

REFLEXIONES

Una revista de pensamiento universitario

Editorial



LILIANA BRUZZO
Directora a cargo, UCSE DABA

Nos complace presentar el tercer número de *Reflexiones*, la revista de enfoques disciplinares y transversales del Departamento Académico Buenos Aires de la Universidad Católica de Santiago del Estero.

En esta edición se incluyen asuntos jurídicos, de políticas públicas, de la agenda educativa y de las prácticas organizacionales que, cumpliendo con el propósito central de la publicación, trascienden el ámbito profesional y se proyectan sobre el interés público:

La violencia en la escuela, la cuestión salarial como derecho humano, la resolución de conflictos desde la mediación, el rol del querellante particular en el proceso penal, la optimización del uso de la información en las empresas y las organizaciones, la discusión sobre las tarifas

de los servicios públicos, son asuntos de la agenda pública actual, abordados por docentes e investigadores de la UCSE y también por especialistas que disertan en seminarios de instituciones profesionales con auspicio de nuestro Departamento Académico.

No por reiterada es menos vigente la perspectiva con la que iniciamos en 2014 este espacio de opinión: se trata de contribuir a una mejor calidad de vida propiciando el debate y la ampliación de los horizontes del conocimiento y de la acción.

Contamos con la lectura, comentarios y contribuciones de todos nuestros lectores y, desde ya, agradecemos las propuestas para incorporar nuevos temas y miradas a nuestra próxima edición anual de *Reflexiones*.

Muchas gracias y un saludo muy cordial.

Sumario

- 2** Acerca de la *Violencia en la Escuela*. La Escuela como medio posibilitador para la construcción y (re)construcción del lazo social.
Paula Ginés y Pablo Ariel Campos
- 4** Algunas reflexiones sobre la práctica de la mediación, a veinte años de su implementación en la Argentina.
Juan María Luce
- 5** El paradigma de la sábana corta. Tarifas eléctricas.
Gustavo Massalin
- 6** Inserción de la remuneración del trabajador dependiente en el ámbito de los derechos humanos laborales.
Diego Javier Tula
- 9** La Organización y Empresa en su relación a la información y control. Los atributos asociados a la información, ¿Cuáles son?.
Mónica Renner
- 10** El querellante particular y su rol en el proceso penal (desde la confiscación del conflicto hasta su actuación autónoma).
Pablo Javier Flores

Acercas de la Violencia en la Escuela

La Escuela como medio posibilitador para la construcción y (re)construcción del lazo social.

“Si la sociedad es violenta, la Escuela también lo será, porque no es una burbuja aislada, de alguna manera está traspasada de todo lo que ocurre en ella. Esa violencia debe combatirse por medio de la sociedad: no puede quedar solo en manos del maestro que solo puede colaborar en su medida. Un medio para acabar con la violencia no es exterminar con los violentos, sino terminar con las injusticias”.

Fernando Savater



PAULA GINÉS
Profesora UCSE
Licenciada en Educación CAECE.
Especializada en Políticas Públicas en Niñez
Adolescencia y Familia UNER



PABLO ARIEL CAMPOS
Profesor UCSE
Profesor y Licenciado en Letras UNLZ
Diplomado en Gestión Legislativa HCD-UNC

Acercándonos al tema

En este artículo abordamos la temática de la conflictividad social trasladada a las instituciones educativas, haciendo un recorrido por las leyes 26829, de *Promoción de la Convivencia y el Abordaje de la Conflictividad Social en las Instituciones Educativas* y 26061, de *Protección Integral de los Derechos de los Niños, niñas y Adolescentes*. Durante el recorrido del texto intentaremos abordar distintas miradas respecto a la llamada *violencia escolar* o como preferimos llamarla nosotros, *violencia social trasladadas a las Escuelas*. Sostenemos que la violencia escolar no existe. Existe una violencia social en crecimiento que se manifiesta en las escuelas, pero que no deja de estar presente en el hogar, el trabajo, el club, en la calle.

Si bien hay consenso en nuestra sociedad acerca de que esta problemática constituye una de las prioridades en la agenda social y en las agendas de las instituciones escolares, existen diferentes modos de abordaje y comprensión. Este trabajo busca reflexionar y explicitar los diferentes paradigmas y enfoques, concluyendo con un análisis de la ley 26.892, aprobada en el año 2013. Esta ley ha surgido con el propósito de dar respuesta a la temática de la llamada *violencia en las escuelas* y *violencia escolar*, y poder otorgar algunas herramientas a los actores sociales y a la comunidad educativa; ya que en ocasiones, en la práctica cotidiana la comunidad escolar se siente *ahogada* y sin poder ver posibles soluciones para las situaciones que se manifiestan. Las dificultades que se presentan en lo cotidiano en las escuelas exigen respuestas de la sociedad en su conjunto. Tales dificultades se producen tanto dentro de las escuelas como por fuera y, de algún modo, nos afectan a todos.

Tenemos que entender como primera cuestión que los niños, niñas y adolescentes (NNyA) viven en clave de violencias múltiples y la Escuela es parte de la vida de ellos, además del lugar donde asumen roles protagónicos; es por esto que es muy complejo analizar este fenómeno sin situarse en el paradigma de la complejidad. No se puede pensar la Escuela aislada de la sociedad en su conjunto.

¿Violencia en la Escuela-Violencia social o violencia Escolar?: la Escuela como caja de resonancia de la Sociedad

Para todos los actores de la comunidad escolar, las situaciones de conflicto, llamadas situaciones violentas, se han vuelto un tema de constante preocupación recurrente y de difícil solución. Esta situación, inevitablemente, interpela tanto a la comunidad educativa como a la sociedad en su conjunto.

Desde hace ya más de una década, la problemática se ha instalado en nuestro país. Los medios masivos de comunicación, a través de la difusión permanente de episodios de *violencia escolar* en donde muchas veces se criminaliza a los NNyA, han instalado la problemática como fenómeno masivo y de gran visibilidad, despertando interés en todo tipo de público. Esto ha permitido que se constituya en un tema de debate continuo, donde no solo especialistas en Educación, Salud y otras disciplinas, sino que todos hemos entrado al debate, estilo gran hermano, donde todos tenemos las competencias para juzgar, opinar, diagnosticar y etiquetar, complejizando más la problemática. Con esto no negamos la necesaria participación de todos, pero cada uno debe intervenir desde el rol que le corresponde, colaborando con especial cuidado, teniendo en cuenta que estamos refiriéndonos a NNyA, quienes son sujetos de derecho definidos por la *Convención sobre los Derechos del Niño*, ratificada por la ley 23849, y promovida a partir de la ley de *Protección integral de los Niños, niñas y adolescentes* (26.061).

Los medios masivos de comunicación han posibilitado que el tema sea objeto de múltiples análisis y opiniones. Esta situación donde la temática está en boca de todos nos obliga a pensar y repensar tanto las prácticas de la vida cotidiana (sociales) como escolares de manera integral, y como adultos realizar un ejercicio de reflexión en torno al concepto de violencia instalado en el ámbito escolar.

El concepto de violencia es motivo de debate desde hace varios años. Es un concepto polisémico, cargado de múltiples sentidos, y a la vez multicausal, cuyo origen puede tener múltiples causas y pluralidad de manifestaciones.

Desde nuestra perspectiva existen grandes diferencias entre lo que llamamos violencia escolar y violencia en las escuelas, y no nos referimos a un planteo netamente semántico.

Violencia escolar implica que la violencia está metida en la estructura, en el entramado de la institución, en cada una de las personas que la integran. En cambio, *violencia en la Escuela* o *situaciones conflictivas en la Escuela* (término que preferimos) permite pensar en situaciones que no están arraigadas en la estructura de la institución y en las cuales se puede trabajar colectivamente para su-

perarlas. En este punto, queremos recordar el concepto de reproducción social: se trata de un mecanismo por el cual, a través de instituciones y prácticas cotidianas, la sociedad reproduce sus estructuras, relaciones socioeconómicas e ideología. Pierre Bourdieu desarrolló el concepto en numerosos textos. Michel Foucault destacó el papel que juegan instituciones como la Escuela, la cárcel, el hospital y el trabajo en la reproducción de las relaciones sociales.

Conflictividad en el ámbito escolar y los derechos de los niños, niñas y adolescentes: una mirada contemporánea.

La Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes (Ley 26061), promueve y reafirma la Convención sobre los Derechos del Niño, que concibe a los Niños, Niñas y Adolescentes como Sujetos de Derechos.

En un recorrido histórico sobre la niñez se comprueba que en todos los tiempos, y aun en la actualidad, ocurren abusos y todo tipo de excesos hacia los NNyA. Las instituciones escolares no han quedado fuera de esto a lo largo de la historia. No faltan en la actualidad docentes gritando, censurando travesuras, o reprimiendo movimientos, transgresiones propias de la edad. Estas prácticas, en general, cuentan con el beneplácito de nuestra comunidad; nunca falta quien asocie los límites con gritarle a un niño o relacione las penitencias con la buena educación. Todavía se pueden observar en algunas Escuelas sesgos autoritarios.

Cuando no escuchamos a un chico, cuando no lo dejamos hablar, no solamente estamos generando situaciones violentas, sino que vulneramos los derechos de los NNyA, protegidos por la ley 26061. Es difícil que los niños puedan ejercer sus derechos sin poder hacer uso de la palabra. Consideramos que para que realmente el cambio sea íntegro es necesario una práctica reflexiva por parte de toda la comunidad educativa.

A partir de la ley 26061 sancionada en 2005, el rol del adulto en general se ha tenido que reacomodar. El docente sigue siendo un agente social de cambio, pero ha tenido que mutar para reubicarse en un rol renovado: concebir a los NNyA como sujetos de derecho requiere necesariamente una redefinición de las relaciones entre adultos y niños. Este nuevo rol debe promover acciones en las que los NNyA puedan participar y apropiarse de su tránsito por la Escuela. Cuando hablamos de nuevos roles, hacemos referencias a posicionarse desde una perspectiva más democrática, que no quiere decir dejar de lado responsabilidades y obligaciones.

En definitiva, lo que queremos remarcar, es que la ley 26061 viene a establecer nuevas reglas de juego. A pesar de que ya pasaron algunos años desde su sanción, aún no se aplica en toda la República Argentina, y todavía nos queda un largo tramo por transitar para que los derechos de los NNyA sean garantizados en su totalidad: es necesario que como adultos participantes de la educación



de nuestros hijos o alumnos garanticemos su derecho a ser escuchados, y para esto resulta vital que conozcamos la legislación vigente y comencemos a utilizarla como herramienta de apoyo que acompañe y avale nuestras prácticas, y permita poder intervenir en conflictos de convivencia en el ámbito escolar. Otorgarle la palabra a los NNyA es fundamental para emprender el camino de la solución de conflictos: si no hay utilización de la palabra, si no hay diálogo educativo, será muy dificultoso resolver situaciones violentas, que se generen en el ámbito escolar.

