forli y otros s/ nulidad CNCrimyCorrec, SalaVI (03/06/2014) publicado en: Sup. Penal 2014 (octubre), 50 - LA LEY2014-E, 548 - Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014 (noviembre), 05/11/2014, 45 - DJ26/11/2014, 81 Cita Online: AR/JUR/31901/2014.

la fecha de la audiencia para tratar un recurso de apelación interpuesto por la querrela debe rechazarse, pues era obligación del letrado verificar su cuenta en el sistema establecido por la Acordada 31/2011, por lo que cualquier omisión en ese sentido es de su exclusiva responsabilidad. Asimismo, los magistrados destacaron, que la sentencia encuentra fundamento en la Acordada 38/2013 de la CSJN por la que se implementó el sistema de notificaciones electrónicas con vigencia para dicho fuero.

Conforme a lo dispuesto en la referida Acordada, los letrados debían registrarse con su código para acceder al sistema. De modo que, en el caso concreto, los magistrados entendieron que el presentante había cumplido con ello ya que de lo contrario la cédula electrónica no habría podido remitirse, como constaba que se había hecho.

A su vez, la Acordada 31/2011 estableció que todas las notificaciones se realizarán en el código de usuario que el beneficiario haya constituido como domicilio electrónico y que aquéllas se considerarán perfeccionadas cuando estén disponibles en la cuenta de destino. De su anexo surge que para gestionar y verificar las notificaciones recibidas en el repositorio del usuario, se deberá ingresar a través del código de usuario y la contraseña otorgados y que este servicio será el único medio admitido para las notificaciones de ese tipo. En consecuencia, el tribunal consideró que era obligación del letrado verificar su existencia en el sistema por lo que cualquier omisión en ese sentido es de su exclusiva responsabilidad sin que pueda desligarse de ella mediante el planteo que resulta manifiestamente improcedente. Ello así pues, ni de los textos aludidos, ni de aquellos que son complementarios, surge la implementación de ningún tipo de dirección alternativa donde cursar las notificaciones de modo válido y cualquier uso de alertas o comunicaciones a correos asociados al CUIT/CUIL que pudieran haberse cursado, debe interpretarse sólo como una cuestión de cortesía no exigida ni impuesta legalmente como requisito de validez. En consecuencia, el Tribunal resolvió no hacer lugar a la nulidad planteada por el patrocinante de la querrela. Nuevamente, insistimos en que supuestos fácticos similares, abren la puerta a eventuales reclamos por daños y perjuicios a los abogados litigantes.

II.C. El deber de dejar nota en el Libro de Asistencia Electrónico

Como ya hemos dicho, uno de los deberes tradicionales del abogado es concurrir a los juzgados —cuanto menos— los días de nota.

De no encontrarse el expediente disponible para ser visto, el abogado debe “dejar nota” (en los días que así correspondan) a los efectos de que no comiencen a correr los plazos procesales si estos fueran *ministerio legis*.

Esto se debe a que, tal como lo dispone el 133 CPCCN, salvo los casos en que procede la notificación por cédula, las resoluciones judiciales quedan notificadas los días martes y viernes. Si uno de ellos fuere feriado, la notificación tiene lugar el siguiente día de nota. Sin embargo, no se considerará cumplida tal notificación, si hallándose el expediente en el tribunal, no se exhibiere a quien lo solicita y se hiciera constar tal circunstancia en el libro de asistencia. Por ello, sin dudas, este es un deber esencial para el correcto desempeño de su labor profesional.

Actualmente, el deber de dejar nota en forma electrónica —a través del Libro de Asistencia Electrónico (LAE)— implica un nuevo deber o la transformación del tradicional. Ello, toda vez que sigue siendo indispensable —para que el abogado represente correctamente los intereses de su cliente— que el letrado deje nota en el libro de asistencia cuando así correspondiere.

¿Quedará expuesto a una eventual responsabilidad por daños y perjuicios aquél abogado que, por no dejar nota en el Libro de Asistencia Electrónico, se notifique *ministerio legis* de un proveído, generando dicha omisión la no realización de un acto procesal fundamental para el proceso judicial?

