
Revista Científica Semestral
IN IURE
Ciencias Jurídicas y Notariales



Octubre de 2018. Año 8. Volumen 2.

Autoridades UNLaR

Rector:

Lic. Fabián Calderón

Vicerrector:

Ing. José Gaspanello

Autoridades Departamento Académico de Ciencias Sociales, Jurídicas y Económicas

Decano:

Cr. Juan Chade

Secretario Académico:

Ab. Guillermo Elías

Revista IN IURE

Directora:

Dra. Elsa Manrique

Coordinador:

Dr. Maximiliano Bron

Revista Científica Semestral
IN IURE
Ciencias Jurídicas y Notariales

AÑO 8 – VOL. 2 –

Dirección:
Elsa Manrique

Coordinación:
Maximiliano Bron

IN IURE

Séptima edición: 15 de Octubre de 2018, La Rioja, Argentina.

IN IURE

Av. Luis M. de la Fuente s/n.

La Rioja. Argentina.

© De los Autores, 2011 -2018

© IN IURE, 2011 - 2018

Editorial: Universidad Nacional de La Rioja

Dirección: Elsa Manrique

Coordinación General: Maximiliano Bron

ISSN: 1853-6239

ÍNDICE

SECCIÓN TEMÁTICA

Presentación del número

Elsa Manrique.....8

Las empresas multinacionales

María Cristina Amuchástegui.....11

¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?

Javier Wilson.....30

La comunicación institucional en el ámbito judicial

Javier Wilson.....42

Las relaciones internacionales de los pueblos indígenas ante el derecho internacional

Luis Asis Dasmaco.....55

El conflicto de las islas Dokdo/Takashima y el tratado de paz de San Francisco de 1951

Luis Asis Dasmaco.....73

SECCIÓN

JURISPRUDENCIA.....85

BOLETÍN DE REFERENCIA

NORMATIVA.....122

DECIMOSEXTO NÚMERO DE LA REVISTA

Presentación de In Iure

Elsa Manrique

Abogada. Escribana.
Directora de In Iure
Prof. de la Universidad Nacional de La Rioja

DATOS DE LA REVISTA:

URL:
<http://iniure.unlar.edu.ar>
Fecha de Publicación:
15/10/2018

Dirección de la Revista:
Elsa Manrique

Coordinación:
Maximiliano Bron

IN IURE es una revista jurídica destinada a estudiantes, docentes, científicos y, cualquier persona que se sienta atraída por el apasionante campo de las ciencias jurídicas. Contiene una serie de publicaciones digitales de artículos que son producto de la investigación científica sobre alguna de las disciplinas que forman parte de las ciencias jurídicas.

Asimismo, constituye un aporte original y generador de conocimientos, con el objeto de procurar la generación y transmisión del conocimiento congruente con el desarrollo humano, buscando siempre despertar en el lector el incesante deseo de procurar la

formación de un pensamiento autónomo, creativo e innovador sobre el campo de las ciencias Jurídicas.

En esta oportunidad, la revista presenta artículos que constituyen un verdadero deleite para el lector y, los mismos tratan de interesantes temas de actualidad, donde al leerlos se trasluce claramente el esmero y responsabilidad en la investigación por parte de los siguientes autores:

La **abogada María Cristina Amuchastegui** sostiene en su artículo que no existe una definición consensuada con carácter firme en la doctrina jurídica internacional sobre qué es una empresa multinacional. El término empresas multinacionales posee un heterogéneo grupo de actores económicos cuyas actividades, métodos de trabajo, relaciones mutuas, con otros actores y formas jurídicas son muy disimiles.

El **Licenciado Javier Wilson** expresa en su trabajo titulado: ¿Qué son y para qué sirven las Políticas Públicas? que, las políticas públicas son el curso de acción y decisión que realiza el Estado con la finalidad de transformar o modificar una situación determinada, y dar respuesta a diferentes sectores de la población. Es decir, las políticas públicas constituyen una respuesta por parte del Estado a determinados intereses, contextos y problemáticas de orden social". Y en su trabajo denominado; "La comunicación institucional en el ámbito judicial" manifiesta que debemos tener presente que las sociedades esgrimen ideas y opiniones acerca de sus instituciones, y también sobre la forma en que éstas desempeñan sus funciones. Ante esta realidad, la comunicación institucional alcanza gran relevancia y, al mismo tiempo, se ha convertido en una herramienta imprescindible dentro del contexto en el que se encuentra inserta toda organización gubernamental.

El **abogado Luís Francisco Asís Damasco** manifiesta en su artículo caratulado: "Las relaciones internacionales de los pueblos indígenas ante el derecho internacional" que, los pueblos originarios/indígenas a la luz del Derecho Internacional no son personas de Derecho Internacional, por lo menos desde el punto de

vista del Estado Moderno, pero no por ello no pueden ser dignos de ser considerados como tales en función de los actos jurídicos efectuados. Además, en su trabajo titulado: "El conflicto de las islas dokdo/takashima y el tratado de paz de san francisco de 1951" enuncia que las islas Dokdo (denominación coreana)/Takeshima (llamada así por los japoneses) son islotes rocosos con una extensión de 187.554 km²; situadas en el Mar del Japón, están a 216 km de la parte continental de Corea y 250 km de Japón, la isla más cercana Ulleungdo de Corea, a unos 87 km de distancia. Los conflictos existentes en esa zona no son más que los resabios de un pasado expansionista que dichas potencias comparten.

Agradecemos a nuestro señor Rector de la Universidad Nacional de La Rioja, **Profesor Licenciado Fabián Calderón**, al señor Decano del Departamento Académico del Departamento de Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas, **Profesor Contador Juan Chade**, y al Señor Secretario Académico del Departamento mencionado ut supra, **Profesor Abogado Guillermo Elías Sánchez**, por el incesante el apoyo que nos han brindado para que esta revista electrónica pueda realizarse en los cánones de la excelencia académica que promueve la Universidad Nacional de La Rioja.

Cita de este artículo:

MANRIQUE, E (2018) "Decimosexto número de la revista: Presentación de In Iure". *Revista IN IURE [en línea]* 15 de Octubre de 2016, Año 8, Vol. 2. pp. 08-10. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

María Cristina Amuchastegui

Abogada, Magister en "Estudios Sociales en América Latina", Profesora Adjunta de Derecho Comercial III. Profesora Titular de Derecho Internacional Público Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves:

*Derecho Internacional.
Empresas multinacionales.
Sociedades mercantiles.*

Key words:

*International Law.
Multinational companies.
Commercial companies.*

Resumen

No existe una definición aceptada con carácter uniforme en la doctrina jurídica internacional sobre que es una empresa multinacional.

El termino empresas multinacionales encierra un heterogéneo grupo de actores económicos cuyas actividades, métodos de trabajo, relaciones mutuas, con otros actores y formas jurídicas son muy variadas.

Abstract

Here is no accepted definition with a uniform character in the international legal doctrine that it is a multinational company. The term multinational companies contains a heterogeneous group of economic actors whose activities, work methods, mutual relations, with other actors and legal forms are very varied.

Conceptualización y caracterización de las empresas multinacionales

No existe una definición aceptada con carácter uniforme en la doctrina jurídica internacional sobre que es una empresa multinacional.

El termino empresas multinacionales encierra un heterogéneo grupo de actores económicos cuyas actividades, métodos de trabajo, relaciones mutuas, con otros actores y formas jurídicas son muy variadas. Es por ello por lo que el concepto de empresas multinacionales demanda ser lo suficientemente abierto y flexible para permitir incluir en el numerosas y diversas formas de asociaciones empresariales que operan a nivel internacional. Esta misma complejidad en la búsqueda de un concepto ha permitido cierto espacio para la ambigüedad y también ha sido determinante en la falta de la determinación de un marco normativo internacional para las empresas multinacionales. La dificultad para definir las, esfuerzo ya realizado en el **Marco Conceptual** que no agoto el tema, no solo abre un gran espacio para la discusión conceptual, sino también nos alerta ya sobre la importancia de abordar el estudio del papel que estas entidades juegan en la esfera internacional y los desafíos que suponen para el Derecho Internacional Público contemporáneo.

Trataremos de identificar las características básicas de estos operadores económicos en tanto que actores internacionales no estatales.

De las distintas definiciones utilizadas nos basaremos en la Bonet Pérez (Bonet Pérez, 2003: 132-133) porque refleja mejor todos los elementos básicos de estas entidades según el autor:

“...Una sociedad transnacional es una empresa mercantil con ánimo de lucro que se apoya en la expansión internacional de sus actividades empresariales, y por lo tanto a una pluralidad de Estados, para obtener el máximo beneficio posible a partir de una estrategia pensada en términos mundiales, bajo una unidad de gestión centralizada en la empresa matriz, desde la cual se dirigen las actividades transnacionales y se ordena el conjunto de la actividad empresarial – lo cual, a su vez se conjuga con la tendencia generalizada q se produzca la reversión de la mayor parte de los beneficios de la actividad conjunta a la empresa matriz y sus accionista, independiente de su nacionalidad...”

A partir de esta definición se desglosan los rasgos definatorios de estas entidades:

- 1) En primer lugar, las empresas multinacionales son sociedades mercantiles, es decir, son entes con personalidad jurídica propia, constituidos en el marco de un ordenamiento jurídico determinado: son entidades propias de un sistema jurídico mercantil inserto en un Derecho interno determinado, el del país en el que se constituyen o tienen su sede. Esto es importante en tanto y en cuanto pone de manifiesto que estas sociedades mercantiles son personas jurídicas de Derecho Interno. Esto no implica, sin embargo que sus actividades estén sujetas exclusivamente a un único ordenamiento jurídico.