El cambio de paradigma que propone la Convención de los Derechos del Niño y reafirma la ley 26061 incluye en su contenido el modo en que se vincula y se define la relación entre el Estado y los ciudadanos, y el compromiso con NNyA, a lo que no puede estar ajena la comunidad escolar.

Los derechos promovidos por la ley son un conjunto de normas que, en consonancia con la Convención Internacional de Derechos del Niño, enfatizan la universalidad, integralidad y exigibilidad.

El Comité de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas aprobó el 17 de abril del 2001 su primera Observación General, dedicada al art. 29 de la Convención. Este punto le otorga a la Educación relevante importancia y a los propósitos acordados por los Estados parte, y tienen como objetivo el desarrollo holístico del niño hasta el máximo de sus posibilidades, las que incluyen inculcar el respeto por los derechos humanos, potenciar su sensación de identidad y de pertinencia, y su integración en la sociedad e interacción con los otros y con el medio ambiente. En este sentido, la Escuela es el ámbito privilegiado para promover estos propósitos. Dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje, la Escuela tiene la posibilidad de consolidar y promover el pleno ejercicio de los derechos de los NNyA.

La Escuela tiene la capacidad y potencialidad para el acompañamiento de la vida cotidiana de NNyA. Los maestros, a pesar de las difíciles condiciones que tienen para ejercer su profesión, tienen toda la formación y herramientas para inculcar el respeto por los derechos propios y ajenos, asegurar el ejercicio de los derechos

de los alumnos. No estamos de acuerdo con las posturas que colocan a la Escuela como epicentro de la violencia social, sino todo lo contrario: creemos que en esta institución es donde se manifiestan síntomas sociales, ya que los chicos son sujetos activos y es *en su lugar* donde pueden expresar lo que traen desde afuera. Difícilmente haya otra institución que se haya sostenido, y que haya sostenido a la sociedad, a la familia, en la crisis económica más brutal que vivió la Argentina en el año 2001. Sostuvo a las familias desempleadas y funcionó como organizadora de la comunidad. Como pudo, pero lo hizo.

Otra herramienta y política pública indispensable por parte del Estado para asumir la problemática de conflictividad social es la ley 26892, sancionada en septiembre de 2013. A partir de este nuevo enfoque se empieza a comprender el fenómeno como el resultado de modos de vincularse en diferentes contextos. Al abordar los vínculos en la Escuela, la ley sostiene que no solo se trata de atender a situaciones aisladas de violencia, sino promover diferentes modos de convivencia democrática. La ley promueve un enfoque integral, que apunta a la construcción y (re)construcción de vínculos, a la participación en la vida escolar, a construir, y la Escuela como un espacio que interpele las iniciativas, los intereses y expectativas de los NNyA y por otro lado que esta herramienta despierte el interés de los docentes y directivos, tan agraviados en múltiples situaciones.

La ley de abordaje de situaciones conflictivas en el ámbito escolar, comprende las situaciones conflictivas, los episodios de violencia, desde el enfoque relacional (Brower, 2014:121). Esta postura se aleja de los enfoques centrados en los individuos, y reconoce la incidencia del contexto y las interacciones entre sujetos en la generación de hechos de violencia, sin dejar de lado la subjetividad. Así, empezamos a concebir niños y niñas que actúan en un rol determinado, ante circunstancias particulares.

Hemos planteado la complejidad de estas leyes y los cambios de paradigma que representan. La Escuela no puede quedar fuera de todo este cambio, por eso es necesario que todo el personal que conforma las escuelas, docentes y comunidad pedagógica en general, conozca estas herramientas que las políticas públicas de la última década nos han proporcionado en materia de derechos, juntamente con los cambios a nivel mundial. Estas leyes constituyen redefiniciones de vital importancia para nuestra sociedad, y la Escuela como institución pública tiene un papel central para hacer efectiva la ampliación y

ejercicio de los derechos de los NNyA. El abordaje de situaciones conflictivas en el ámbito escolar debe hacerse necesariamente a partir de la perspectiva de derechos.

Conocer las leyes permite pensar soluciones integrales, donde no se vulneren derechos. Un ejemplo, es la suspensión o expulsión de un alumno, vulnerando su derecho a la educación. La Escuela debe tener una respuesta ante estas situaciones, pero las soluciones deben estar pensadas como *medidas pedagógicas que tiendan a la reconstrucción del lazo social, garantizando derechos*.

La escuela debe promover espacios de participación y construcción colectiva, para debatir, discutir, y proponer, junto a la familia y a todos los actores de la comunidad educativa. Dentro de los principios fundamentales que la ley describe se encuentra el de la participación activa en la vida escolar por parte de toda la comunidad educativa. Este principio propone acuerdos de convivencia escolar donde todos participen en el armado: alumnos, familias, docentes, directivos, etc.

Es mucho lo que resta por hacer, quisimos sumar un pequeño aporte a la reflexión de lo que consideramos una manifestación de la violencia social reproducida en la Escuela. ❖❖

BIBLIOGRAFÍA

- » Bleichmar, Silvia (2008) *Violencia Social-Violencia Escolar. De la Puesta de Límites a la Construcción de Legalidades*. NOVEDUC. Buenos Aires.
- » *Guía Federal de Orientaciones para la Intervención de Situaciones Complejas relacionadas con la vida escolar*. (2014) Ministerio de Educación. Presidencia de la Nación.
- » Foucault, Michael (1975) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores. México.
- » Bordieu
- » Álvarez, Atilio (2005) *Violencia Escolar. Seminario Internacional sobre Violencia Escolar*, realizado por la Universidad Católica Argentina.
- » Cátedra Abierta (2008) *Aportes para pensar la violencia en las Escuelas*, material Observatorio Violencia Escolar. Programa para la Construcción de Ciudadanía en las Escuelas http://www.me.gov.ar/construccion/pdf_observatorio/catedra.pdf

Algunas reflexiones sobre la práctica de la mediación, a veinte años de su implementación en la Argentina.



JUAN MARÍA LUCE
Profesor UCSE, UBA, UNTREF, UCES
Abogado UBA. Mediador.
Formador de Mediadores y de formadores en mediación.

En el año 1996 entró en vigencia la primera ley que establece la mediación con carácter pre-judicial obligatorio en nuestro país. El tiempo transcurrido nos invita a algunas reflexiones sobre la práctica.

Uno de los motivos que atraen la atención hacia la utilización de la mediación, es la posibilidad de evitar litigios, ahorrando tiempo y costos.

Los acuerdos a los que se llega, generalmente son muy satisfactorios para las partes, porque ellas mismas lo han elaborado. Es mucho más posible el cumplimiento de un acuerdo, pensado, trabajado y querido por las partes, que una sentencia judicial, en la que se han visto compelidos, no han sido protagonistas, y la decisión ha sido delegada a un tercero.

Sin embargo, los protagonistas de los conflictos suelen acudir con mucha ansiedad a las audiencias, esperando encontrar una salida mágica para su problema. En la Argentina, la llamada “mediación pre-judicial” se realiza en un contexto de abogados como la antesala de los tribunales. Estos suelen sobreposicionar a sus clientes, creándoles falsas expectativas acerca de lo que pueden obtener. Esas expectativas a veces se ven frustradas, por la misma ansiedad de los participantes. Demasiado énfasis puesto en el resultado atenta contra un proceso de comunicación que tiene sus leyes propias, sus tiempos, y sus fases. Es tarea del mediador calmar esas expectativas, conduciendo el proceso con suma paciencia.

En los inicios de la mediación en la Argentina, la experiencia comenzó siendo extraña - con todo lo que implica este término-. Extraña para todos los actores del sistema judicial, que vieron una amenaza en sus funciones. Extraña para las partes, que tuvieron que empezar a vérselas cara a cara con “la otra parte” del conflicto.

Extraña, incluso, para los mediadores, que debíamos dejar nuestros “ropajes” originales, nuestra investidura de abogados, muchas veces ya encarnada como una segunda piel.

Poco a poco, todos fuimos acostumbrándonos a este cambio cultural, que como tal, es progresivo. Hoy ya es natural ser convocado, o convocar a una mediación. El cambio cultural consiste en “tener la palabra” y no es fácil asumir esta responsabilidad. Mucho se ha escrito ya sobre los principios de la mediación: neutralidad, confidencialidad, informalidad, autocomposición.

Tratando de rescatar lo que considero más importante, menciono la delicadeza con que el concepto de neutralidad debe encararse: un mediador que se precie de tal, debe ser totalmente imparcial. Como seres humanos, todos tenemos preferencias, simpatías y antipatías. Sin embargo debemos ser muy estrictos y velar por que no nos traicione ningún comentario, intervención, gesto, que sugieran que el mediador pueda tener alguna inclinación hacia un lado u otro. En situación de conflicto, las personas suelen tener una especial sensibilidad a estos temas. Por lo tanto no deben hacerse visibles, los sentimientos ni los pensamientos, por ejemplo, no haciendo referencias personales.

Sin embargo, no debemos ser apáticos, sino empáticos,

cos, vaya paradoja! Siempre procuramos generar un buen clima de comunicación y confianza en los participantes.

Es muy importante el lugar donde mediamos, la comodidad, la luz, el espacio, el tiempo que dedicamos, la concentración y la atención. El mediador debe romper el hielo, aprovechar las situaciones, ayudar a las partes a correrse de situaciones conflictivas, manejar los secretos, utilizándolos sin transgredir la confidencialidad de las reuniones privadas que tuvimos con cada parte.

En lo que respecta al importante rol que cumple el abogado en las mediaciones, podríamos decir que en la Argentina, en general, los abogados participan activamente. Hay muchos perfiles: los hay colaborativos, confrontativos, más pasivos y más proactivos. En el ámbito de la mediación pre-judicial, es obligatoria su presencia. El gran desafío para un mediador es poder mantener el principio del protagonismo de las partes, ya que son ellos quienes deben hablar y manifestar sus pretensiones e intereses. Es tarea del mediador, entonces, realzar la importante función del abogado: velar por los intereses de su cliente, ayudarlo a expresarlos, y asistirlo en las cuestiones jurídicas durante la negociación. El abogado tiene un gran desafío por delante: revisar su práctica entendiendo que no se trata aquí de un juicio en el que debe argumentar y confrontar, sino que debe dialogar y negociar.

El abogado ha sido siempre un actor fundamental, ya que la mediación se inscribe en el discurso jurídico. Lo jurídico atraviesa la conversación, pero los conflictos humanos que se dan en las relaciones, trascienden dicho discurso. Podríamos decir que el abogado “a la antigua” tiene mucho recelo de su incumbencia, desconfía de otros discursos y dispositivos y representa un factor de dominación “colonial”. Los jóvenes abogados, con formación más abierta y desestructurada, suelen aprovechar mejor los recursos brindados por otras disciplinas. Hoy podríamos decir que nos encontramos más acostumbrados al diálogo interdisciplinario. Todas las profesiones y orientaciones nos enriquecen, nadie es dueño del saber, todos aportamos y colaboramos.