Así como el deber tradicional de asistir a los juzgados los días de nota, también resulta de extrema importancia el de presentar los escritos en tiempo y forma. Por ello, el abogado que se encuentre comprendido en la pregunta anterior, puede, eventualmente, ser demandado por su cliente.

III. Conclusiones

La responsabilidad civil del abogado ha variado con el transcurso del tiempo. El paso de una sociedad paternalista a una en la que el cliente toma sus decisiones ha hecho replantear ciertos deberes tradicionales del abogado. En la actualidad y a la luz de la implementación de la tecnología en el proceso judicial, se está ampliando la casuística por la que el profesional liberal eventualmente responderá.

La omisión de una notificación a través del domicilio electrónico, la falta de presentación de la copia digital (implicando por ejemplo un desglose), o el no dejar nota electrónica (generando así una notificación *ministerio legis* perjudicial para los intereses de su cliente) son algunos de los ejemplos que hemos analizado en este breve aporte.

Señalan PIZARRO y VALLESPINOS (2012), para que el abogado defienda los intereses legítimos de su cliente, debe emplear la diligencia que el caso amerite, observar los deberes de conducta que genérica y específicamente sean necesarios para el éxito de su gestión, etc. Esa tarea no puede ser cumplida por quienes carecen del bagaje de conocimientos necesarios para el digno ejercicio de la profesión.

Sin dudas, aquellos abogados que ignoren u omitan los nuevos deberes surgidos de la implementación de nuevas tecnologías al proceso judicial, quedarán expuestos a eventuales acciones por daños y perjuicios.

Bibliografía

BENDER, A. (2016) “El nuevo Código de Procedimiento Electrónico. Problemas de constitucionalidad, transparencia y dispersión normativa en la transición al expediente digital”, consultado en elDial, *cita online*: DC208F.

BIELSA, R. (1960) *La abogacía*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

GUELFY, P y CAUSSE, F. (2014) “La notificación electrónica”, LL 2014-B-659.

MOSSET ITURRASPE, J. (1982) *Estudios sobre la responsabilidad por daños*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni.

PALACIO, L. (2011) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

PIZARRO, R. y VALLESPINOS C. (2012) *Instituciones de derecho privado: Obligaciones*, t. 5. Buenos aires, Hammurabi.

QUADRI, G. (2016) “De copias digitales y excesos rituales (a propósito de un fallo de la Corte Suprema)”, consultado en elDial.com, *cita online*: elDial DC218A.

TRIGO REPRESAS, F. (1991) *Responsabilidad civil del abogado*. Buenos Aires, Hammurabi.

WIERZBA, S. (2006) *Responsabilidad civil del abogado*. Buenos Aires, Hammurabi.

WIERZBA, S., MEZA, J. y BORAGINA, J. (2017) *Derecho de Daños*. Buenos Aires, Hammurabi.

PAUTAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS

La Revista [EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL](#) mantiene una convocatoria abierta con carácter permanente para estudiantes, graduados, docentes, profesores, investigadores e interesados en general, para el envío de trabajos de diversos tipos, con miras a su publicación en ediciones subsiguientes de la Revista.

El material remitido deberá ajustarse a las pautas sustanciales y formales aquí indicadas para cada tipo textual.

Pautas generales para la presentación de artículos

Los artículos podrán ser enviados por cualquier miembro de la comunidad académica, en cualquier tiempo. Su publicación será considerada para el número inmediato posterior de la Revista o bien para la edición subsiguiente, de acuerdo a la fecha de cierre de cada convocatoria semestral y a los plazos editoriales de cada edición.

Pautas sustanciales

La premisa fundamental de [EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL](#) consiste en promover el debate académico acerca de materias actuales de interés general, enmarcadas en dichas ramas del Derecho. Las pautas sustanciales para la presentación de artículos son las siguientes:

a. **Carácter inédito del texto.** No debe estar publicado, al momento de su envío y mientras dure el procedimiento de evaluación, total o parcialmente, en soporte físico ni digital alguno, incluyendo, sin limitación: libros, capítulos de libros, artículos, compilaciones, revistas impresas y/o digitales, suplementos web, *blogs* y sitios de Internet en general.