Como tales entidades de Derecho Interno, su forma jurídica precisa dependerá de las distintas categorías existentes en el ordenamiento nacionales en el seno del cual hayan sido creadas. Alguno de los instrumentos internacionales que ha abordado la regulación de las actividades de las

empresas, parten de la consideración de la forma jurídica de estas entidades como no trascendente.

- 2) Las empresas multinacionales son entidades con ánimo de lucro, es decir, su función principal es la de obtener beneficios económicos. Este rasgo característico es clave en la definición de las empresas multinacionales en tanto y en cuanto que pone de manifiesto la razón misma de la existencia de estas entidades. Porque estas empresas multinacionales, actúan en casi todos los países del mundo, manejan operaciones que superan los cien millones de dólares anuales; de esta manera influyen en las decisiones que toman los gobiernos de los países donde se encuentran, y en definitiva deciden las condiciones de vida de los habitantes de dichos países.

- 3) Sus actividades tienen lugar en más de un país a través de entidades diferentes vinculadas a un núcleo central que las controla, a través de la propiedad o de cualquier otra forma de organización. Esta estructura se basa por tanto en la interconexión de entidades asociadas que forman parte de una unidad. La actividad de las empresas se gestiona en forma centralizada, de manera que una de las entidades es responsable del diseño de la estrategia corporativa y suele actuar como centro de adopción de decisiones.

Como bien dice Olga Martín Ortega en su obra *"Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional"* (Martín Ortega, 2007: 43-47) la organización de producción global de bienes y servicios se lleva a cabo a través de redes transnacionales de producción, distribución y /o comercialización compuestas por numerosas empresas de distinto tamaño y entidad.

"...La incorporación a la red se puede hacer bien a través de la asociación tradicional empresa matriz-empresa filial, o a

través de las formas jurídicas contractuales que no implican que una empresa se incorpore a la otra; esto es, vinculaciones ad hoc en forma, por ejemplo de subcontratación para suministro, o prestación de servicios, asociación puntual para el desarrollo de un proyecto concreto, las llamadas joint-ventures que incluso pueden implicar la creación de una nueva empresa, o a través de las licencias y franquicias. Mientras que la asociación empresa matriz–empresa filial genera una organización vertical, el resto de las mencionadas o incluso la mezcla de varias componen una red de estructura horizontal.

Tantos si las entidades vinculadas forman parte de la empresa matriz de forma permanente, como si su incorporación a la red consiste en la vinculación ad hoc, la estrategia de producción suele venir marcada desde una entidad corporativa central...”

Bonet Pérez en su definición de las empresas multinacionales destaca que las mismas, para obtener el máximo beneficio a nivel mundial, actúan bajo una unidad de gestión que está centralizada en la empresa matriz; en esto coincide con la otra autora analizada Olga Martín Ortega quien dice que si tanto las entidades vinculadas son parte de la empresa matriz en forma permanente o su vinculación es solamente ad hoc, siempre la estrategia de producción y de control, vienen sugeridas desde una entidad central. Acá vemos como estos dos autores tienen similitudes en sus concepciones.

La mayoría de las definiciones de empresas multinacionales, como la que citaremos a continuación en el análisis de las Normas de Naciones Unidas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de la subcomisión para la promoción y protección de los Derechos Humanos, se basan en el elemento de

control de una o más entidades respecto de otras. Así por ejemplo el **Borrador de Códigos de Conducta de las Naciones Unidas** (Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos- Aprobado en su 22º período de sesiones. Naciones Unidas, 2003:1-7) establecía que una empresa multinacional es una empresa compuesta de entidades que operan en uno o más países independiente de la forma jurídica o el sector de actividad de las mismas, y que actúan bajo un sistema común de adopción de decisiones, que les permiten tener política y estrategias comunes y coherentes.

Así mismo, en este instrumento internacional citado, vemos que estas empresas que actúan en diferentes países del mundo siempre lo hacen bajo un sistema común de adopción de decisiones.

Otros conceptos contenidos en otros instrumentos, en la actualidad en vigor, como las **Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre Empresas Multinacionales o la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social de la Organización Internacional del Trabajo** (Organización Internacional del Trabajo. 2011) también parten del elemento de control para su caracterización.

La mayoría de las definiciones de los doctrinarios parten de estos dos elementos: la diversidad territorial de sus actividades y la capacidad de control por parte de una de las entidades respecto de las demás. Olga Martín Ortega cita para definir a estas empresas multinacionales a Ado que afirma que los términos corporación multinacional, compañía internacional y empresa multinacional son términos usados para representar grandes corporaciones que tienen su sede de toma de decisiones en un país (el país de origen) y operan en distintas jurisdicciones (el país receptor) a través total o parcialmente de

subsidiarios de su posesión, agencias u otras formas de representación comercial; Pérez – Prat (Pérez-Prat Durban, 2007:100) considera que en sentido amplio una corporación trasnacional es una compañía que produce bienes o presta sus servicios en más de un país y en sentido más estricto que el termino se refiere a una empresa, que a través de una inversión directa en el exterior controla y dirige filiales en países diferentes de aquel en el que tiene su sede.

Aquí sintéticamente, analizamos dos instrumentos internacionales de mucha importancia para nuestra investigación.

- 4) El hecho de que la actividad tenga lugar en distintos Estados o que las actividades estén distribuidas entre distintas entidades responden no solo a una característica de su funcionamiento, sino como sostiene Bonet Pérez, estas entidades

“se apoyan en la expansión internacional” bajo una estrategia pensada en términos mundiales para la maximización de su beneficio.

El rasgo definitorio principal de las empresas multinacionales es, desde este punto de vista el hecho de que basen su estrategia de producción en la diversificación nacional; esto se lleva a cabo a través de complejas estructuras jurídicas que persiguen la “maximización de los beneficios gracias a una estrategia mundial y a costa de las condiciones locales.” .

Ello implica que las empresa distribuirán sus actividades según le resulte más beneficioso en función de la máxima reducción de costes posibles, bien en términos de acceso a la materia prima o ha la tecnología bien en términos jurídicos, esto es, de asumir menos

obligaciones – ya sean fiscales, ambientales o sociales- o de aprovechar las deficiencias de los distintos ordenamientos – incluidos el internacional – para evitar la asunción de responsabilidades jurídicas. Así, estas empresas persiguen la minimización de responsabilidades a través de estrategias organizativas que diluyen los vínculos entre el centro de adopción de decisiones y los centros de ejecución de las mismas. (Martin Ortega, 2007: 50).

La estrategia corporativa se basa fundamentalmente en aislar la responsabilidad jurídica en determinadas entidades, por lo general muy periféricas en la red corporativa y alejada de la entidad central de adopción de decisiones. La difuminación de los nexos de unión entre unas entidades y otras debilitan los lazos de responsabilidad entre las mismas, por lo que hace muy difícil imputar conductas a las entidades generadoras de la estrategia global de una empresa multinacional. Esto ocurre, fundamentalmente, debido a la sujeción de estas entidades a una pluralidad de ordenamientos jurídicos que no siempre aparece determinada de forma clara.

“...Primeramente, están sujetas al ordenamiento interno del Estado en el que se han constituido el llamado Estado de Origen. Pero al realizar sus actividades en una diversidad de Estados, están también sujetos a los ordenamientos de los mismos según el alcance y naturaleza de dicha actividad en dicho territorio. Y por último en determinados ámbitos también estarán sujetas al **Derecho Internacional Público y Privado**, de forma más o menos directa. En esta compleja relación entre los ordenamientos jurídicos, las empresas suelen aprovechar los desfases y lagunas para evitar la asunción de responsabilidades o incluso la imposición de obligaciones en sí mismas...”. (Martín Ortega, 2007: 50-51).

Estas son las características que se consideran fundamentales para la definición de las empresas multinacionales.