Otro actor de importancia en el sistema, es el funcionario judicial. En forma muy desperejada, encontramos hoy magistrados muy bien dispuestos y conocedores del sistema legal de la mediación, y también lo contrario. Es esencial para el buen funcionamiento, la colaboración del Poder Judicial.

Una de las ventajas -no la única, por cierto!- de la mediación, es la posibilidad de evitar la burocracia, entendiendo por tal el monstruo “kafkiano” en que suele devenir la lucha de una persona por recorrer el largo camino de la justicia. Costos altos, apropiación del conflicto por terceros (los abogados y los jueces).

Uno de los peligros de la mediación es que se burocratice, desnaturalizándose así el propósito para el cual fue creada: facilitar el “acceso a justicia” en su más amplio sentido. En nuestro sistema pre-judicial, los mediadores nos vemos muchas veces compelidos a reabrir expedientes de mediación al solo efecto de citar a personas que sabemos que nunca comparecerán. Lo que se creó alguna vez para combatir la lentitud de los procesos, corre el peligro de ser “un paso más” en el largo camino de la justicia.

Destaco algunas encomiables tareas que algunos jueces y sus auxiliares vienen desarrollando en el mismo seno de los tribunales, en las audiencias de conciliación,



utilizando los recursos y herramientas propios del dispositivo de la mediación. Incluso, a los fines de combatir el mecanicismo de los procesos judiciales, algunos jueces van más allá de estas audiencias, transformando el expediente en un caso “vivo”, y haciendo real el principio del derecho vivo, saliendo a la calle a escuchar a las partes, tomando medidas específicas creativas y potenciadoras del diálogo. No cabe duda de que la ley y los procedimientos no alcanzan para ayudar a las personas. Es necesario promover el Encuentro.

En relación a la efectividad de los acuerdos, su perdurabilidad y sustentabilidad, sería una tarea compleja realizar alguna medición, ya que implicaría un seguimiento a posteriori del acuerdo mismo, que muchas veces excede las posibilidades desde los centros privados de mediación. No obstante, es frecuente utilizar en los acuerdos una cláusula en la que se pacta una audiencia de seguimiento, que de alguna manera ayuda a prever situaciones de incumplimiento. Un indicio de la efectividad en los acuerdos es que existen pocas ejecuciones judiciales de convenios.

Por otro lado, existen estudios y estadísticas que dan cuenta de un alto porcentaje de acuerdos. Por ejemplo desde el Ministerio de Justicia de la Nación hay un sistema de monitoreo online que da cuenta de la cantidad de acuerdos realizados en mediación. El PNUD ha formado parte de estas tareas de investigación.

De todos modos, hay que tener en cuenta en las mediciones, que la efectividad de los acuerdos, no es la única variable y hay otros indicadores del éxito de una mediación.

Por ejemplo: hay casos que se inician en mediación y que nunca hubieran pasado por un juicio. El que no se llegue a un acuerdo en estos casos no es indicador de un futuro juicio, sino más bien, de que se considera a la mediación una posibilidad de acercamiento entre partes.

Otro ejemplo: casos en los que no se arriba a acuerdo en la mediación, pero el procedimiento sentó las bases para una transformación en las relaciones. No se firma un convenio, pero las partes quedaron en situación de diálogo.

Hoy, a veinte años de la sanción de la primera ley de mediación, podríamos decir que la comunidad en su conjunto está tomando conciencia, en forma paulatina, de que existen otros abordajes alternativos, a través de la cultura del diálogo, al litigio y a la violencia. ❖❖

El paradigma de la sábana corta. Las tarifas de los servicios energéticos.



GUSTAVO MASSALIN
Profesor UCSE, USI
Economista e investigador de política
económica y social.

Los objetivos económicos propuestos en la campaña electoral el año pasado por el partido “Cambie-mos” se basaban principalmente reducir los índices de pobreza (pobreza cero), la inflación y el déficit fiscal. Para esto se arma un plan sobre tres grandes ejes:

- ✦ Desarrollar la estructura productiva y mejorar la tecnología del país, esto significa mayor inversión externa e interna lo que traería como consecuencia la reducción de los costos a través de la mejora de la escala de producción.
- ✦ Generar nuevos mercados comerciales y financieros mejorando la balanza comercial y obteniendo financiación a tasas a niveles internacionales y a largo plazo.
- ✦ Mejorar la educación, generar empleos en blanco y aumentar el poder adquisitivo de los salarios para lograr mayor inclusión social.

Partiendo de estas premisas, sus primeras acciones económicas importantes con resultados satisfactorios fueron la salida del cepo de divisas, permitiendo entrar en un mercado libre sin trabas. Además, se negoció con los “holdouts” de una forma aceptable presentando un nuevo plan de pago más conveniente, con “quitas de intereses” que le permitieron al país salir del “default” de las deudas contraídas anteriormente. Esto dio como resultado entrar al mercado financiero mundial reduciendo los costos financieros.

Por otro lado, se empezaron a mejorar las relaciones internacionales visitando y recibiendo presidentes, autoridades y empresarios de diferentes países dando una nueva señal de fraternidad comercial muy necesaria en este mundo globalizado y para obtener nuevas inversiones para el crecimiento del país.

Con respecto a los **gastos fiscales**, se comenzaron a re-estructurar los subsidios, especialmente las tarifas de los servicios de agua, luz y gas ya que las mismas estaban atrasadas desde la última década y representan el 75% del déficit actual.

El gobierno puso topes máximos de aumento entre 400% y 500% según el tipo de usuario al valor tarifario de gas con respecto a las tarifas vigentes del gobierno anterior. Se encontraron con una presión, a mi entender, exagerada principalmente de los diferentes partidos políticos, gremios y asociaciones que presentaron varios recursos de amparo al poder judicial para frenar estos aumentos.

Esto dio lugar a que finalmente la Corte Suprema de la Nación permitió solamente aumentar las tarifas de gas no residenciales (empresas, comercios, asociaciones) y retrotraer las tarifas de los consumos residenciales a los valores antiguos obligando a realizar audiencias públicas para poder modificar dichas tarifas.

Independientemente de si el gobierno comunicó bien o mal los aumentos de las tarifas, y partiendo de esta nueva situación definida judicialmente, el ir a audiencias



públicas para justificar los aumentos puede finalizar con una aprobación total, parcial o sin modificación de las tarifas. Estos resultados a pesar que no condicionan al poder ejecutivo a cumplirlo, le puede generar un desgaste político importante, teniendo en cuenta las próximas elecciones del año entrante.

En caso de que los resultados de las audiencias fueran de una aprobación parcial o sin modificación de las tarifas, esto traería, como consecuencia, **un mayor déficit fiscal**, por mantener el subsidio total o parcial que sería de varios miles de millones de dólares por año (aún difícil de calcular).

Las formas de pagar este nuevo gasto no presupuestado pueden ser:

1. emitiendo dinero, si el BCRA lo autoriza, con la posibilidad de incrementar la inflación (ya difícil de controlar),
2. emitiendo nuevos bonos que producirían un mayor endeudamiento, a pesar de que aún tiene margen relacionado al PBI y
3. sacando partidas de otros gastos presupuestados, entre ellos, las inversiones estructurales del estado como educación, vialidad y seguridad que ya hoy en día tienen grandes falencias. Además, no habría inversiones privadas en energía eléctrica, especialmente en la renovable, por falta de rentabilidad. Habría una mayor necesidad de importar más energía y el servicio año tras año seguiría empeorando.

En caso de que las audiencias salieran favorables al aumento de las tarifas residenciales previstas por el gobierno, los usuarios más perjudicados serían los de clase media, dado que los de clase baja usan garrafas, la mayoría con tarifa social. Como consecuencia habría una pérdida del poder adquisitivo y una posibilidad de reducción en su capacidad de consumo de bienes y otros servicios y/o de ahorros a corto plazo, independientemente de un desgaste político del gobierno actual.

Estos efectos que producen un cambio o no de las tarifas energéticas generan el “paradigma de la sábana corta”, cualquier decisión trae consecuencias negativas.

Por lo tanto, partiendo de esta problemática, si queremos encaminarnos hacia los principales objetivos de este gobierno con sus tres grandes ejes nos obliga hacer sacrificios, especialmente a los que habitan en Capital Federal y Provincia de Bs As (las regiones más atrasadas en tarifas de servicios energéticos del país) actualizando sus valores en forma racional con un plan de subsidios a los más necesitados.

Una de las formas de buscar “la pobreza cero” y de mejorar su nivel de vida es la de utilizar los recursos fiscales **no en subsidios de tarifas** que hipotecan el futuro de todos sino en invertir, principalmente, en educación, salud, seguridad e infraestructura generando trabajos formales.

Como decía el Cardenal Bergoglio (Papa Francisco) “elevar el nivel educativo y promover los valores morales y religiosos es la mejor manera de combatir la pobreza, es decir formar personas maduras”. El Cardenal Vietnamita Nguyen Van Thuan refuerza el comentario del Papa con esta reflexión “no significa que nosotros queremos que las personas sean siempre pobres, sino más bien en que se esfuercen en elevar su nivel de vida en todos sus aspectos”.

En síntesis, tenemos que ser un país con personas maduras y pensando en las generaciones futuras. En este proceso habrá que hacer sacrificios y alguien puede perder a corto plazo. ❖❖

Inserción de la remuneración del trabajador dependiente en el ámbito de los derechos humanos laborales.

El salario justo es un Derecho Humano.

O.I.T., 10 de Diciembre de 2013, en ocasión de conmemorarse el 20° Aniversario del día de los Derechos Humanos.



DIEGO JAVIER TULA
Doctorando en Derecho y Ciencias Jurídicas.
Master en Derecho del Trabajo. Juez del
Tribunal del Trabajo n° 1 de San Isidro,
Provincia de Buenos Aires.
Docente Universitario.

I La remuneración del trabajador como derecho derivado de la naturaleza misma del hombre y de sus necesidades vitales.¹

La cuestión del salario es un tema que está intrínsecamente vinculada al ser humano. Hablar de remuneración o de salario implica necesariamente remitirse a la misma dignidad del hombre; de la posibilidad y del derecho que cada ser humano debe tener de vivir y de mantener a su familia a través de lo obtenido de su trabajo.