b. **Actualidad, originalidad, relevancia y pertinencia temática.** Se pretende el análisis original de temáticas relevantes y actuales, y si bien se alienta el enfoque interdisciplinario, el trabajo debe estar enmarcado dentro del Derecho Civil o del Derecho Comercial.

c. **Sistematicidad y rigor académico.** Es preciso que las ideas manifestadas en el texto formen un todo coherente, cohesivo y articulado. El desarrollo y la conclusión deben presentar una extensión razonable y ser acordes a los objetivos planteados en el trabajo. A su vez, deben respetarse las reglas gramaticales y ortográficas de la lengua española, y los parámetros generalmente aceptados del discurso académico-científico.

Pautas formales

Los artículos deben remitirse en soporte digital únicamente, por correo electrónico a la casilla editorial@enletracyc.com. Dentro de las 48 horas hábiles se contestará con un acuse de recibo. Asimismo, deben estar redactados en español o en inglés, en Microsoft Word 2003 o posterior, fuente “Times New Roman”, tamaño 12 puntos, interlineado de 1,15.

Recibido el original, se procederá a evaluar su publicación en el próximo número de la Revista, de acuerdo al procedimiento establecido en la sección Procedimiento de Evaluación. En todo caso, se podrá solicitar al autor que realice modificaciones formales o sustanciales en su trabajo con anterioridad a su publicación.

La extensión aproximada del trabajo, incluyendo citas en el cuerpo del texto, notas al pie de página y bibliografía, debe ser de 5.000 a 10.000 palabras.

Cualquier agradecimiento, dedicatoria, aclaración y/o comentario sobre el texto que el/los autor/es deseara/n incluir en su trabajo, será publicado en una nota al pie del título del artículo.

A continuación del título, el/los autor/es deberá/n consignar su nombre completo y, en nota al pie de éste, los siguientes datos: título/s de grado y posgrado obtenidos; cargos en docencia e/o investigación, si los tuviere; y universidad a la que pertenece. Podrá adicionarse a la información anterior, una breve reseña de hasta 200 palabras con otros antecedentes curriculares.

A continuación del título del artículo, debe incluirse un breve resumen del trabajo (100 a 200 palabras aproximadamente) como así las voces o palabras clave (entre 3 y 10 aproximadamente).

Las notas al pie de página, que deben redactarse en fuente “Times New Roman”, en tamaño 10 puntos e interlineado simple, se incluirán en el cuerpo del trabajo y no al final del documento. Se solicita su utilización exclusivamente para los comentarios que el autor considere ilustrativos o secundarios.

Para las referencias bibliográficas, EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL utiliza un sistema de estilo anglosajón. Así, corresponde omitir la referencia en nota al pie y consignar únicamente el apellido del autor (en versales) y el año de la publicación entre paréntesis en el cuerpo mismo del texto.

Ejemplos:

... [idea referida] (RIVERA, 1995).
Según RIVERA (1995), [idea referida]

Si la cita fuera una reproducción textual, deberá indicarse entre comillas y señalar además el/los número/s de página correspondiente/s.

Ejemplos:

... [texto citado entre comillas] (RIVERA, 1995: 55-6).
Según RIVERA (1995: 55-6), [texto citado entre comillas]
Según RIVERA (1995), [texto citado entre comillas] (pp. 55-6)

En ambos casos, de citarse más de una obra del mismo autor y del mismo año, se consignará sucesivamente una letra del alfabeto detrás del año: p. ej. RIVERA (1995a), RIVERA (1995b), RIVERA (1995c), etc.; o (RIVERA, 1995a: 55-6), (RIVERA, 1995b: 225-9), (RIVERA, 1995c: 3), etc.

Sin perjuicio de su mención en el cuerpo del texto, en las partes que corresponda, las referencias bibliográficas deben consignarse completas al final del artículo, de la siguiente manera:

a. Libros. Apellido (en versales), inicial del primer nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del libro (en itálicas), ciudad de edición, editorial.

De existir director/es, coordinador/es, compilador/es o editor/es que figuren en primer lugar en la obra, debe aclarárselo con la abreviatura correspondiente.