Aquí estaría individualizado el objetivo general que consiste en identificar cuáles son los requisitos necesarios para que una empresa sea considerada multinacional. La información necesaria para la investigación y en particular para el primer objetivo general se obtendrá de fuentes de información secundaria (como por ejemplo la encuesta Prosperar –Vale Columbia de multinacionales argentinas – año 2010) y la metodología usada será un análisis descriptivo de las empresas multinacionales, que incluirán análisis de distribución de frecuencias y gráficas, como:

Cuadro 1: Ranking de las 19 EMSs Argentinas relevadas, 2012 (millones de US\$)			
Posición		Industria	Activos
Empresa			Internos

1	Techint Group	Conglomerado	17.406
2	Arcor S.A.I.C.	Productos alimenticios	491
3	IMPESA	Maquinaria y equipo	300
4	Grupo Bagò	Farmacéutico	192
5	Farmacéutica	Productos alimenticios	190
6	Molinos Rio de la Plata	Producción agropecuaria	175
7	Grupo Los Grobos	Actividades especializadas	68
8	Cresud Población	en cons.	58
9	Agropecuaria 68	Producción agropecuaria	50
10	Roemmers	Farmacéutica	50
11	Farmacéutica 58	Productos alimenticios	23
12	TECNA	Ingeniería civil	15
13	Iecsa S.A. Ingeniería	Recolección y tratamiento	8
14	Civil 50	de residuos	8
15	S.A. San Miguel	Productos de electrónica y	7
16	A.G.I.C.I.	compu.	5
17	BGH	Productos alimenticios	3
18	CLISA	Servicios TI	2
19	Petroquímico Rio	Productos de plástico y	1
	Tercero S.A	caucho	
	Grupo Assa	Servicios asociados a alim.	
	Sancor Corp. Unidas	y bebidas	
	Ltda.	Productos alimenticios	
	Habana	Investigación y desarrollo	
	Bio Sidus	científico	
Total			19.052

Responsabilidad de las empresas multinacionales

Para hablar de este tema, recurriremos al análisis del Borrador de Código de Conducta de Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales, o las más recientes **Normas de Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales** de la subcomisión para la promoción y protección de los Derechos Humanos. Brevemente, y en forma sintética, analizaremos el instrumento internacional titulado **Normas de Naciones Unidas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de la subcomisión para la promoción y protección de los Derechos Humanos. (Naciones Unidas, 2004:1-42).**

Definiciones:

- 1) Empresa Transnacional: Una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente.
- 2) Otras "empresas comerciales": Cualquier entidad comercial, sea cual sea el ámbito internacional o nacional de sus actividades, incluso si se trata de una empresa transnacional, contratista, subcontratista, proveedor, concesionario o distribuidor, la forma de asociarse o integrarse o cualquier otra forma jurídica utilizada para constituir esa entidad comercial y el tipo de derecho de propiedad de la entidad.

- 3) "Parte interesada" se entiende los accionistas, otros propietarios, los trabajadores y sus representantes, así como cualquier otra persona o grupo que resulte afectado por las actividades de las empresas trasnacionales u otras empresas comerciales. El término "parte interesada" debe interpretarse funcionalmente a la luz de los objetivos de las presentes Normas y debe incluir a las partes interesadas indirectamente cuando sus intereses resulten parcialmente afectados en el presente o en el futuro, por las actividades de la empresa trasnacional o comercial. Además de las partes directamente afectada por las actividades de las empresas comerciales, podrán ser parte interesadas aquellas partes que resulten afectadas indirectamente por las actividades de las empresas trasnacionales u otras empresas comerciales como son los grupos de consumidores, los clientes, los gobiernos, las comunidades vecinas, los pueblos y las comunidades indígenas, las organizaciones no gubernamentales, las instituciones crediticias públicas y privadas, los proveedores, las asociaciones comerciales y demás.
- 4) "Derechos humanos" y "derechos humanos internacionales": Los Derechos Civiles, culturales, económicos, políticos y sociales enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en los demás tratados de derechos humanos, así como el derecho al desarrollo y los derechos reconocidos en el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los refugiados, el Derecho Internacional del trabajo y demás instrumentos de UN.

Papel de las Empresas Trasnacionales

Aunque los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los Derechos Humanos asegurar que se cumplan respetarlos y hacerlos respetar, las empresas, en su calidad de órganos de la sociedad,

también tiene la responsabilidad de promover y proteger los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Las empresas, sus directivos y las personas que trabajan para ellas tienen también la obligación de respetar los principios y normas generalmente reconocidos que se enuncian en los tratados de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales.

Existen tendencias mundiales que han acrecentado la influencia de las empresas en las economías de la mayoría de los países y en las relaciones económicas internacionales, y del número cada vez mayor de otras empresas comerciales que realizan actividades fuera de las fronteras nacionales mediante acuerdos diversos que dan origen a actividades económicas que rebasan la capacidad real de cualquier sistema nacional.

Las empresas tienen capacidad para promover el bienestar y desarrollo económico, el perfeccionamiento tecnológico y de riqueza, así como causar perjuicio a los Derechos Humanos y a la vida de las personas con sus prácticas y actividades comerciales básicas, incluidas las prácticas de empleo, sus políticas ambientales, sus relaciones con los proveedores y los consumidores, sus interacciones con los gobiernos y demás actividades.

Continuamente surgen nuevas cuestiones e intereses internacionales en materia de los derechos humanos, y que las empresas suelen estar involucradas en estas cuestiones e intereses, por lo que se hace necesario seguir estableciendo y aplicando normas, ahora y en el futuro.

Los derechos humanos se caracterizan por la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos tienen el derecho de participar en un desarrollo económico, social, cultural y político que propicie el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como contribuir a dicho desarrollo y disfrutar de él.

Las empresas, sus directivos, incluidos los administradores, miembros del Consejo de Administración o directores y otros ejecutivos, y las personas que trabajan para ellas tienen, entre otras cosas, obligaciones y responsabilidades

en la esfera de los derechos humanos, y que las presentes normas de derechos humanos contribuirán a crear y desarrollar el derecho internacional relativo a esas responsabilidades y obligaciones.

En la OIT, la Subcomisión de Empresas Multinacionales del Consejo de Administración, el Consejo de Administración, la Comisión de Aplicación de Normas y el Comité de Libertad Sindical han mencionado por sus nombres a las empresas involucradas en el incumplimiento por distintos Estados del Convenio N° 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación y del Convenio N° 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. A continuación analizaremos brevemente el Convenio N° 87 y N° 98:

Obligaciones generales:

Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando porque las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos.

Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.

Obligaciones específicas:

➤ Soberanía nacional:

Las empresas observarán y respetarán las normas aplicables del derecho internacional, las leyes y los reglamentos nacionales, así como

las prácticas administrativas, el estado de derecho, el interés público, los objetivos de desarrollo, las políticas sociales, económicas y culturales, incluidas la transparencia, la responsabilidad y la prohibición de la corrupción, y la autoridad de los países en los que realizan sus actividades. Las empresas no ofrecerán, prometerán, darán, aceptarán, condonarán, aprovecharán a sabiendas ni pedirán ningún soborno u otra ventaja indebida. Tampoco podrá pedírseles ni esperar que ofrezcan ningún soborno u otra ventaja indebida a ningún gobierno, funcionario público, candidato a un puesto electivo, miembro de las fuerzas armadas o de las fuerzas de seguridad, o cualquier otra persona u organización. Las empresas se abstendrán de realizar cualquier actividad que apoye, solicite o aliente a los Estados o a cualesquiera otras entidades a que violen los derechos humanos. Además procurarán que los bienes y servicios que prestan no se utilicen para violar los derechos humanos. Las empresas, respetarán los derechos sociales, económicos y culturales, así como los derechos civiles y políticos y contribuirán a que se ejerzan en particular los derechos al desarrollo, a una alimentación, una salud y una vivienda adecuada, a la educación, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y a la libertad de opinión y expresión, y se abstendrán a todo acto que impida el ejercicio de esos derechos.

➤ Seguridad Personal:

Las empresas no cometerán, actos que constituyen crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio, tortura, desapariciones forzadas, trabajo forzoso u obligatorio, toma de rehenes, ejecuciones sumarias o arbitrarias, violación del derecho humanitario o delitos internacionales de otra índole contra la persona humana, según se definen en el derecho internacional, en particular en las normas de derechos humanos y el derecho humanitario no se beneficiarán de esos actos.

➤ Protección del medio ambiente:

Las empresas realizarán sus actividades respetando la conservación del medio ambiente de los países en los que realicen sus actividades, así como la salud pública y la seguridad, la bioética y el principio de precaución y en general, realizarán sus actividades de forma que contribuyan al logro del objetivo más amplio del desarrollo sostenible.

➤ Protección al consumidor:

Las empresas actuarán en consonancia con las prácticas mercantiles, comerciales y publicitarias leales y adoptarán cuantas medidas sean necesarias para garantizar la seguridad y calidad de los bienes y servicios que proporcionen, incluso observarán el principio de precaución. No producirán, distribuirán, comercializarán, ni promocionarán productos dañinos o potencialmente dañinos para su uso por los consumidores.

➤ Derechos laborales: Las empresas:

- Respetarán el derecho de los niños a ser protegidos de la explotación económica.
- Proporcionarán un entorno laboral seguro y estable.
- Pagaran a los trabajadores una remuneración que les garantice un nivel de vida adecuado para sí y sus familias. Esa remuneración tendrá debidamente en cuenta lo que los trabajadores necesitan para tener unas condiciones de vidas adecuadas y seguir mejorándola.

- Garantizaran la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva protegiendo el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y con sujeción solamente a las normas de cada organización, a afiliarse a ellas, sin distinción, actualización previa o intervención alguna, para la protección de sus intereses laborales y otros fines de negociación colectiva.
- No recurrirán al trabajo forzoso u obligatorio prohibido

➤ Aplicación:

- i. Como primera medida para la aplicación de estas Normas, cada empresa aprobara, difundirá y aplicara normas de funcionamiento interno acordes con las presentes Normas.
- ii. Además, periódicamente adoptara medidas para aplicar plenamente las Normas y garantizar al menos la pronta aplicación de las protecciones que en ellas se establecen, e informara al respecto.
- iii. Cada empresa aplicara e incorporara las presentes Normas en sus contratos u otros acuerdos y tratos con contratistas, subcontratistas, proveedores, licenciarios, distribuidores, personas naturales u otras personas jurídicas que concierten acuerdos con la empresa transnacional o comercial a fin de velar porque se respeten o apliquen estas normas.
- iv. Las empresas serán objeto de una vigilancia y una verificación periódica por mecanismos nacionales y otros mecanismos internacionales y de las Naciones Unidas que ya

existan o estén por crearse en lo que respecta a la aplicación de estas Normas. Esa vigilancia será transparente e independiente y tendrá en cuenta la información que proporcionen las partes interesadas y la información proveniente de denuncias de violaciones de las presentes Normas.