Desde las antiguas comunidades, referido a la satisfacción de necesidades mínimas, hasta las comunidades modernas, donde está ligado a las necesidades de avance y progreso, el salario cumple un rol destacado no sólo en la mirada de los trabajadores, sino en la de sus organizaciones sindicales, empresarias, el propio Estado, la Iglesia y los organismos internacionales.²

Si bien el salario ha sido tratado en varias disciplinas y desde muy diversos ángulos, el derecho del trabajo lo ha rescatado para amparar primordialmente la dignidad del hombre. En efecto, dos tendencias sirvieron de inspiración dentro de la protección tuitiva del trabajador: las garantías de la percepción y la custodia de su pago; y el quantum de la retribución para que salvaguarde al hombre y a su familia.

Así, el derecho laboral ha reivindicado el ingreso individual, inspirándose en las necesidades humanas y partiendo de la hipótesis de la instrumentación de los medios suficientes para que no sólo la retribución sea alimentaria, sino que por encima de la subsistencia elemental del trabajador y su familia contribuya al desenvolvimiento personal e individual, y al crecimiento y desarrollo cultural y general del grupo social.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional consagra los derechos sociales, y en el caso que nos ocupa, un párrafo destinado a los derechos remuneratorios, cuando considera como derechos del trabajador el acceso a una retribución justa, al mínimo vital y móvil, a igual remuneración por igual tarea y a la participación en las ganancias de las empresas.

La Ley de Contrato de Trabajo define a la remuneración como la principal contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo (art. 103).

El artículo 1° del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo dispone: "...el término salario significa remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".³

El citado convenio junto con la Recomendación 85 son los primeros instrumentos internacionales del trabajo que tratan de manera amplia cuestiones tales como la forma y los medios de pago de los salarios y tienden a acordar la mayor protección posible a los ingresos de los trabajadores.

También pueden citarse otros instrumentos internacionales vinculados a la cuestión salarial: el Convenio 94 de la O.I.T. sobre las cláusulas de trabajo (contratos públicos); el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951; el Convenio 131 sobre la fijación de salarios mínimos de 1970; el Convenio 173 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador de 1992 y el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración de 1951.⁴

En relación a ellos, la O.I.T. expresa: "Los instrumentos considerados tratan de la protección del salario y parten de la premisa de que el salario cumple la función de mantenimiento del propio trabajador y de su familia. A este fin, los instrumentos prevén una protección jurídica del crédito salarial que refuerza y completa la que resulta del Derecho interno.

El conjunto de normas contenidas en los instrumentos responden a un principio común: garantizar al trabajador el pago directo y puntual de su salario.

Buena parte de las disposiciones tiene como destinatario pasivo al empleador, deudor y responsable directo del pago del salario, y exige que se asegure al trabajador la plena disponibilidad de su salario".⁵

II Inserción del salario en el ámbito de los derechos humanos laborales (¿Puede considerarse a la remuneración del trabajador como un Derecho Humano?)

Como el salario se inscribe en la misma dignidad del hombre, no puede hablarse de salario prescindiendo de la idea de justicia. Un salario justo lo será en la medida que contemple la dignidad y el respeto por el hombre y de su familia.⁶

Así, dos factores intrínsecos del contrato de trabajo determinan la "justicia del salario". En primer lugar la estimación económica, consistente en un juicio de valoración del trabajo y su resultado; en segundo lugar, la exigencia de que el salario proporcione el sustento de vida digna del trabajador y su familia. Sumado a los factores intrínsecos, existe un factor extrínseco: la consideración del bien común.⁷

En este orden, la doctrina social de la Iglesia nació, en su concepción moderna, de la observación de una realidad injusta, donde el trabajo era fuente de innumerables abusos. Para vitalizar las reivindicaciones a partir de una realidad injusta, las encíclicas papales partieron por analizar los datos de la realidad circundante, ponderando los conceptos que podrán dar contenido intelectual al trabajo, los límites a los abusos y el salario.

De esta manera, varios son los documentos elaborados por la Iglesia Católica a través de las sucesivas encíclicas papales que se refieren al salario, en las que se remarca el concepto de lo que debe abarcar la remuneración, proporcionando al trabajador lo suficiente para permitirle a él y a su familia una vida digna en el orden moral, social, cultural y espiritual, sin olvidarse de la función que desempeñe y el factor productividad, las posibilidades económicas de la empresa y fundamentalmente el bien común.⁸

¿En qué modo se inserta este derecho del hombre que trabaja en el ámbito de los derechos humanos laborales?

El salario es un derecho esencial de todo hombre que trabaja. El desarrollo de las actividades económicas y el crecimiento de la producción deben orientarse a remediar las necesidades de los seres humanos. La vida económica no debe tender tan sólo a multiplicar los bienes producidos y a aumentar el lucro o el poder, debe estar orientada ante todo al servicio del hombre.⁹

6 - El problema del salario justo fue estudiado por los teólogos escolásticos, a la luz del principio jurídico-moral de igualdad en los cambios, reconociendo su fuente en las enseñanzas de Aristóteles, Libro V, Capítulo IV de la Ética a Nicómaco. El filósofo desde sus orígenes sostuvo que en los cambios debe respetarse una igualdad absoluta -que él llamaba aritmética- de modo que nadie se beneficie, en perjuicio de otro, entregando menos de lo que recibe; o se perjudique entregando más de lo que recibe.

7 - LOPEZ, Justo, *El salario*, Buenos Aires, 1988, Ediciones Jurídicas, p. 50.

8 - En la Encíclica *Caritas in veritate*, BENEDICTO XVI -recordando los pasajes de la carta *Laborem exercens*- refiere a conceptos del salario como un derecho humano de los trabajadores y el rol de la Organización Internacional del Trabajo en estos tiempos: "Los pobres son en muchos casos el resultado de la violación de la dignidad del trabajo humano, bien porque se limitan sus posibilidades (desocupación, subocupación), bien porque se devalúan los derechos que fluyen del mismo, especialmente el derecho al salario justo y a la seguridad de la persona del trabajador y de su familia" (p. 63).

9 - GRISOLIA, J. - LÓPEZ, M.E., ob. cit., p. 11.

1 - A los fines del presente trabajo se utilizarán en forma indistinta los términos *remuneración*, *sueldo*, *salario*, *retribución* y *contraprestación* para referir los ingresos del trabajador como consecuencia de su actividad en relación de dependencia.

2 - GRISOLIA, Julio Armando y LOPEZ, María Elena: "Remuneraciones", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 6.

3 - El Convenio sobre la protección del salario fue aprobado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1949, en el marco de la 32ª reunión de la Conferencia convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. Entró en vigor el 24 de septiembre de 1952. Fue parcialmente revisado en 1992 por el Convenio 173. La República Argentina lo ratificó mediante el decreto-ley 11.594/56 del 24 de septiembre de 1956.

4 - www.ilo.org/normes.

5 - Oficina Internacional del Trabajo, Protección del salario. Normas y salvaguardias relativas al pago de la remuneración de los trabajadores. Estudio general de las memorias relativas al Convenio (N° 95) y a la Recomendación (N° 85) sobre la protección del salario, 1949. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones -CEACR- (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución), 1° ed., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, disponible on line en Google libros.

De esta manera, si entendemos a los derechos humanos como la herramienta para el desarrollo del ser humano, que le permita vivir en dignidad y bajo los principios de libertad, igualdad y solidaridad, es correcta la inclusión del derecho a un salario justo dentro de los derechos humanos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, como se ha dado en llamarlos.¹⁰

Su base y fundamento se encuentra en la naturaleza humana, razón por la cual éstos son para todos los hombres. La naturaleza humana, el pertenecer a ella, es lo que otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables.¹¹ Ello permite deducir que no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser una persona humana.

En la Opinión Consultiva de la Cor.IDH del 17 de septiembre de 2003 se empleó la expresión “derechos humanos laborales” para explicar que “los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio”. En efecto, “Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El Derecho del Trabajo sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus *derechos humanos laborales* en ese Estado de empleo...” (destacado del autor).

Reiteramos entonces que cuando referimos al término remuneración como derecho humano laboral, aludimos a los derechos atinentes a la simple condición humana o de persona y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente.

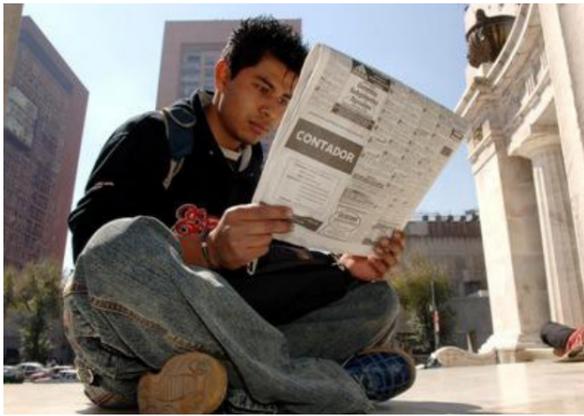
III Normativa internacional de Derechos Humanos en materia de salario justo (¿Cuál es la legislación internacional vigente en nuestro país?).

Son numerosos y variados los instrumentos internacionales sobre derechos humanos laborales. Incluyen pactos, convenciones o tratados sujetos a ratificación, tanto como declaraciones y resoluciones, así como principios, costumbre, jurisprudencia, estudios, observaciones y otros instrumentos de los órganos internacionales, incluidos los de control. A su vez, los pactos y declaraciones pueden ser generales o específicamente sociales o laborales y, también, universales o regionales.¹²

10 - Se acepta como clasificación de derechos humanos de *primera generación* los derechos civiles y políticos consagrados para proteger a los individuos frente al Estado, históricamente las monarquías, y que resultaron consagrados en principio en la Declaración de los Derechos del Hombre (Francia, 1789). Los derechos de *segunda generación*, dirigidos a consagrar prestaciones positivas y constituidos por los derechos económicos, sociales y culturales con precedentes en las constituciones de Querétaro (1917) y Weimar (1919), y que se consolidan en la segunda mitad del siglo XX con la DUDH, el PIDCP y el PIDESC (1966), proceso que naturalmente continúa ya que, por ejemplo, en 2013 entró en vigencia el Protocolo Facultativo del PIDESC. Los de *tercera generación* son los derechos de incidencia colectiva, como el Derecho Ambiental, el patrimonio histórico y cultural, a la paz y al desarrollo humano entre otros, cuya consolidación comienza a partir de los años setenta. Estos últimos involucran a los Estados, los individuos y las organizaciones públicas y privadas.