Si hubiese cuatro o más coautores, codirectores, etcétera, en pie de igualdad, puede consignarse el apellido y la inicial del/de los nombre/s del que aparezca primero, seguido de la fórmula “y otros” o “*et al.*”. Se ruega no consignar “AA.VV.”, “VV.AA.” o similares, excepto que la obra sea plenamente colectiva, sin que figure en primer lugar un coautor, director, coordinador, etcétera.

Ejemplo: AREÁN, B. (2003) *Derechos Reales*. Buenos Aires, Hammurabi.

Ejemplo: CALVO COSTA, C. (dir.) (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación, concordado, comentado y comparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio*. Buenos Aires, La Ley.

b. Capítulos de libros. Apellido del autor del capítulo (en versales), inicial de su primer nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del capítulo (entre comillas), “en”, apellido del primer autor, director, coordinador, editor o compilador del libro (en versales), inicial de su primer nombre, título del libro (en itálicas), ciudad de edición, editorial, páginas que abarca el capítulo completo del libro en la obra.

Ejemplo: CIRUZZI, M. et al. (2014) “Estudio descriptivo de la opinión de miembros de la Justicia Nacional en lo Penal y Civil (Familia), en situaciones de limitación de soporte vital en pediatría”, en AIZENBERG, M. (dir.) *Estudios acerca del Derecho de la Salud*. Buenos Aires, La Ley – Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, pp. 321-372.

c. Artículos publicados en revistas. Apellido del autor del artículo (en versales), inicial de su primer nombre, año de la publicación entre paréntesis, título del artículo (entre comillas), nombre de la revista (en itálicas), número/año/volumen/tomo de la revista, ciudad de edición, editorial, páginas que abarca el artículo completo en la revista.

Ejemplo: SCOTTI, L. (2014) “La ‘maternidad subrogada’ en la legislación y jurisprudencia argentinas”, *Revista En Letra*, año 1, n° 1, pp. 47-78.

d. Artículos publicados en Internet. Apellido del autor del artículo (en versales), inicial de su primer nombre, título del artículo (entre comillas), “consultado en”, dirección del vínculo entre corchetes, “el”, fecha de consulta.

Ejemplo: DE MIGUEL ASENSIO, P. (2015) “¿Cuándo un sitio de Internet es un servicio de comunicación audiovisual? Reflexiones de Derecho europeo y español”, consultado en [<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.ar/2015/11/cuando-un-sitio-de-internet-es-un.html>] el 30/12/2015.

De corresponder, la dirección del vínculo entre corchetes y la fecha de consulta pueden reemplazarse por la “cita online” que ofrezca el medio de publicación.

Ejemplo: HERNÁNDEZ, L. (2014) “El asentimiento conyugal en el régimen actual y en la reforma proyectada”, *La Ley*, cita online: AR/DOC/1434/2014.

Pautas generales para la presentación de réplicas y dúplicas

Con el objeto de realizar la premisa fundamental de promover el debate académico acerca de temas actuales y de interés en las ramas del Derecho que promueve la revista, **EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL** publicará réplicas de cualquier miembro de la comunidad académica a artículos ya publicados en la edición inmediata anterior de la Revista.

La publicación de una o más réplicas a un artículo habilitará a su autor a remitir, a su vez, una réplica propia (dúplica) para la edición inmediata subsiguiente. Con la publicación de esta última se agotará el diálogo entre las obras en cuestión.

Las pautas sustanciales y formales para la remisión de réplicas y dúplicas son las mismas que para el envío de artículos, con el único agregado de que el objeto de la réplica debe inscribirse en la temática tratada por el artículo antecedente; y el de la dúplica, en la de aquél y en los aspectos abordados en la réplica.

Pautas generales para la presentación de investigaciones

El objetivo de la sección “Investigaciones” es el de fortalecer la construcción colectiva del conocimiento y establecer un espacio específico para la difusión de propuestas, avances y/o principales resultados de investigaciones académicas individuales o grupales.

En consecuencia, **EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL** considerará para su publicación en esta sección de la Revista aquellos trabajos de investigadores (estudiantes o graduados) que se ajusten a las pautas sustanciales y formales para la remisión de artículos, y que además: (i) se basen en resultados de una investigación individual o colectiva (p. ej. informes de avance o final de becarios de investigación y/o de grupos de investigación); (ii) dicha labor de investigación haya sido acreditada (y en su caso, financiada) por una entidad académica o científica relevante (universidades públicas o privadas, centros de estudios u ONGs ampliamente reconocidos, el CONICET, etc.).