Analizando este instrumento internacional de Naciones Unidas, vemos como se destaca y se recomienda de alguna manera de forma imperativa la responsabilidad que tienen los Estados de promover y proteger los Derechos Humanos y, así mismo, las empresas también tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

También se destaca la capacidad que tienen las empresas para promover el bienestar y el desarrollo económico de su zona de influencia; deben evitar causar perjuicios a los Derechos Humanos con sus prácticas y actividades comerciales.

En definitiva, quienes son responsables de la protección de los Derechos Humanos son los directivos de las empresas, los miembros del consejo de administración o directores y otros ejecutivos.

Las empresas multinacionales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y la legislación nacional; es destacable el énfasis puesto por las Naciones Unidas en proteger los derechos e intereses de los pueblos indígenas.

En este breve análisis de un instrumento internacional se logra el Objetivo Especifico consistente en individualizar los instrumentos internacionales de los cuales surge la capacidad de las empresas multinacionales para celebrar acuerdos.

Así mismo se utilizó para este análisis la metodología que consiste en la observación documental. En este caso, se utilizó el análisis pormenorizado de un instrumento internacional de máxima importancia en nuestro estudio.

BIBLIOGRAFIA

BONET I PEREZ, J. 2013. *El derecho Internacional de los derechos humanos en periodos de crisis*, España:Editorial Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales.

MARTIN-ORTEGA,O. 2007. *Empresas multinacionales y Derechos Humanos en el Derechos Internacional Publico*, España: Editorial J.M. Bosch.

PÉREZ-PRAT DURBÁN, L. 2007. "Memoria, patrimonio cultural y Derecho Internacional", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, España.

Cita de este artículo:

AMUCHASTEGUI, M. C. (2018) "Las empresas multinacionales". *Revista IN IURE [en línea]* 15 de octubre de 2018, Año 8, Vol. 2. pp. 11-29. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

¿QUÉ SON Y PARA QUÉ SIRVEN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS?

Javier Wilson

Licenciado en Comunicación Social.
Profesor Jefe de Trabajos Prácticos en la
Licenciatura en Comunicación Social de la
Universidad Nacional de La Rioja.
Maestrando en Administración Pública.

Palabras claves:

*Políticas públicas.
Ciudadanos. Estado.
Necesidad social.*

Key words:

*Public politics. Citizens State.
Social need.*

Resumen

El objeto de este texto es tratar de indagar qué son y para qué sirven las políticas públicas. A partir de esta perspectiva, observamos que existe cierto consenso académico al momento de establecer que las políticas públicas son aquellas decisiones que adopta el Estado como consecuencia de situaciones problemáticas que afectan a la ciudadanía y, por ende, demandan una solución. Por lo tanto, las políticas públicas son el curso de acción y decisión que toma el Estado con la finalidad de transformar o modificar una situación determinada, y dar respuesta a distintos sectores de la población. Es decir, las políticas públicas constituyen una respuesta por parte del Estado a ciertos intereses, contextos y problemáticas de orden social.

Abstract

The object of this text is to try to investigate what public policies are and what they are for. From this perspective, we note that there is some academic consensus at the time of establishing that public policies are those decisions that the State adopts as a result of problematic situations affecting the citizenry and, therefore, they demand a solution. Therefore, public policies are the course of action and decision taken by the State in order to transform or modify a particular situation, and to respond to different sectors of the population. In other words, public policies constitute a response by the State to certain interests, contexts and problems of social order.

Introducción

El presente trabajo hace referencia al papel fundamental que tienen las políticas públicas en el desarrollo social, económico y político de un Estado. Ya que el concepto de políticas públicas está determinado por un conjunto de instrumentos, herramientas y decisiones que dan rumbo a una acción dirigida a alcanzar determinados objetivos que garanticen el bienestar de toda la sociedad.

En cierto modo, el objeto de este texto es tratar de indagar qué son y para qué sirven las políticas públicas. A partir de esta perspectiva, observamos que existe cierto consenso académico al momento de establecer que las políticas públicas son aquellas decisiones que adopta el Estado como consecuencia de situaciones problemáticas que afectan a buena parte de la ciudadanía y, por ende, demandan una solución.

Hablar de políticas públicas también implica analizar detenidamente el alcance de los vocablos que conforman dicho término. Por ejemplo, la palabra política incluye dos acepciones: 1) puede ser entendida como la teoría y la práctica orientada a la conquista, el ejercicio y la detentación del poder; y 2) como el conjunto de acciones o decisiones definidas para lograr ciertos objetivos. Para nuestro caso particular, solo nos interesa abordar el segundo significado.

Asimismo, lo público puede ser entendido como aquel ámbito social a través del cual se articulan ideas, intereses, prácticas y estilos de diferentes grupos, estratos, clases y sectores que componen la sociedad.

Por lo tanto, es importante destacar que las políticas públicas son el curso de acción y decisión que toma el Estado con la finalidad de transformar o modificar una situación determinada, y dar respuesta a distintos sectores de la población. Es decir, las políticas públicas constituyen una respuesta por parte del Estado a ciertos intereses, contextos y problemáticas de orden social.

En virtud de lo expresado, consideramos que la comunidad en general debe ser consciente del rol e importancia que tienen las políticas públicas, dado que expresan y orientan una transformación social con gran énfasis a nivel colectivo.

En síntesis, como expresa el cientista político J. Emilio Graglia, las políticas públicas deben orientarse: "(...) al bien común y, consecuentemente, a la satisfacción social y la aprobación ciudadana"¹.

Políticas Públicas

Hablar de Políticas Públicas implica centrarnos en aquella labor –primordial, podríamos decir– que lleva a cabo todo Estado o gobierno en pos de concretar alguna transformación social. Tal es su relevancia que, según lo expresado por varios autores, ese cúmulo de acciones que se ponen en marcha tiene como finalidad atender y/o dar solución a las demandas requeridas por un sector de la ciudadanía.

En tal sentido, deducimos que las políticas públicas son acciones que ejecuta el gobierno en los diferentes ámbitos de su actividad y ante un determinado problema o reclamo de la sociedad.

Sin embargo, más allá de estas consideraciones generales, es preciso establecer con precisión qué son y para qué sirven las políticas públicas. Por lo tanto, para dar respuestas a estos interrogantes se hace necesario recurrir

¹ Graglia, J. (2012). *En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas*. 1ª edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – ACEP.

al aporte de diversas fuentes bibliográficas a fin de poder conceptualizar dicho término.

Concepto

En este apartado, intentaremos indagar diferentes conceptos a modo de tener una mayor comprensión acerca del interrogante: ¿qué son las políticas públicas?

En primer término, tomando en cuenta la definición del politólogo J. Emilio Graglia, podemos decir que las políticas públicas son: "(...) proyectos y actividades que un Estado diseña y gestiona a través de un gobierno y una administración pública a los fines de satisfacer necesidades de una sociedad"².

Si bien, lo expuesto por Graglia comienza a clarificar nuestro marco teórico, también es de suma importancia la contribución realizada por el docente e investigador de la UNAM Luis Fernando Aguilar Villanueva –especialista en filosofía política e iniciador del estudio de las políticas públicas en México–, autor que ofrece otra visión con relación a la implicancia de las políticas públicas: "Decisiones de gobierno que incorporan la opinión, la participación, la corresponsabilidad y el dinero de los privados, en su calidad de ciudadanos electores y contribuyentes"³.

Por su parte, Oscar Oszlak y Guillermo O'Donnell hacen referencia al concepto de políticas públicas en términos de políticas estatales y, en tal sentido, sostienen que se trata de: "(...) un conjunto de acciones u omisiones que manifiestan una determinada modalidad de intervención del Estado en relación con una cuestión que concita la atención, interés o movilización de otros actores de la sociedad civil"⁴.

² Graglia, J. (2012). *En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas*. 1ª edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – ACEP.

³ Aguilar Villanueva, L. (1992). "El estudio de las políticas públicas". Colección de Antologías de Políticas Públicas. 1ª edición. México: Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial.

⁴ Oszlak, O. y O'Donnell, G. (1981). *Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación*. Buenos Aires: Centro de Estudios de Estado y Sociedad (CEDES).

Mientras que el catedrático en Ciencia Política Joan Subirats entiende a la política pública como aquella: "(...) norma o conjunto de normas que existen sobre una determinada problemática así como el conjunto de programas u objetivos que tiene el gobierno en un campo concreto"⁵.

El autor Carlos Vilas engloba bajo el título de políticas públicas: "al conjunto de acciones de gobierno ejecutadas para alcanzar los fines hacia los que se orienta el ejercicio del poder político"⁶.

Respecto a esta noción, Vilas refuerza sus dichos a través de una clara distinción entre lo que abarca la política y las políticas, y en ese marco expone que la política está emparentada con el poder, con el ejercicio del poder y las relaciones del mismo dentro del ámbito estatal. En tanto que las políticas se vinculan a todas aquellas acciones que emprende el gobierno en su labor de gestión pública.