11 - La Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 14 a 25 de junio de 1993) aprobó la Declaración y Programa de acción de Viena, en cuyo punto quinto se lee: “5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

12 - Compartimos la síntesis expuesta por Oscar Ermida Uriarte para describir las fuentes del Derecho Internacional del Trabajo: A. REGULACION DIRECTA O TRADICIONAL: 1. Pactos, convenios y declaraciones sobre derechos humanos tanto universales (Naciones Unidas) como regionales (sistema americano); 2. Sistema normativo de la O.I.T. (convenios, recomendaciones, declaraciones, resoluciones y dictámenes de los órganos de control); 3. Tratados supranacionales; 4. Cartas sociales. B. AUTONOMIA COLECTIVA INTERNACIONAL: 1. Convenios colectivos de empresas multinacionales; 2. Declaraciones comunes. C. REGULACION INDIRECTA O ALTERNATIVA: 1. Cláusulas sociales; 2. Preferencias arancelarias; 3. Códigos de conducta; 4. Etiquetado social; 5. Inversiones socialmente responsables (ERMIDA URIARTE,



Los organismos internacionales en sus tratados sobre derechos humanos incorporan y tratan al salario como un derecho humano básico del hombre, dentro del concepto –ya visto– de derechos humanos laborales o *derechos fundamentales laborales*.¹³

Ingresando a los tratados y declaraciones incorporados al denominado bloque federal constitucional, mencionaremos aquellos que se refieren al salario y a sus condiciones de aplicación.¹⁴

Las cláusulas que se mencionarán a continuación y que expresamente le garantizan derechos vinculados a la retribución del trabajador son: retribución justa, salario mínimo vital y móvil, igual remuneración por igual tarea. No obstante, de modo indirecto también se están refiriendo al salario, las siguientes: protección contra el despido arbitrario; condiciones dignas y equitativas de trabajo; derecho a la integridad personal; no discriminación, progresividad, eficacia e igualdad.

Oscar: *Derechos humanos laborales en el Derecho positivo uruguayo*, en BARRETO GHIONE, Hugo, *Investigación sobre la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo en Uruguay*, O.I.T., Lima, 2006, citado por ARESE, César: *Derechos Humanos Laborales*, Santa Fe 2014, Rubinal-Culzoni, p. 39).

13 - PALOMEQUE LOPEZ, Manuel C. y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2012, 20° ed., Centro de Estudios Ramón Areces, p. 105.

14 - Para completar el esquema jurídico imperante en nuestro país, deben estudiarse no sólo las referencias y consagración de derechos en material salarial aportadas por el bloque constitucional que conforman los tratados que se detallarán, sino también la lógica que los inspira, sus principios, características principales, todo ello en relación con las obligaciones que generan para cada uno de los Estados (GRISOLIA, Julio y LÓPEZ, María Elena, “La remuneración y su tutela en el ámbito de los derechos humanos”, *Revista de Derecho Laboral*, Abeledo Perrot, 2012, fasc. 7, p. 555).

A modo enunciativo, pueden citarse los siguientes:

- + Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵
- + Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁶
- + Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷
- + Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸
- + Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer¹⁹
- + Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial²⁰
- + Declaración Socio laboral del Mercosur²¹
- + Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²²
- + Convenios genéricos en materia salarial de la Organización Internacional del Trabajo.²³
- + *Convenio 94 sobre Cláusulas de Trabajo de 1949 y Recomendación 84 sobre Cláusulas de Trabajo de 1949.*
- + *Convenio 95 sobre la Protección del Salario de 1949, completado por la Recomendación 85.*
- + *Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneración del año 1951, integrado con la Recomendación 90 sobre Igualdad de Remuneración.*
- + *Convenio 131 y Recomendación 135 de 1970.*
- + *Convenio 173 sobre Protección de los Créditos Laborales en caso de Insolvencia del Empleador.*

De acuerdo a todo lo expuesto, se establecen derechos humanos relativos al salario que obligan al Poder legislativo y al Ejecutivo para que las normas o reglamentaciones que respectivamente dicten, lo sean dentro del marco y el mandato constitucional, es decir, sin alterar su espíritu (arts. 28 y 99 inc. 2° de la Constitución Nacional). Pero también obliga al Poder Judicial, ya que la interpretación de las distintas normas que regulan las relaciones laborales debe efectuarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos.

El mayor obstáculo con que se encuentran las normas internacionales de Derechos Humanos cuando llega el

15 - Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948.

16 - Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948.

17 - Adoptado por Res. 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abierto a la firma en la ciudad de Nueva York el día 19 de Diciembre de 1966; aprobado en la República Argentina por la ley 23.313 del 17/4/1986 (B.O. 13/05/1986).

18 - Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por ley 23.054 en el año 1987.

19 - Aprobada por la Res. 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de Diciembre de 1979 y suscripta por la República Argentina el 17/07/1980. Se aprobó por la ley 23.179 del 08/05/1985 (B.O. 03/06/1985).

20 - Suscripta en la ciudad de Nueva York el 13 de julio de 1967, aprobada por la ley 17.172 del 26/4/1968 (B.O. 08/05/1968).

21 - Aprobada por el Consejo del Mercado Común en la firma de los presidentes el 10/12/1998, donde también se creó su organismo de seguimiento: la Comisión Socio Laboral. Su eficacia jurídica en el derecho interno argentino se encuentra cuestionada por un sector de la doctrina por la falta de cumplimiento de requisitos previos para su sanción y por no provenir de un órgano del Trato de Asunción ni del Protocolo de Ouro Preto. Otro sector de la doctrina sostiene su aplicación e incorporación al derecho interno fundado en el hecho de haber sido firmado por los presidentes de los países del tratado (GRISOLIA – LOPEZ, ob. cit., p. 558).

22 - Ratificación y depósito efectuados por la Argentina en fecha 23 de octubre de 2010, aprobado mediante ley 24.658 el 19/06/1996 (B.O. 17/07/1996)

23 - En nuestro país los Convenios de O.I.T. ratificados (art. 75, inc. 22 C.N.) adquieren rango superior a las leyes. A su vez, las recomendaciones de su Comité de Expertos han contribuido en este momento a la elaboración doctrinaria y jurisprudencial de aplicación (GRISOLIA – LOPEZ, ob. cit., p. 30). A modo de ejemplo, la CEACyR realizó observaciones individuales a la Argentina sobre la aplicación del Convenio 95 OIT desde 1994 a 2003 de modo continuado. Los argumentos fundamentales de esas observaciones en ese período se refirieron a los llamados beneficios sociales, los cuales han sido expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Perez c. Disco”.

momento de confrontarlas con el Derecho nacional deriva del hecho de que de ellas se habla mucho pero se las conoce poco. A modo de ejemplo y en lo que respecta a nuestra materia, si en todas partes se habla de la O.I.T. en general se tiende a asociarla con algunos de sus aspectos más mediáticos, como el programa de trabajo decente, su programa de erradicación del trabajo infantil o su declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Sin embargo se conoce mucho menos la cons-

trucción interpretativa y doctrina que ha hecho la CEACyR en torno a los más de 180 convenios internacionales del trabajo que la Conferencia ha adoptado desde la creación de la O.I.T. en 1919. De ahí que lo primero que se debe hacer para que las normas internacionales sobre Derechos Humanos Laborales se integren en un sistema de Derecho nacional consiste en asegurar que sean bien conocidas por quienes deben sancionar leyes o aplicar el Derecho.

En toda la cuestión que tratamos no debe perderse de

vista la trascendental función que, frente a la creación del bloque de constitucionalidad federal, asume la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ausencia de una jurisdicción constitucional reglada. La convivencia de dos subsistemas con igual condición jerárquica nos impone la integración incluyente como criterio de interpretación. Esta función de gran integrador en cabeza de dicho Tribunal es una consecuencia necesaria de la reforma constitucional de 1994, y de ninguna manera debe ser el resultado de una interpretación voluntarista que se aparte de la jurisprudencia internacional. Lejos de ello, se debe integrar la jurisprudencia internacional al bloque de constitucionalidad federal. No debe olvidarse, en este sentido, que los organismos internacionales de control crean derecho al aplicar el articulado de los instrumentos internacionales.²⁴

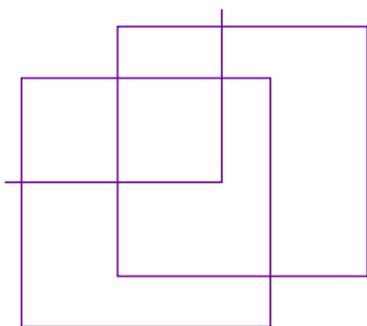
No obstante ello, cabe recordar que el Poder Judicial –como organismo local– no es el último intérprete de las normas internacionales. Hacemos propias en este sentido la opinión de Pizzolo en cuanto señala que: “La integración de bloques de constitucionalidad con normas provenientes del derecho internacional de los derechos humanos para actuar, junto a las normas constitucionales, como normas básicas de referencia, nos lleva al problema de las normas interconectadas. Ya no son las instancias locales las que tienen la última palabra, por ejemplo, en materia de derechos humanos. Las normas interconectadas lo son también a intérpretes finales en sede supranacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que utilizan sus propios parámetros de legalidad primaria. La promoción de un diálogo interjurisdiccional entre la comunidad de intérpretes se presenta como una salida consensuada del problema”.²⁵

IV REFLEXION FINAL

El salario es el medio por el cual el trabajador debe obtener lo necesario para acceder a la salud, a la educación, a la cultura, a un nivel de vida adecuado, alimentación, vivienda y vestimenta, goce de su familia y descanso. Por consiguiente, la remuneración de trabajador dependiente es un derecho derivado de la naturaleza misma del hombre y de sus necesidades vitales. Desde esa órbita consideramos que la remuneración del trabajador se enmarca dentro de los derechos humanos laborales (o de segunda generación, dentro de los derechos humanos económicos, sociales y culturales).

El Derecho del Trabajo procura investirse de una nueva y más intensa internacionalidad de sus normas e instituciones. A partir de allí, y tal como hemos intentado graficar, entendemos que se ha reconfigurado el concepto de remuneración de los trabajadores dependientes, ampliándolo en su alcance y calzándolo en un registro de nivel superior como lo es la dignidad de la persona y los derechos humanos. Esto ilumina la problemática salarial de manera más clara y profunda, acercándose así cada vez más a la justicia social.

En definitiva, “*el trabajo debe ser valorado y tratado no como una mercancía, sino como una expresión de la persona humana*” (Mater et Magistra). ❖❖



Organización
Internacional
del Trabajo

Informe Mundial sobre Salarios 2014/2015 Salarios y desigualdad de ingresos

Informe mundial sobre salarios

24 – PIZZOLO, Calógero, *La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal, La Ley.*

25 – PIZZOLO, Calógero, *El problema de las normas interconectadas. Una visión desde la Convención Interamericana de Derechos Humanos*, Anales n° 43 – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L.P. 2013.

La Organización y Empresa en su relación a la información y control. Los atributos asociados a la información, ¿cuáles son?



MÓNICA RENNER
Profesora UCSE
Contadora Pública y Lic. en Administración
UBA. Consultora de empresas en áreas de
desarrollo de las organizaciones y de calidad.