Acerca de la presentación de Columnas ELCyC y textos para otras secciones

Algunas de las ediciones de **EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL** podrán comenzar con “Columnas **EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL**”: se trata de trabajos de opinión calificada, más breves que los

artículos y reservados a autores de marcada trayectoria académica y/o al abordaje de temas que el Consejo Editorial tenga especial interés en tratar en cada edición. Del mismo modo, el cuerpo de editores podrá disponer, en una o más ediciones, la publicación de material en secciones diversas a las contempladas precedentemente.

En cualquier caso, la publicación de “Columnas” y la de textos que conformen otras secciones de la Revista procederán exclusivamente por invitación, o previa aprobación liminar, del Consejo Editorial. Quienes estuvieran interesados en participar de un número subsiguiente de [EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL](#) a través de la publicación de una “Columna” o de otro tipo textual podrán contactarse al efecto a direccion@enletracyc.com, con carácter previo a la remisión del material.

Las pautas sustanciales y materiales para el envío de este tipo de trabajos serán indicadas a los autores en cada caso concreto.

Cesión de derechos de autor y asunción de responsabilidad

El envío de material a [EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL](#) con fines a su publicación en la Revista supone: (i) el conocimiento y aceptación de las presentes pautas por parte del o de los autor/es; (ii) la declaración formal de que dicho material es inédito (carácter que debe existir no solo al momento del envío sino también durante el procedimiento de evaluación y posterior publicación), original y de su autoría; (iii) la cesión irrevocable al CENTRO DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES de los derechos de autor sobre el artículo y la asunción exclusiva de responsabilidad por eventuales daños que la publicación del trabajo académico pudiera causar a [EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL](#), sus integrantes o a terceras personas. A tal fin, en ocasión de comunicar la aprobación del trabajo y previo a su publicación, se requerirá de cada autor el envío de un compromiso firmado que se les hará llegar oportunamente.

PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN

Recibido el material en soporte digital, el Consejo Editorial realizará un dictamen preliminar del texto recibido con base en su adecuación a las pautas de publicación de [EN LETRA CIVIL Y COMERCIAL](#). De no ser favorable, requerirá a su autor el ajuste del trabajo en cuestión, con carácter previo a la continuación del procedimiento de evaluación.

Superada esta etapa, el material será sometido a un proceso de referato en el que intervendrán 2 (dos) árbitros externos al Consejo Editorial. Los evaluadores serán miembros del Comité Evaluador Externo, u otros integrantes de la comunidad académica

versados en la materia objeto del texto, a quienes el Consejo Editorial convoque como árbitros *ad hoc*. A su vez, el referato se basa en una modalidad de doble ciego, el cual preserva el anonimato del autor frente a los evaluadores, y viceversa. A tal efecto, con anterioridad a su remisión a los árbitros, el Consejo Editorial removerá del cuerpo del trabajo aquellos datos personales que pudieran permitir a los evaluadores conocer la identidad del autor; y al remitir los dictámenes individuales al autor, se eliminarán de aquéllos los datos personales de los evaluadores.

Cada evaluador emitirá un dictamen sobre los aspectos sustanciales de la obra, recomendando la aprobación o rechazo del trabajo, o el condicionamiento de su aprobación a la realización de modificaciones por el autor. En cualquier supuesto, los dictámenes individuales emitidos por cada árbitro serán remitidos al autor.

La notificación al autor acerca de la aprobación o rechazo de la publicación de su artículo, o bien la sujeción de aquélla a la realización de determinadas modificaciones, tendrá lugar dentro de los 45 (cuarenta y cinco) días corridos a partir del acuse de recibo del original. Los autores recibirán una copia de cada dictamen emitido por los evaluadores, y un detalle de las modificaciones y/o correcciones formales y/o sustanciales que se requieran para su publicación, en caso de corresponder.

E

EN LETRA

DERECHO CIVIL
Y COMERCIAL