Queda claro que el concepto de políticas públicas contiene, según la visión particular de cada uno de los estudiosos, un sinnúmero de acepciones que van sumando nuevos elementos de análisis. Así, por ejemplo, para los franceses Yves Mény y Jean-Claude Thoenig una política pública es: "(...) el resultado de la actividad de una autoridad investida de poder público y de legitimidad gubernamental"⁷. Asimismo, a modo de estructurar una nueva definición, los autores añaden: "Una política pública se presenta como un programa de acción gubernamental en un sector de la sociedad o en un espacio geográfico: la seguridad, la salud, los trabajadores inmigrantes, la ciudad de París, la Comunidad europea, el océano Pacífico, etc."⁸.

La perspectiva presentada hasta aquí, con el apoyo de literatura diversa, nos permite esbozar que las políticas públicas se construyen sobre la base de

⁵ Subirats, J. (1989). *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*. Madrid: Instituto Nacional de Políticas Públicas (INAP).

⁶ Vilas, C. (2010). *Política y políticas públicas en América Latina* en Fioramonti Cristina y Amaya Paula (comps.). *El Estado y las políticas públicas en América Latina*. 1ª edición. La Plata: Universidad Nacional de La Plata - AECID/COPPPAL/Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado de: <http://equiposweb.com.ar/web/wp-content/uploads/El-Estado-y-las-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas.pdf>

⁷ Mény, Y. y Thoenig, J. (1992). *Las políticas públicas*. 1ª edición. Barcelona: Editorial Ariel SA.

⁸ Mény, Y. y Thoenig, J. Obra ya citada.

un conjunto de acciones y/o decisiones adoptadas por los gobiernos, en un determinado momento, con el propósito de solucionar problemas considerados de índole social (salud, educación, pobreza, empleo, vivienda, etc.).

Finalidad de las políticas públicas

A continuación, siguiendo la línea teórica de los párrafos anteriores, el desafío que tenemos por delante es tratar de encontrar respuestas al segundo interrogante: ¿para qué sirven las políticas públicas?

En principio, observamos que en la mayoría de los autores está muy presente el vínculo gobierno-sociedad. Es decir, por un lado, la intervención del Estado como ejecutor de una acción determinada y, por el otro, el reclamo de un grupo de ciudadanos frente a una situación problemática que requiere solución. Por lo tanto, podemos consignar que al momento del diseño y posterior puesta en marcha de una política pública, la sociedad resulta ser la principal destinataria de esa acción.

Asimismo, a pesar de las diferencias conceptuales, entendemos que hay varios puntos en común que convergen respecto a la finalidad de las políticas públicas, entre ellas: resolver problemas públicos, solucionar problemas sociales, satisfacer necesidades de la población, etc.

En tal sentido, estas herramientas o instrumentos que utilizan los gobiernos tienen en teoría un objetivo colectivo, es decir, están orientadas a mejorar situaciones que benefician a la comunidad en general o como dice André Roth Deubel: "(...) para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática"⁹.

Lo apuntado en el párrafo anterior nos permite afirmar que las políticas públicas se centran en la sociedad y sobre este punto coincidimos con lo manifestado por los autores Jaime Torres Melo y Jairo Santander: "Las

⁹ Roth Deubel, A. (2002). *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Bogotá: Ediciones Aurora.

políticas públicas son el reflejo de los ideales y anhelos de la sociedad, expresan los objetivos de bienestar colectivo (...)”¹⁰.

Por lo tanto, para resumir y dar respuesta al interrogante planteado al inicio del capítulo, nos pareció interesante rescatar lo enunciado por J. Emilio Graglia, cuya cita termina por dilucidar –de manera clara y específica, a nuestro entender– cuál es la finalidad de las políticas públicas:

*No dudamos en afirmar que el bien común es su razón de ser (CELAM1, 2007:7-15) y que, consecuentemente, la satisfacción social y la aprobación ciudadana son sus fines (Aguilar Villanueva, 2011:53-55). Asimismo, aseveramos que las políticas públicas son herramientas del Estado al servicio de la sociedad*¹¹.

Necesidades sociales

Antes de desarrollar este ítem, como primera cuestión de análisis, es casi ineludible no hacer alusión al significado de la palabra necesidad. En este caso, el término se refiere a la carencia o escases de algo que es considerado prescindible. En función de ello, Graglia sostiene que las necesidades son: “(...) lo que se precisa o se requiere para alcanzar una calidad de vida deseada como bien común”¹².

En otro orden de cosas, este mismo autor considera que la definición de las necesidades sociales va a depender, más allá de las cuestiones ideológicas que aporte cada autor, de diferentes factores que incidan en el entorno social, político y económico. Añadiendo, a su vez, que las necesidades sociales deben tener una mirada particular y no general para así poder determinar cuál es el sector o los sectores que demandan la acción del Estado.

Otro aspecto interesante a desarrollar es la clasificación que realiza Graglia sobre las necesidades sociales, al sostener que éstas pueden ser

¹⁰ Torres Melo, J. y Santander, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas: Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá: IEMP Ediciones.

¹¹ Graglia, J. (2012). *En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas*. 1ª edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – ACEP.

¹² Graglia, J. Obra ya citada.

actuales o potenciales. Aunque luego agrega que esta distinción da origen a dos nuevas situaciones, las cuales se ven plasmadas en el siguiente cuadro:

Necesidades demandadas	Carencias sociales, cuya satisfacción es solicitada por uno o más sectores.	Ejemplo: seguridad, empleo, educación, salud, erradicación de la pobreza, etc.
Necesidades no demandadas	Carencias sociales, cuya satisfacción no es solicitada por uno o más sectores.	Ejemplo: preservación del medio ambiente, educación vial, prevención de enfermedades.

Cuadro 1. Clasificación de necesidades sociales. Fuente: elaboración propia a partir de los conceptos vertidos por el autor J. Emilio Graglia en el libro: "En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas".

Siguiendo los conceptos vertidos por el autor, es casi imprescindible que los gobiernos hagan el máximo de sus esfuerzos en dar respuesta a las necesidades demandadas y presten atención a las necesidades no demandadas. "Si la necesidad está, la demanda aparecerá, tarde o temprano... pero aparecerá"¹³, aclara el politólogo.

Además, señala que la diferencia entre un buen gobierno y un gobierno común radica en la capacidad de acción desarrollada frente a una demanda social. Así, por ejemplo, indica que el primero (buen gobierno) tiende a anticiparse a una demanda y el otro (gobierno común) por lo general espera a que aparezcan las demandas.

Por último, recuerda que se debe diferenciar las necesidades sociales de los problemas públicos. Al respecto, entendemos por problemas públicos a todas aquellas dificultades u obstáculos que el Estado debe subsanar para que la sociedad logre satisfacer sus necesidades. Por ejemplo –según lo reseñado por Graglia–, la seguridad, la educación y la salud son en su

¹³ Graglia, J. (2012). *En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas*. 1ª edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – ACEP.

conjunto necesidades sociales a satisfacer, mientras que las deficiencias en el ámbito de prevención policial –como así también en materia de legislación penal, administración de justicia o servicio penitenciario–, de las escuelas y los hospitales representan problemas públicos.

“El Estado, a través de los proyectos (programas y planes) gubernamentales y las actividades de la administración pública, debe resolver los problemas públicos como medio para que la sociedad pueda satisfacer sus necesidades (...)”¹⁴.

Estado, políticas y agenda

Según Jaime Torres Melo y Jairo Santander:

*Un Estado, como un orden social, tiene un propósito de existencia fundamental, debe garantizar el desarrollo armónico y ordenado de una sociedad. Por lo tanto, su existencia tiene como fines esenciales el bienestar social, el desarrollo económico y la seguridad colectiva*¹⁵.

Partiendo de esta concepción, se podría decir que el Estado siempre ha puesto especial atención en resolver diversos problemas que afectan a grandes sectores de la población, los cuales abarcan temas fundamentales como la salud, la educación, la pobreza, el empleo, la vivienda, etc. En este contexto, se hace visible que las políticas públicas constituyen la principal herramienta que posee un Estado para corregir y/o transformar una determinada situación.

Desde este punto de vista, también debemos entender que la política más allá de ser ciencia y arte de gobernar, es el resultado –como señala Aguilar Villanueva– de un proceso que involucra un conjunto complejo de decisiones y actores, cuyo curso de acción es intencional, planeado y no precisamente casual.

¹⁴ Graglia, J. Obra ya citada.

¹⁵ Torres Melo, J. y Santander, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas: Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá: IEMP Ediciones.

Por lo tanto, el rol de las políticas públicas es mucho más extenso que la elaboración o planificación de un listado de actividades y asignaturas pendientes. “El papel que juega la política pública al interior de la sociedad implica legitimar al Estado (...) son apuestas socio-políticas para resolver problemas públicos concretos, necesidades individuales y colectivas que son definidas por la misma sociedad”¹⁶.

Lo apuntado en el párrafo precedente nos sirve para realizar un breve análisis sobre la participación de la sociedad en temas vinculados a las políticas públicas. En tal sentido, coincidimos con lo consignado por diferentes fuentes bibliográficas en cuanto a que la consolidación de los sistemas democráticos ha permitido a la ciudadanía la participación y el impulso de políticas públicas.

En consonancia a lo expresado, el autor J. Emilio Graglia aporta un interesante concepto:

*Los actores sociales deben intervenir tanto en la identificación de las necesidades insatisfechas y los problemas irresueltos como en la formulación de las alternativas posibles. No son los diseñadores sino los actores sociales (empresariales, civiles y ciudadanos) quienes diagnostican las necesidades, los problemas y las soluciones junto con los actores políticos*¹⁷.