En el entorno empresarial actual, la información interior de la organización como hacia el exterior de la misma esta expuesta a grandes riesgos. Los atributos más importantes de calidad y seguridad de la información son la confidencialidad, integridad y disponibilidad.

El reto principal es entender las necesidades de los distintos actores (directivos y usuarios) y evaluar los impactos futuros como atender las amenazas. La información es la materia prima que nos permite dinamizar a cualquier organización. Transferir e intercambiar datos entre usuarios de una manera transparente y multiplicando opciones de uso.

La información como representación de los hechos debe ser interpretable y comunicable, esto significa que deberá ser compartida por el emisor y el receptor de la misma. En las organizaciones existen elementos y operatorias comunes y por lo tanto existe la posibilidad de

intercambiar datos. El autor Russell L. Ackoff, que fue uno de los pioneros y promotores del enfoque de sistemas de las ciencias administrativas, dice en una de sus publicaciones: que los ejecutivos sufren de sobreabundancia de información no pertinente e innecesaria. Por lo que es necesario el filtrado y la condensación de datos. Su teoría es que toda información debe satisfacer una necesidad.

Los reportes debe generarse de forma oportuna. Fuera de tiempo pierde pertinencia. También estar disponible en el momento que se necesite. Con la tecnología la forma de captura, administración y transmisión de datos nos permite el procesamiento en tiempo real. Hoy es imprescindible focalizarse en la seguridad.

La objetividad y la calidad debe ser el producto de criterios dados que permitan la interpretación de la información en forma establecida por diferentes usuarios en circunstancias diversas de tiempo y lugar. La exactitud también hace al sentido de un sistema determinado.

La exactitud de la información como requisito de las transacciones puede admitir algún margen de tolerancia en la medida que no afecte las decisiones.

Algunos atributos claramente identificados son los que se refieren a la finalidad buscada, al modo y formato como se recibe la información. La redundancia hace referencia al exceso de información por unidad de dato creando confusión que es nociva para la toma de decisiones.

La velocidad y la facilidad en el tiempo de uso como la periodicidad en el tiempo de entrega incide y determina la calidad de la misma. Es importante recibirla a tiempo pero se debe evitar las excesivas frecuencias que confundan al usuario. La confiabilidad hace referencia a la credibilidad determinada por la seriedad de la fuente u origen mientras que la exactitud hace referencia a las desviaciones con respecto a la valoración real.

La evolución del uso del recurso tecnológico nos facilita el conjunto de funciones y la diversidad de los sistemas de información que hacen a la recolección de datos capturados durante el recorrido que provienen del núcleo operativo donde se realizan las transacciones hasta el momento en que se toman las decisiones.

La clasificación adecuada de los datos es necesaria para que el ordenamiento sea homogéneo, atendiendo a la forma en que luego son consultados. La comprensión de la información tiene por objeto reducir el volumen de datos capturados pero sin comprometer la información que se desea obtener. La reducción puede lograrse por filtrado de los detalles no significativos para la cadena de valor.

El archivo representa la conservación de los datos como una función de memoria que puede ser evocada en cualquier momento. El procesamiento se refiere a la transformación de una entrada en una salida de todo sistema de información en tiempo real.

Conclusión

- + El sistema de información es considerado como un conjunto de componentes interrelacionados que se diseñan, procesan, almacenan y distribuyen información para soportar la toma de decisiones, la coordinación y el control de una organización.
- + El proceso permanente de recolección, procesamiento, presentación e interpretación de datos resulta sumamente útil en el proceso de comunicación.
- + Debemos identificar las mejores prácticas y detectar las oportunidades de mejora en el uso y aplicación de la información para la toma de decisiones.
- + Evaluar la relación costo-beneficio de la información es un recurso económico para la organización, y por lo tanto, tiene un valor y un costo. La regla será que el costo de obtener información o datos adicionales para tomar una decisión, no debe superar el mayor valor aportado.
- + En la valuación de la información obtenida estará presente la pertinencia, si hay sobreabundancia de información los costos de obtenerla no tendrán justificación. ❖❖



El querellante particular y su rol en el proceso penal (desde la confiscación del conflicto hasta su actuación autónoma).



PABLO JAVIER FLORES

Profesor UCSE, UBA.
Abogado UBA. Secretario del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nro. 2 de San Isidro, Pcia. de Buenos Aires.

I Introducción, reconstrucción histórica y planteo del tema

El estudio de los institutos y de los actores que conforman el proceso penal actual no puede considerarse completo si su desarrollo prescinde de los antecedentes históricos que les dieron vida. Será entonces ineludible para poder analizarlos adecuadamente, y en consecuencia pronosticar o incluso juzgar su desarrollo contemporáneo y futuro, desarrollar una –aún mínima– labor de reconstrucción histórica, y comprender a partir de allí los rasgos e influencias con que han sido signadas.

Es que por un ejercicio casi natural –producto de los sistemas educativos inspirados en paradigmas y sus sucesivas refutaciones históricas– se tiende a pensar en cualquier disciplina desde el punto de vista del final de un trayecto o proceso histórico, al que supuestamente se ha arribado luego de sucesivas evoluciones aportadas por diferentes progresos, logros y avances científicos (vgr. métodos de ensayo y error o superación de teorías).

En nuestra vida diaria, esto suele presentarse en la explicación de un discurso, y la posterior refutación de sus postulados por parte de los seguidores de otro discurso ulterior en el tiempo, y así sucesivamente hasta nuestros días.

En verdad –y este es el punto central para entender el porqué de éste trabajo– las cosas no ocurren de tal modo. Los influjos con que el paso del tiempo signó a los diferentes institutos que componen nuestra ciencia son contemporáneos en el presente y se manifiestan en lo cotidiano, de forma más o menos notoria, puesto que no han sido eliminados por las tendencias que los sucedieron temporalmente.

El conocimiento de la historia resulta entonces imprescindible para comprender aquellos conceptos que forman parte de nuestro presente más cercano. Es por esto que cuando me propongo trabajar la figura del querellante particular y su rol en el proceso penal actual necesariamente he de repasar los antecedentes históricos que han afirmado y consolidado tal figura, sin olvidar aquellos otros que indirectamente –esto es, por su negación– también han redundado en su conformación y posición actual.

Para ello será necesario, entonces, remitirse al siglo XIII europeo, ya que fue allí cuando se produjo el cambio en las relaciones de poder entre los hombres que repercutió más significativamente en lo que posteriormente podría considerarse la raíz de los institutos sobre los que me he propuesto trabajar.

Allí, la aparición del estado reconociéndose como el único afectado por los eventos que él mismo calificó de delictivos, con la consecuente confiscación del conflic-

to a la víctima, implicó un cambio significativo no sólo en las cuestiones vinculadas al orden, los conflictos y la violencia propiamente dicha¹, sino también en aquellas relacionadas con la actitud y a la aptitud para la determinación de la verdad.

El estado absolutista impuso una forma de ejercicio de poder punitivo en el marco de la cual la búsqueda de la verdad se realizó a través del método de la inquisición, que implicó una averiguación llevada a cabo por quien ejercía el poder sobre un objeto de estudio determinado, y que lo hacía desde una posición de superioridad que lo excluía (o eximía) del diálogo con el resto de los actores.

La puja entre el poder real y el de los señores feudales derivó en el avasallamiento de los derechos locales de tradición popular o “pactada” por un derecho estatal impuesto “desde arriba”² que reconocía sus antecedentes en el derecho romano imperial, lo que implicaba la necesidad de un monarca fuerte y la propia justificación de sus funcionarios.

Los intelectuales del derecho tuvieron entonces –como ahora– un papel fundamental en ese proceso de concentración de poder, reconociendo en su momento al rey como superior a las leyes, y su dominio sobre la “justicia”, pero fundamentalmente reemplazando –en nombre del rey– a la misma comunidad en las actividades sociales, y dentro de ellas, en las jurisdiccionales.

Ese fue el contexto en que se afirmó la persecución de oficio y en que la víctima, junto a la comunidad, fueron despojadas de su papel en el proceso de resolución de conflictos. El monopolio del *ius puniendi* significó entonces que se reemplazara a la sociedad en asamblea, pero fundamentalmente a la víctima en su reclamo, apareciendo en su lugar funcionarios estatales. El estado tendría desde entonces interés en la resolución de los conflictos, con total independencia de la voluntad de los particulares.

Ello implicó el ocaso del sistema acusatorio y abrió camino al sistema procesal inquisitivo, a partir del cual la decisión sobre la existencia de delito y la necesidad de imponer un castigo sería una sentencia emitida en nombre de la “verdad”, determinada exclusivamente por el estado, sin participación de los individuos.

Para confrontar este esquema, no debe olvidarse que los integrantes de las sociedades medievales resolvían sus contiendas mediante la disputa entre los titulares del conflicto originario, es decir, no había una reacción pública frente a un daño, sino que aquel que afirmaba haberlo sufrido señalaba a su victimario como adversario, a partir de lo cual el grupo entero respondía al daño mediante la expulsión del ofensor de la comunidad, quedando a merced de la reacción de la víctima o de su familia, lo que no implicaba necesariamente la pérdida de su vida en manos de aquellos, sino que los afectados podían exigir la compensación que entendieran resolutoria del conflicto.

Lo que caracterizaba a este sistema a diferencia de aquél era básicamente que sus reglas no eran impuestas por la autoridad, sino que surgían producto del consenso comunitario; consenso que, al no ajustarse a las pretensiones del estado moderno, debió ser inmediatamente eliminado.

La irrupción del estado centralizado con su sistema

de averiguación y sus presupuestos estructurales no hizo hincapié en el *daño* en sí mismo –ni mucho menos en su medida– sino que lo que resultaba trascendente era la indisciplina, la desobediencia y la falta de respeto a la ley del soberano.

Desde allí –y en cierto modo hasta nuestros días, según se verá más adelante– la “justicia” no será más la lucha entre individuos, propia del enjuiciamiento adversarial, sino que se les impondrá la resolución de un poder nuevo, exterior, judicial, y eminentemente político.

Fue en ese contexto, entonces, cuando apareció una figura de singular importancia cual es la del “procurador del rey”, quien se presentaría como damnificado en nombre del propio monarca ante un posible delito, quitando de ese lugar a la víctima del daño real, para pasar a ocupar su función, mientras que el victimario dejaría de ser sujeto de aquella relación conflictiva para pasar a ocupar el rol de un objeto de la indagación (de allí la voz “reo”, en latín res, cosa).

Ese modelo de estado absolutista junto a su forma de enjuiciamiento habrían de ser fuertemente criticados hacia el siglo XVIII, cuando se construyó la forma política y filosófica conocida como “iluminismo” bajo las bases de la idea de contrato para justificar al estado y las necesidades de orden desde la igualdad y del reconocimiento de derechos fundamentales de los individuos, lo que sería imprescindible para imponer límites al ejercicio del poder punitivo.

A partir de allí, con los conceptos de delito y pena, pero fundamentalmente con el de “juicio” se relacionaría la marca del discurso jurídico de principios y garantías.

El proceso penal, pasará ahora a ser una secuencia de actos, definidos y ordenados por la ley procesal penal, que llevan a cabo los órganos públicos, pero también personas de derecho privado autorizadas para ello, con el objetivo de lograr la decisión final que solucione el caso mediante la aplicación del derecho penal material y sobre la base del conocimiento correspondiente, adquirido durante el transcurso del procedimiento.³

La víctima –o en su caso algunos parientes– puede entonces convertirse también en protagonista del proceso penal, pasando a ser sujeto de él, lo que dependerá ahora de su voluntad; incluso el derecho procesal penal moderno abarca bajo tal rótulo a determinados entes colectivos en defensa de bienes jurídicos que conforman su finalidad estatutaria.

Sin embargo en nuestro ámbito, la persecución penal estatal, independientemente de cual sea el órgano encargado de llevarla a cabo, es decir, el ministerio público o el juez de instrucción (figura que no puede menos que evocar al lector la imagen del antiguo inquisidor) y el concepto de que el proceso se vincula a la acción del estado enderezada hacia uno de sus súbditos, son las ideas que parecieran dominar, aún hoy, el derecho procesal penal, al menos si se está al sentido impreso en el propio código penal de la nación al mandar a perseguir de oficio todo delito (art. 71), de lo que también se extrae el con-

1 - Que en todo caso serían temas a abordar por la sociología e incluso por la propia criminología y como tal excederían el marco de este trabajo.

2 - No sólo por la verticalidad imperante, sino también por su invocada representación divina.

3 - Julio b. J. Maier, *Derecho Procesal Penal, Tomo II Parte General –sujetos procesales–* Ed. Editores del Puerto Buenos Aires 2003, primera edición, pág. 21.



cepto de principio de legalidad procesal, que mantiene la persecución penal como tarea de los órganos estatales.

Ello merece dos comentarios, uno es el que toca efectuar respecto del doble rol institucional atribuido a la figura del Ministerio Público Fiscal en tanto persecutor penal oficial, pero al mismo tiempo gobernado por las reglas de objetividad e imparcialidad que le imponen su rol de custodio de la legalidad (art. 120 CN) y el otro es el vinculado a las excepciones contempladas en el ordenamiento sustantivo (arts. 72 y siguientes) en tanto allí se implanta la idea de que la voluntad del ofendido o de sus sustitutos es la que reina, en determinados supuestos, sobre la persecución y la decisión del litigio, fijando y controlando la actividad estatal hacia la solución de un conflicto, lo que demuestra una tendencia orientada a ampliar las puertas al acusador particular, en desmedro de la actuación del acusador público, tema sobre el que más adelante se volverá, pero que cuadra remarcarlo desde ahora para hacer hincapié en lo que bien podría tomarse como un cambio de orientación en tal sentido, recogido legislativamente.

Es que, si una de las críticas fundamentales que se le dirigieron al modelo inquisitivo versó sobre el monopolio de la acción penal en manos del estado (inquisidor) en desmedro de la figura de la víctima, pareciera vislumbrarse que para poder acercarnos a la idea de un proceso de partes sería conveniente desmontar –al menos paulatinamente– la figura de un acusador público como exclusivo gobernador del proceso ejerciendo la fuerza estatal para retomar y construir la plena figura del acusador privado como ofendido que se presenta a defender un interés natural, en tanto portador de un bien jurídico cuya relación de disponibilidad se haya visto afectada.

A partir de allí, de la reubicación –o al menos de la atenuación progresiva– del concepto de persecutor penal oficial, se desprenderán las demás exigencias de un auténtico proceso de partes, pues acusador y acusado quedarán en una posición de equilibrio respecto del tercero imparcial que habrá de conocer en el conflicto.

A su turno, la concepción de un tercero imparcial es también fundamental a la hora de hablar de un procedimiento acusatorio, y a ello coadyuvará correlativamente la idea de atenuación del rol del persecutor público como exclusivo gobernador del proceso, puesto que con él desaparecerá el interés estatal en la materialización de las reglas de conducta, que volverá entonces a manos del originario titular del bien jurídico lesionado.

Es que, desde el punto de vista conceptual, las funciones del acusador público estatal y las propias del Tribunal son escasamente distinguibles puesto que en definitiva

ambos materializan el control social ejercido por el estado y en consecuencia persiguen los mismos fines, esto es, la averiguación de la verdad y la consecuente actuación de la ley penal. De modo que ambos órganos estatales sólo serán distinguibles desde un punto de vista formal, en tanto a uno se le encomienda la función decisora, mientras que al otro –generalmente– la función requirente.

En líneas generales se mantendría un sistema penal con su función de control estatal directo sobre sus ciudadanos, pero al mismo tiempo se procurará garantizarles el más irrestricto ejercicio de sus derechos mediante la imposición de límites a los órganos del estado encargados de la persecución penal.

De esta manera, pareciéramos encontrar ante una aproximación a las bases del sistema de enjuiciamiento acusatorio, que a su vez, nos acerca a la idea de un proceso de partes, pero que en verdad se trata de uno construido sólo a semejanza de aquél, dado que si bien la función del ministerio público fiscal se vincula a la de un contradictor para el imputado y que se cuenta con un tercero imparcial al que se le impediría tomar partido sobre la imputación, ello ocurrirá por regla general bajo la ausencia del verdadero protagonista del conflicto, el particular damnificado.

Vemos entonces que formalmente presiden los aforismos “*nemo iudex sine actione*” y “*ne procedat iudex ex officio*” como bases de un sistema acusatorio, no obstante lo dicho anteriormente en punto a la coexistencia de actor y juez como representantes materiales del estado (sistema mixto o inquisitivo reformado) y de la mencionada separación del acusador privado de aquel rol. De manera que la mayor o menor proximidad respecto del diseño originario permitirá caracterizar al procedimiento como más o menos acusatorio, pero vemos nuevamente que para llegar a concretar tal sistema, necesariamente se impone plantear el alejamiento del Ministerio Público Fiscal de su rol de titular exclusivo –y excluyente– de la acción.

II De la confiscación del conflicto a la víctima hacia su actuación autónoma

El problema pondrá en juego, en último término, los límites y relaciones existentes entre el Derecho privado y el Derecho penal, junto a sus respectivos fines –la reparación del daño y la pena–, pero también a la mayor o menor realización del concepto de justicia que pudiera hallarse en la aplicación de uno u otro como respuesta al fenómeno delictivo.

Se trata, en definitiva, de perfeccionar la posición concedida al ofendido al reconocerle la posibilidad de perseguir en el proceso penal oficial por delitos de ac-

ción pública junto al Ministerio Público y de admitir su facultad de control sobre el correcto ejercicio, por parte de aquél, de su rol de persecutor oficial, pero también, y fundamentalmente, de ampliar su marco de actuación facultándolo a perseguir autónomamente, mediante el reconocimiento del valor que corresponde asignar a la autonomía de su voluntad, privilegiando la reparación en sí misma, antes que la reacción penal, sobre la base de que aquella se presenta como la única solución jurídica a un conflicto con aptitud a la hora de intentar una conciliación entre la víctima y su victimario.

Soy consciente de que el intento de ponderar la situación de la víctima en tal sentido podría colisionar con determinados presupuestos del sistema penal estatal, e incluso con los de algunas otras áreas, como ser los fines de la pena, el ya comentado de la relación entre la pena estatal y el interés particular, y de modo singular en la relación de los sujetos procesales entre sí (particularmente la de los órganos estatales con los intervinientes privados), puesto que, como se viene remarcando, se parte de la base de que aquellos fueron construidos sobre principios ideológicos, e incluso filosóficos, eminentemente distintos a los que fundan esta postura.

Por su parte, aclaro que la proposición de reconocimiento de un rol más protagónico del particular damnificado en el marco del proceso penal no se relaciona con demandas fundadas en la idea de venganza, ni mucho menos con una postura abolicionista sino, antes bien, con la finalidad última de profundizar la búsqueda de soluciones menos violentas para los conflictos sociales, partiendo de la base –incluso– de que el derecho penal encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar aquella venganza privada.

En los últimos lustros se avizora que la creciente difusión mediática de ciertos hechos delictivos, sumado al interés y participación ciudadana por el ejercicio y respeto de sus derechos, hizo crecer el número de víctimas que canalizan sus pretensiones jurídicas a través de su constitución en parte querellante en el proceso penal.

De modo que se incrementa la actuación de quien aparece como particular afectado por el delito para obtener y reclamar, ya como parte procesal, un pronunciamiento útil a sus intereses, que no siempre resultan del todo coincidentes con los del Ministerio Público Fiscal.

Su exclusión histórica y la reciente –y creciente– actuación, generaron que diversos precedentes jurisprudenciales se expidan sobre los alcances de sus derechos legales.

Con ese bagaje, habré de decir que de acuerdo a la conformación histórica del proceso penal contemporáneo se sostuvo –y sostiene, con algunas excepciones– que la negativa del representante del Ministerio Público Fiscal en punto a solicitar la elevación de una causa a juicio importa la finalización del proceso, sin que obste a ello el hecho de que el querellante hubiere instado, en tiempo oportuno y bajo los presupuestos correspondientes, el paso a la etapa plenaria; entienden entonces los sostenedores de tal postura –seguramente producto del influjo que tuvo raíz en el nacimiento del estado absolutista, al que antes se hizo referencia y su forma de ejercicio de poder punitivo– que la persecución y sanción de los delitos con la consecuente imposición de una pena es una función exclusiva y excluyente del estado, destinada a evitar la propagación de la venganza privada.

No obstante, si avanzamos sobre la idea de *privatización* del derecho penal, la reparación tomará el lugar de la pena, desplazando la necesidad –hasta hoy casi exclusiva– de aplicación de la sanción penal, al tiempo que la composición privada del conflicto adquirirá su avance correlativo sobre el proceso.

4 – Claus Roxin, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, pág. 37 y sigs. Presenta las soluciones posibles para quien mira positivamente el instituto de la reparación en el derecho penal.

De hecho, en nuestro ámbito, pareciera que esta idea, claramente inspirada en los presupuestos filosóficos del pensamiento ilustrado, se está abriendo paso, lenta, pero progresivamente.