Frente a este escenario, no resulta nada raro que tanto organizaciones sociales como entidades no gubernamentales hayan ganado protagonismo, convirtiéndose en la voz de ciertos sectores que reclaman la inacción del Estado y exigen al mismo tiempo la implementación de políticas que resuelvan necesidades insatisfechas. Un ejemplo de ello son los grupos políticamente activados que demandan soluciones en temáticas de género, ecológicos, sexuales, pobreza, etc.

En consecuencia, en el marco del contexto actual, la participación ciudadana implica poder contar con políticas públicas que trascienden a nivel

¹⁶ Torres Melo, J. y Santander, J. Obra ya citada.

¹⁷ Graglia, J. (2012). *En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas*. 1ª edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – ACEP.

social. "(...) los ciudadanos ya no toleran que los excluyan de la toma de decisiones y exigen ser parte de esta (...) "¹⁸.

Con respecto a la conformación de la agenda, cuando los problemas adquieren relevancia social, no caben dudas que el Estado se encargará de agregarlos a su agenda para su posterior tratamiento y resolución. Por lo tanto, inferimos que la agenda está integrada por aquellos asuntos a los que el Estado le presta atención por considerarlos problemáticos.

Sin embargo, Tomas Dye recalca que las políticas públicas son: "(...) todo lo que los gobiernos deciden hacer o no hacer"¹⁹. Entonces, puede suceder que algunas cuestiones problemáticas se incorporen a la agenda y otras no. En caso de darse esta última situación, los motivos son variados, entre ellos: falta de voluntad política, falta de recursos, falta de presión social, falta de legislación, etc.

En fin, según lo manifestado por Torres Melo y Santander, la agenda política hace referencia: "al conjunto de asuntos explícitamente aceptados para consideración seria y activa por parte de los hacedores de política (Elder & Cobb, 2003)"²⁰.

Conclusiones

Un elemento importante a tener en cuenta en el análisis de política pública es la labor que cumple el Estado como el actor que planifica y ejecuta un conjunto de lineamientos o acciones que buscan modificar una situación que representa una demanda o necesidad de la población.

Además, las políticas públicas también implican la expresión de diferentes niveles de participación y movilización de los distintos actores sociales y civiles dentro y fuera de los mismos marcos estatales.

A modo de resumir la relevancia de las políticas públicas, enumeramos algunas características de las políticas públicas:

¹⁸ Torres Melo, J. y Santander, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas: Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. Bogotá: IEMP Ediciones.

¹⁹ Dye, T. (2008). *Understanding public policies*. 12^a edición. New Jersey: Pearson Prentice Hall.

²⁰ Torres Melo, J. y Santander, J. Obra ya citada.

- Están orientadas al bien común y a satisfacer una necesidad social.
- Son acciones y decisiones adoptadas por los gobiernos, en un determinado momento, con el propósito de solucionar problemas de índole social (salud, educación, pobreza, empleo, vivienda, etc.).
- Sirven para modificar una situación percibida como problemática o insatisfactoria, donde la sociedad resulta ser la principal destinataria de la acción que ejecuta el Estado.
- Son instrumentos que sintetizan intereses y demandas de distintos sectores de la comunidad.
- Se basan en necesidades legitimadas social y políticamente, cuyo objetivo es siempre la transformación de problemáticas específicas
- Se conforman con el acuerdo de diversos actores. Estado, sociedad política, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, entre otras.
- Su origen se encuentra en las respuestas públicas que el Estado genera para solucionar demandas sociales.
- Son integrales, ya que abarcan aspectos económicos, políticos, sociales y culturales.

Para finalizar, solo nos queda expresar nuevamente lo señalado por Graglia, dado que su concepto resume los dos interrogantes planteados en este trabajo:

No dudamos en afirmar que el bien común es su razón de ser (CELAM1, 2007:7-15) y que, consecuentemente, la satisfacción social y la aprobación ciudadana son sus fines (...) las políticas públicas son herramientas del Estado al servicio de la sociedad²¹.

Cita de este artículo:

WILSON, J. (2018) "¿Qué son y para qué sirven las políticas públicas?". Revista IN IURE [en línea] 15 de octubre de 2018, Año 8, Vol. 2. pp. 30-41. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

²¹ Graglia, J. (2012). En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas. 1ª edición. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung – ACEP.

LA COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Javier Wilson

Licenciado en Comunicación Social.
Profesor Jefe de Trabajos Prácticos en la
Licenciatura en Comunicación Social de la
Universidad Nacional de La Rioja.
Maestrando en Administración Pública.

Palabras claves:

*Comunicación, comunicación
institucional, justicia,
sociedad.*

Key words:

*Communication, institutional
communication, justice,
society.*

Resumen

Debemos tener presente que las sociedades manejan ideas y opiniones acerca de sus instituciones, y también sobre la forma en que éstas desempeñan sus funciones. Ante esta realidad, la comunicación institucional adquiere gran relevancia y, al mismo tiempo, se ha convertido en una herramienta imprescindible dentro del contexto en el que se encuentra inserta toda organización gubernamental. La situación planteada no es un hecho menor. Ya que en los tiempos que vivimos se ha colocado a la justicia en la observación y el análisis de diversos sectores de la sociedad. Problema que desde la comunicación institucional aún no se ha podido dar solución, debido a la acentuada crisis de desconfianza y descreimiento de la comunidad hacia el sistema judicial.

Abstract

We must keep in mind that societies handle ideas and opinions about their institutions, and also about how they perform their functions. In view of this reality, institutional communication takes on great relevance and, at the same time, it has become an essential tool within the context in which every governmental organization is inserted. The situation raised is not a minor fact. Since in the times we live we have placed to the justice in the observation and the analysis of diverse sectors of the society. Problem that since institutional communication has not yet been able to solve, due to the accentuated crisis of mistrust and disbelief of the community towards the judicial system.

Introducción

En este trabajo nos proponemos describir cuáles son las acciones de comunicación que se desarrollan en el ámbito judicial. Por lo tanto, intentaremos analizar el funcionamiento de su área de comunicación y su incidencia en el entorno social en el que se encuentra inserta la Función Judicial de la Provincia de La Rioja.

En principio, debemos tener presente que las sociedades manejan ideas y opiniones acerca de sus instituciones, y también sobre la forma en que éstas desempeñan sus funciones. A ello debemos sumarle que, en esta época de vertiginosos cambios tecnológicos en el ámbito de la información y la comunicación, nadie puede desconocer la importancia de la opinión pública en la vida de las instituciones.

Ante esta realidad, la comunicación institucional adquiere gran relevancia y, al mismo tiempo, se ha convertido en una herramienta imprescindible dentro del contexto en el que se encuentra inserta toda organización gubernamental.

Si las instituciones se preguntaran cómo son percibidas por la sociedad o cuáles son los aspectos positivos y/o negativos que proyectan, inevitablemente deberían reflexionar sobre cómo se están dando a conocer y

qué información es la que están brindando. Esto resulta un hecho fundamental, dado que todos aquellos hechos no explicitados, no demostrados y no difundidos, equivalen a acciones no realizadas.

Consecuentemente con lo señalado en los párrafos precedentes, es necesario poner de relieve que las instituciones no pueden sobrevivir ni desarrollarse si no tienen una interacción fluida y casi permanente con su entorno, ya sea interno como externo.

Otro aspecto para tener en cuenta es la relación de la institución judicial con la ciudadanía, que por lo general se presenta de manera masiva a través de los medios de comunicación social, quienes son los principales formadores de opinión pública y en efecto contribuyen a construir la percepción de la imagen de la justicia.

La situación planteada, no es un hecho menor. Ya que en los tiempos que vivimos se ha colocado a la justicia en la observación y el análisis de diversos sectores de la sociedad. Problema que desde la comunicación institucional aún no se ha podido dar solución, debido a la acentuada crisis de desconfianza y descreimiento de la comunidad hacia el sistema judicial.

Por lo tanto, el gran desafío será establecer una política de comunicación mucho más integral, donde el objetivo comunicacional no sea tan solo informar, sino también educar a la sociedad acerca de la actividad que desarrolla el órgano judicial; pues además de ser un servicio mal visto, su proceso es muy poco conocido.

La comunicación institucional en la justicia

Antes de introducirnos en el tema, nos pareció apropiado establecer el concepto de comunicación institucional debido a la importancia que presenta en el proceso de interacción entre las organizaciones y sus públicos. Para ello tomamos como referencia a Norberto Chaves.

Según este autor, la Comunicación Institucional: "...está constituida por el conjunto de mensajes efectivamente emitidos. Consciente o inconscientemente, voluntaria o involuntariamente, toda entidad social, con

sólo existir y ser perceptible, arroja sobre su entorno un volumen determinado de comunicados”¹.

Chaves también sostiene que la comunicación no es una actividad opcional o específica de ciertos tipos de entidades, sino que la considera una dimensión esencial al funcionamiento de toda forma de organización social. “...existirá comunicación institucional, aunque no existiera ninguna forma, ni siquiera rudimentaria, de intención comunicativa”².

Luego de este aporte teórico, debemos decir que desde hace muchos años se debate la forma en que la justicia debe dar a conocer sus decisiones o de qué manera corresponde que haga pública las sentencias u otras decisiones que se toman desde este poder del Estado.