En efecto, desde hace ya algunos años el más alto Tribunal de la Nación viene sosteniendo que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula, permitiendo en consecuencia realizarla al querellante, dado que todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma.⁵

Ello cuadra en el marco del derecho a la jurisdicción, consagrado implícitamente en el art. 18 de la Constitución Nacional y cuyo alcance relativo a la posibilidad de ocurrir ante los órganos jurisdiccionales en procura de justicia y obtener de ellos sentencia relativa a los derechos de los litigantes coincide con el que reconocen los arts. 8, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De modo que si el más alto Tribunal de la Nación admitió la posibilidad de proseguir con el avance del proceso a la etapa plenaria con el requerimiento de elevación del acusador particular en ausencia del efectuado por el Ministerio Público Fiscal, todo parece indicar que, progresivamente mediante, tal razonamiento debiera hacerse extensivo a los albores de la pesquisa. Ello así por cuanto, por un lado los intereses del imputado que podrían verse afectados serán de menor identidad aquí,⁶ pero fundamentalmente puesto que ello importa nada menos que la realización concreta del derecho a la jurisdicción, en tanto posibilidad de ocurrir ante los órganos jurisdiccionales en procura de justicia.

No obstante, debemos decir que a pesar de esto, aquella puja entre concepciones epistemológicamente disímiles se hace extensiva al momento de inicio de una pesquisa.

De un lado, se pone en cabeza del fiscal el devenir mismo del proceso, al sostenerse que si éste no requiere la instrucción por considerar que la denuncia debe ser desestimada por inexistencia de delito, tal dictamen sería vinculante para el juez, si es que no lo invalida, y que en ese contexto, el -pretenso- querellante carece de autonomía para abrir el juicio por propia iniciativa, dado que no podría suplir la necesaria promoción de aquél órgano a través del pedido, vía recurso de apelación, del control por parte del Poder Judicial, de aquella decisión.-

En ese sentido se sostiene que dicha revisión afectaría la autonomía del Ministerio Público Fiscal, dado que aquel poder estaría determinando el contenido de un acto propio del otro.

No obstante, estos argumentos, a pesar de aparecer bien intencionados, desde el punto de vista de que no reconocen influencia directa en las bases del pensamiento tan criticado a lo largo de estas líneas, arriban en lo concreto a las mismas consecuencias deficitarias que le podían ser adjudicables a aquél, en tanto perpetúan la confiscación del conflicto de manos del originario titular del bien jurídico lesionado.

Es que, en tal supuesto de encontrarse la pesquisa en estado embrionario, quien estará en desacuerdo con la opinión del fiscal (o de su superior jerárquico en su caso,



si se quiere, eludiendo entonces un control del Poder Judicial sobre el Ministerio Público Fiscal, en aras de no afectar su autonomía), será el pretenso querellante, es decir, alguien a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos y que, como tal, se encuentra amparado por la garantía del debido proceso legal, que le asegura el derecho a obtener una sentencia fundada.

Ello no puede sino relacionarse con el norte trazado desde el Preámbulo de la Constitución Nacional, en cuanto manda "afianzar la justicia".

De modo que, si se repara en que el derecho a la jurisdicción permite proseguir con el avance del proceso a la etapa plenaria de la sola mano del requerimiento del acusador particular⁷, razones de justicia, pero fundamentalmente el deber de devolver a la víctima su lugar históricamente usurpado en el conflicto, indican que será posible llevar a cabo la instrucción sin la anuencia del fiscal.

El fiscal seguirá, en tales supuestos, cumpliendo su rol de custodia de la legalidad (art. 120 CN), a la vez que se mantendrá la vigencia de los aforismos "*nemo iudex sine actione*" y "*ne procedat iudex ex officio*" como bases de un sistema acusatorio, puesto que el juez permanecerá como un tercero imparcial al que se le impide tomar partido sobre la imputación, que quedará en manos del particular ofendido.

Por su parte, el imputado no sufrirá merma en el ejercicio de su derecho de defensa, dado que mientras se cumplirá con la exigencia de acusación, acusador y acusado quedarán en una posición de equilibrio respecto del tercero imparcial que habrá de conocer en el conflicto en salvaguarda del principio de igualdad de armas que debe regir en todo proceso y que podría cuestionarse en casos donde el acusado debe soportar no sólo el embate del acusador público, sino también el del particular damnificado, constituido en parte querellante.

III A modo de conclusión

Quede claro que no intento decir aquí que el proceso penal actual conserve todas las características de aquel que históricamente perteneció a la inquisición, pero sí de hacer notar la brecha de lejanía entre el proceso que nos rige y el conocido como proceso de partes, al que bien podría aspirarse como consecuencia de la implementación de las pautas que emanan del reconocimiento de libertades basadas en los principios de un estado democrático de derecho.

Como se dijo más arriba, cuando se habla de víctima en el derecho penal, pareciera estarse frente a una nueva corriente político criminal, por lo que, sumado a la histórica deuda de nuestra disciplina para con aquellos que han quedado excluidos del derecho a la jurisdicción, es que puede afirmarse que el debate sobre esta cuestión recién está comenzando y que por ende, no se ha agotado en absoluto.

Sin embargo, a pesar de que se trata de una temática que pareciera estar de moda en la dogmática penal, tampoco ahora puede decirse que la víctima de delito se encuentre en un plano privilegiado de atención.

Sí podemos decir que estuvo situada en ese plano central cuando reinaba la composición como forma de solución de la conflictividad social y el sistema acusatorio privado como forma preponderante de la persecución penal. Sin embargo, como se dijo, la víctima fue despojada de aquel podio por la inquisición, que desplazó por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal al transformar todo el sistema en un instrumento de control directo sobre los súbditos.

Allí, dejó de importar el daño real producido desde el punto de vista de la restitución o composición del daño sufrido, y apareció la pena estatal como instrumento de coacción en manos del estado que la utilizaría de oficio, sin necesidad de una queja externa a él.

El derecho penal no incluyó, entonces, ni a la víctima ni a la restitución entre sus fines, al tiempo que el derecho procesal penal sólo le reservó al ofendido un papel secundario y penoso, el de declarar para conocimiento de la verdad.

Se trata entonces de hacer notar un menosprecio histórico que el estado de derecho se ocupó de legitimar al

5 - CSJN, "Santillán, Francisco A." del 13/8/98; en igual sentido CSJN in re "Tarifeño, Francisco" del 28/12/98, T.209.XXII.

6 - CNCP, Sala I, "López González, Mirta y otro" rta. El 08/03/2006.

7 - "in re" "Santillán, Francisco A." antes citado.

erigirse como portador del monopolio de la fuerza y garante de las condiciones de vida pacíficas.

No puedo negar a esta altura que anhelo, para un futuro, un acercamiento a lo que algunos autores llaman la *privatización*⁸ del derecho penal, y su necesario correlato en el derecho procesal penal, puesto que si de lo que se trata es de minimizar el *quantum* de violencia propio del poder punitivo, al tiempo de garantizar a todos los ciudadanos el pleno ejercicio de sus derechos, deberá necesariamente reivindicarse a la víctima el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, aún en ausencia del acusador público estatal, quien no obstante sí deberá permanecer ligado al proceso de acuerdo a su rol de custodio de la legalidad.

Es que, al otorgarle al particular damnificado un campo más amplio de actuación en el proceso penal, privilegiando la posibilidad de obtener una reparación en sí misma, se podrá incluso atemperar la necesidad de aplicación de la sanción penal.

En un derecho penal entre hombres libres e iguales ante la ley, la reparación debería ser entonces, la sanción primaria y la consecuente terminación del litigio por la compensación del daño. De manera que el ejercicio de reconstrucción histórica, con sus consecuencias actuales a nivel procesal, remiten a la situación que dominaba antes, donde el ofendido, como afectado directo, era erigido en una figura central en el proceso penal.

De modo que si el derecho a la jurisdicción implica que el pedido de condena realizado por el querellante por un delito de acción pública resulta idóneo para habilitar al tribunal de juicio para dictar sentencia condenatoria, aun cuando el Fiscal hubiera pedido la absolución, ello conlleva a que el derecho del afectado está incorporado de algún modo en el bien jurídicamente protegido por la norma penal, con lo cual será un derecho del ofendido obtener la aplicación de la pena prevista en la ley para el caso de vulneración de aquél bien jurídico abstracto, derecho que se le reconoce a él por su condición de tal, es decir, por haber sido lesionado en su interés o en su derecho concreto.

De allí se desprende que el Derecho Penal tiene por fin la tutela de los intereses generales de la comunidad (art. 120 de la C.N.), pero también el deber de tutelar los intereses concretos de la víctima. Es que el derecho a la tutela judicial efectiva implica que la razón principal por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el “derecho a la justicia de las víctimas...”, entendiendo a la persecución penal “como un corolario necesario del derecho de todo individuo a obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en el que se establezca la existencia o no



de la violación de su derecho, se identifique a los responsables y se les impongan las sanciones pertinentes.⁹

Es que el Derecho Penal, además de cumplir con su función puramente punitiva, deberá proporcionar nuevas alternativas de solución de conflictos, incorporando en un pie de igualdad los intereses de la víctima con los del imputado.

Por todo ello creo que corresponde reconocerle al querellante derechos desde los primeros pasos de la pesquisa, y con mayor razón desde el abocamiento jurisdiccional, al tiempo que el aforismo “in dubio pro actore” puede ser un aditamento útil a la hora de reclamar las mayores ampliaciones posibles de sus facultades procesales, en aras de garantizar el derecho a la jurisdicción o derecho de acceso a los tribunales, que es una de las expresiones más acabadas del “debido proceso legal” en su concepción bifronte.

De allí que la opinión adversa del Fiscal a la hora de iniciar una investigación y la aquiescencia del juez instructor, en modo alguno puede afectar su prosecución con la intervención autónoma del acusador particular (pretenso querellante).

Entiendo en definitiva que nuestro sistema de enjuiciamiento penal no alcanzó aún el estado de situación que se propone, al que no obstante pareciera hacer referencia nuestra propia constitución al establecer las bases

del sistema penal (art. 18, 19, 24, 75 inc. 12 y 118 CN) que en rigor se apartan de los presupuestos del sistema inquisitivo, para acoger aquellos que provienen de las bases del pensamiento ilustrado.

De cualquier modo, se trata en el fondo de una cuestión que hace a la puja entre un proceso penal cuyas bases se remontan al proceso inquisitivo, y aquel que, reconociéndose hijo del pensamiento ilustrado, avanza hacia un proceso de partes, en procura del restablecimiento del rol de la víctima en el proceso, que como toda lucha por la reivindicación de derechos históricamente anulados, deberá abrirse paso lenta y progresivamente. ❖❖

BIBLIOGRAFÍA

- » Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, Tomo II Parte General -sujetos procesales-* Ed. Editores del Puerto Buenos Aires 2003, primera edición
- » Anitua, Gabriel Ignacio, *Historias de los pensamientos Criminológicos* Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005
- » Binder, Alberto *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ed. “Ad Hoc”, Buenos Aires, junio de 1999

8 - Claus Roxin, op. cit. pág. 37 y sigs.

9 - “Bulacio”, CIDH, Informe 34/96, caso 11.228, informe 5/96...” — del voto del juez Maqueda, considerando 23