Si bien es cierto que los poderes judiciales cada vez están abriéndose más a la sociedad a través de la creación de distintas oficinas de prensa, de relaciones públicas o de comunicación, de los tres poderes estatales la justicia es la que más lentamente ha incursionado en el tema de la comunicación institucional.

Más allá de esta apreciación, en lo que atañe a la Función Judicial, el objetivo general de la comunicación debe orientarse a fomentar en la sociedad la credibilidad y confianza en el servicio de justicia, a través de diferentes acciones que instalen la temática a nivel social.

Sin embargo, no se puede comunicar de manera eficiente y a largo plazo al exterior si hacia adentro los actores desconocen la realidad, la misión de otras áreas o si la información que circula es parcial, contradictoria, poco clara o directamente inexistente.

Por tal motivo, el propósito a seguir debería centrarse en la elaboración de una política clara de comunicación que permita reducir la brecha que existe entre lo que es la administración de justicia y lo que debe ser. Labor que implica llevar adelante una constante difusión de los actos de gobierno, que no deben limitarse únicamente al envío de reportes de prensa a los medios de comunicación. Sino que hay que crear medios alternativos que permitan

¹ Chaves, N. (1994). *La imagen corporativa. Teoría y metodología de la identificación institucional*. México: Ediciones G. Gili.

² Chaves, N. Obra ya citada.

fortalecer los lazos entre los distintos sectores de la sociedad y los encargados de impartir justicia.

En la actualidad, las oficinas de prensa judicial deben convertirse en verdaderos espacios orientados al diseño de estrategias comunicacionales, donde a través de diversas acciones se trabaje pensando en qué se quiere difundir y luego adentrarse en el cómo hacerlo. Siguiendo este esquema será mucho más fácil poder direccionalizar el mensaje a los diferentes grupos de interés (públicos) con los cuales interactúa la institución.

En tal sentido, coincidimos con lo expuesto por Maximiliano Bongiovanni en el texto Auditoría de Comunicación, quien señala: "todos los procesos de comunicación son legitimados por el público (...) El esfuerzo comunicacional de las organizaciones se resuelve en imagen pública de los distintos públicos"³. Y a modo de completar la idea, enuncia los conceptos vertidos por Joan Costa, autor que entiende a la imagen pública como aquella representación mental que tiene la gente sobre la cosa pública. "(...) Si las imágenes son públicas son, pues, representaciones mentales, producto de sensaciones, percepciones, experiencias y vivencias personales..."⁴.

De acuerdo con lo expuesto, en las organizaciones el público debe ser pensado -según la perspectiva sociológica- como un grupo social secundario, dado que el vínculo se establece en base a intereses y relaciones. Sin embargo, otros autores prefieren hablar de públicos naturales, es decir, aquellos que surgen con la institución.

Desde el aspecto comunicacional, en la institucional judicial se distingue la siguiente categoría de públicos:

- Público interno: empleados judiciales (incluye personal de maestranza, pasantes, empleados y funcionarios judiciales) y jueces.
- Público mixto: proveedores.
- Público externo: colegio y consejo de abogados de la provincia de La Rioja, Asociación de Magistrados de la provincia de La Rioja, gremio de empleados judiciales, Junta Federal de Cortes, Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunales superiores de las restantes provincias del país, Estado

³ Amado Suárez, A. (2008). *Auditoría de Comunicación*. Buenos Aires: La Crujía.

⁴ Costa, J. (1992). *Imagen Pública. Una ingeniería social*. Madrid: Fundesco.

provincial (poder Ejecutivo y Legislativo), medios de comunicación y comunidad en general.

Teniendo presente que el concepto de opinión pública como destinatario único ha dejado de existir hace varias décadas, es necesario atender a los diferentes públicos que integran el conjunto social al cual la organización dirige sus mensajes. Es decir, a través de una política de comunicación eficaz, la Función Judicial debería ser capaz de generar canales de comunicación - idóneos y accesibles para el ciudadano- que otorguen transparencia y generen mayor confianza de toda la sociedad en el propio órgano judicial.

Es imprescindible brindar mejores vías, que den lugar a una mayor información sobre la forma en que se resuelven los conflictos, las responsabilidades, procedimientos, normas, reglas y todas aquellas actividades desplegadas por sus distintos integrantes, de manera tal que el ciudadano tenga un conocimiento acabado del quehacer judicial y pueda además efectuar un control sobre el mismo funcionamiento del sistema de justicia.

Otro aspecto que no se puede pasar por alto, dentro de la categoría de los públicos, es que entre la ciudadanía y la justicia se encuentran los medios de comunicación masiva; que emergen como representantes de la queja social, que se erigen como controladores de la gestión gubernamental y hasta en jueces de casos en los que solo debe entender la justicia.

Aquí la pregunta sería: ¿los medios de comunicación, en general, están capacitados para reflejar la realidad judicial o reconstruyen una realidad sesgada por el interés que genera la ignorancia de las cuestiones judiciales en sus periodistas? Las respuestas pueden ser disímiles y hasta polémicas, pero es cierto que los medios de comunicación masiva se han convertido en el vehículo para transmitir inquietudes, reclamos o quejas de la ciudadanía, o en el peor de los casos, imponen su impronta sobre determinadas cuestiones según diversos intereses.

Por último, para no agotar al lector con la descripción de otros aspectos, en materia de comunicación el lenguaje representa una barrera ineludible en el acceso a la información para el ciudadano.

El lenguaje jurídico como herramienta de comunicación presenta particularidades muy técnicas que resultan difíciles de comprender, siendo

esta uno de los principales obstáculos para el acceso a la justicia. En algunos casos, ni siquiera resulta sencillo para los propios operadores judiciales interpretar acabadamente el texto de una sentencia, ley u otro texto redactado en "idioma legal".

El lenguaje jurídico muchas veces parece estar concebido para no ser entendido por la sociedad en general. En consecuencia, la gente no entiende muchos de los términos que se utilizan y ello contribuye a entender la opinión que se tiene sobre el funcionamiento de la justicia. Por lo tanto, se torna necesario que la forma de comunicar sea a través de un lenguaje sencillo y comprensible al ciudadano común. Es decir, adecuar el lenguaje técnico a la capacidad intelectual media y al momento de comunicarlos, adaptarlos a las condiciones socioculturales del conjunto de la sociedad.

La oficina de prensa en la justicia

A continuación, a modo de contextualizar el tema que nos evoca, describiremos cuál es la situación del área de prensa de la Función Judicial de la provincia de La Rioja.

Como señalamos anteriormente, los poderes judiciales argentinos llevan poco tiempo incursionando en la comunicación institucional y en la creación de oficinas de prensa, tal como lo expresa Inés Ghiggi -ex jefa de prensa del Poder Judicial de la provincia de Entre Ríos-:

"...el Poder Judicial de las provincias argentinas se están haciendo cargo, paulatinamente, de su obligación republicana de dar a conocer sus políticas y decisiones, advirtiéndole además, que sus Cortes y Superiores Tribunales deben trabajar mancomunadamente para contribuir a perfeccionar las respectivas administraciones de justicia provinciales..."⁵.

En la provincia de La Rioja, la oficina de prensa de la Función Judicial fue habilitada en el 2004 y a partir del año 2012 pasó a denominarse oficialmente

⁵ Ghiggi, I. (2005). Ponencia: "Voz y Palabra de los Poderes Judiciales Provinciales en la Rep. Argentina". III Seminario Internacional Latino-Americano de Investigación de la Comunicación. San Pablo (Brasil).

bajo el nombre de Centro de Información Judicial (CIJ), según las recomendaciones emanadas desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde sus inicios, la oficina de prensa de la justicia provincial tuvo la tarea de mejorar la información y comprensión de la administración de justicia; propagar el impacto positivo en el desarrollo y ejecución de planes o programas de reforma judicial a través de los medios de comunicación y/u otros canales; propiciar a través de la comunicación un ambiente favorable a los procesos de cambio y mejora continua de la administración de justicia.

En la actualidad, el Centro de Información Judicial cumple con las siguientes funciones

1. Mantener informados a los jueces del Tribunal Superior de Justicia a través de resúmenes informativos.
2. Mantener contacto y diálogo cordial con los periodistas que cubren el área judicial.
3. Suministrar información oficial - documentos como acordadas, decretos, resoluciones y otros textos- a los periodistas, ya sea en forma personal o mediante comunicados de prensa.
4. Cobertura periodística de actividades oficiales de los distintos jueces que forman parte de la administración de justicia.
5. Dar publicidad de jurisprudencia de impacto noticioso.
6. Recopilar material publicado en relación con la Función Judicial.
7. Organizar y actualizar de forma permanente la página web y cuentas generadas en las redes sociales respecto a las noticias que le interesa difundir a la Función Judicial.

Si bien, las funciones mencionadas abarcan el ámbito de la comunicación externa, no se ha podido determinar ninguna actividad de comunicación a nivel interno. Lo cual constituye una grave falencia, que quizás necesite ser replanteada por la propia institución al momento de que se lleve adelante un diagnóstico estratégico.

Lo que, si se puede precisar, es que en la institución judicial la comunicación interna circula con mucha preeminencia a través de canales informales (rumores, trascendidos, etc.) y en el caso de funcionar los canales formales (circulares o carteleras), la información proviene de dependencias que no tienen la responsabilidad de trabajar la comunicación institucional.

Al respecto, los autores Amado Suárez y Castro Zuñeda señalan que, casi siempre, la comunicación interna es asumida por el área encargada de las relaciones institucionales, y en otros casos por la de recursos humanos y/o la presidencia.

"...el vínculo tradicional que ha tenido el área de recursos humanos con el personal, la convirtió en la heredera natural de la tarea. Sin embargo, la comunicación institucional requiere de una competencia especial, que va más allá de la temática y de los públicos"⁶.

Acciones para mejorar la gestión de la comunicación judicial

¿Qué acciones se pueden desarrollar con relación a la información de la institución judicial frente a la sociedad? Está claro que la Función Judicial, además de informar sobre su gestión y administración -con fines de dar transparencia y permitir el control por parte de la sociedad-, debería poner en práctica una serie de acciones que mediante el uso de diferentes herramientas de comunicación contribuyan a la transformación institucional.

A continuación, aportamos unas cuantas acciones que podrían servir para reforzar la labor de comunicación desarrollada hasta el momento:

Entrevistas: otorgadas por algún juez o funcionario judicial, directamente con un periodista o medio determinado, o bien producidas por la propia oficina de prensa. Esta es una acción que permite una mayor cercanía y, además, otorga al magistrado la posibilidad de dar a conocer sus ideas de modo más profundo que si lo hiciera en una conferencia de prensa.

Conferencias de prensa: los jueces o funcionarios deberían exponer frente a los medios de comunicación sus ideas o la posición oficial acerca de alguna cuestión que deba ser conocida por la ciudadanía o el público especializado.

Antes de continuar desarrollando otros ítems, es preciso realizar una breve explicación respecto al por qué de la puesta en práctica de estas dos acciones. En el contexto judicial, es conocido el viejo axioma: "los jueces, solo hablan

⁶ Amado Suárez, A. y Castro Zuñeda, C. (1999). *Comunicaciones Públicas. El modelo de la comunicación integrada*. Argentina: Temas Grupo Editorial.

por sus sentencias”, y frente a esto se hace evidente la estrategia - desacertada- de jueces o funcionarios de no brindar información a los medios de comunicación.

Aunque es una realidad que muchos periodistas no tienen especialización en cuestiones judiciales, tampoco es menos cierto que los jueces siguen negando la existencia de la prensa y se muestran reticentes a explicar los casos que tramitan.

Medios: para no depender del ámbito privado -ni caer en los problemas de las pautas publicitarias que tienen los poderes ejecutivos-, el órgano judicial podría contar con sus propios medios de comunicación. Sin embargo, se puede comenzar contratando espacios en radio o en los canales de televisión de aire y de cable. Pero para tener una real independencia en el modo de transmitir, así como en los contenidos, debería la Función Judicial tener sus propios medios de comunicación masiva.

Contenidos: en los espacios mencionados, la justicia tendría que informar a la sociedad -diferenciando los sectores y grupos sociales- sobre los modos de acceder a la protección de los derechos, los tipos de procesos, los problemas que pueden someterse a resolución judicial, las funciones de sus distintas áreas de administración judicial (juzgados de instrucción y cámara penal, cámaras civiles, juzgados laborales, juzgados de paz, etc.), los costos de cada tipo de procesos o la documentación que se debe presentar antes de recurrir a determinada oficina judicial, entre otros temas.

También podrían producirse pequeños documentales o programas enfocados a la prevención de conflictos, cuestiones de violencia de género, de discriminación, de derechos fundamentales o promocionar los derechos humanos protegidos por la Constitución Nacional.

Asimismo, existen ciertas acciones que una oficina de prensa no debería perder de vista, por ejemplo: a) comunicar las políticas y/u objetivos de la institución con la finalidad de optimizar el sistema judicial; b) elaborar campañas y materiales de difusión pública; c) realizar un diagnóstico estratégico que determine los principales problemas del servicio de justicia; d) impulsar proyectos de índole educativo, dirigidos a distintos sectores de la comunidad.

En consecuencia, el área de prensa debe bregar para que el mecanismo de comunicación esté bien aceitado, no solo a nivel externo, sino también internamente. Sobre este último punto, podría valerse de herramientas eficaces para alcanzar tal fin. Algunas de estas son:

- Newsletters: publicaciones internas, usualmente remitidas vía correo electrónico, en las que se comunican novedades sobre la institución a todos sus miembros.

- Intranet: se emplea a modo de cartelera de novedades, a la que pueden acceder solo los empleados.

- Reuniones: su fin es coordinar estrategias con distintos jefes de áreas, funcionarios o jueces, para saber las necesidades comunicacionales de éstos.

- Buzón de sugerencias: de gran importancia para la recepción de inquietudes, tanto por parte del personal interno como de los individuos ajenos a la institución.

Open house: por lo general, se trata de una herramienta usada por las corporaciones para fomentar el lazo entre sus empleados. Aunque este tipo de actividad también implica la apertura de la institución al público. A nivel judicial, se ha aplicado en visitas guiadas a jardines y escuelas de nivel primario, para que los alumnos puedan conocer desde adentro el accionar judicial.

Todas estas herramientas pueden combinarse entre sí y forman parte de estrategias de comunicación para disminuir la brecha existente entre la institución judicial y la sociedad, y con sus propios miembros.

Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se ha podido establecer que la comunicación institucional es fundamental para la subsistencia de una organización. Esto es así, porque constituye el modo en que las instituciones hacen trascender su labor y sus opiniones al público al cual se dirige. Asimismo, es una herramienta a través de la cual las instituciones pueden conocer cuáles son las demandas de los públicos con los que interactúan.

Por consiguiente, la organización judicial debe divulgar su actividad a la ciudadanía. Más aún, al tratarse de una institución que constantemente está

siendo observada por la opinión pública debido a su función y responsabilidad como poder estatal: administrar justicia.

Por lo tanto, a fin de estrechar lazos con la sociedad y transmitir un mensaje inequívoco sobre su rol y actividad social, la Función Judicial de La Rioja apela al uso de distintas herramientas, como ser las comunicaciones emanadas desde su oficina de prensa, denominada: "Centro de Información Judicial". Además, se vale de los medios de comunicación masivos para que la información que necesita dar a conocer tenga un número mayor de destinatarios.

Por otra parte, tal como se ha planteado en el capítulo 1, la información emanada desde los organismos judiciales está plagada de tecnicismos. Lo que muchas veces se convierte en un mensaje incomprensible para el ciudadano común. Por ello, es indispensable que los jueces o funcionarios judiciales se aboquen a clarificar los conceptos jurídicos a través de un vocabulario más coloquial, sin que ello implique modificar el significado del mensaje.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que se trata de una institución donde prima el precepto de que "los jueces hablan por sus sentencias", por lo cual la falta de un portavoz de prensa en instituciones de esta naturaleza coopera a la aparición de múltiples mensajes que tienden a afectar la imagen y reputación de la institución.

En el caso de la oficina de prensa de la Función Judicial de la provincia de La Rioja se pudo observar que casi la mayoría de las herramientas comunicacionales que aplica apuntan únicamente a promover acciones de comunicación externa. Por lo tanto, se debería trabajar en el diseño de una política comunicacional que incluya acciones dirigidas a construir, mantener y reforzar el vínculo con los propios miembros de la institución judicial.

El hecho de que la Función Judicial cuente con un portal web para que los ciudadanos puedan acceder a la información, evidencia que hay una tendencia a cumplimentar el requisito republicano de dar publicidad a los actos de gobierno.

En conclusión, el modelo comunicacional aplicado en el ámbito judicial de la provincia de La Rioja cumple con los requisitos de informar y en cierta forma mantiene abierto el canal de comunicación con los públicos, aunque

podría generar mayores acciones -sobre todo a nivel interno- para maximizar el beneficio de la difusión de su labor institucional.

Alcanzar un mejor posicionamiento de la imagen y del rol de las distintas dependencias judiciales también resulta imprescindible, y al mismo tiempo provechoso para la sociedad. Ya que la ciudadanía necesita volver a confiar en la justicia, a veces poco favorecida por la publicidad de actos de corrupción o de inoperancia de sus propios integrantes.

Si la institución judicial no puede suministrarle a la sociedad una información clara y precisa sobre su función, estará atentando contra la propia organización y quebrantando los principios de la estructura republicana.

Cita de este artículo:

WILSON, J. (2018) "La comunicación institucional en el ámbito judicial". Revista IN IURE [en línea] 15 de octubre de 2018, Año 8, Vol. 2. pp. 42-54. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

LAS RELACIONES INTERNACIONALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Luis Francisco Asis Dasmaco

Abogado, Ayudante de Primera en la
Cátedra de Derecho Internacional Público
de la Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves:

*Persona de Derecho
Internacional; Acto Jurídico
Internacional; Pueblos
Originarios/Indígenas;
Comunidad y Sociedad
Internacional.*

Key words:

*Person of International Law;
International Legal Act; Native /
Indigenous Peoples; Community
and International Society.*

Resumen

Los Pueblos originarios/indígenas a la luz del Derecho Internacional no son estrictamente personas de Derecho Internacional, por lo menos desde la óptica del Estado Moderno, pero no por ello no puedan ser dignos de ser considerados como tales en función de los actos jurídicos realizados.

Abstract

The original / indigenous peoples in the light of international law are not strictly persons of international law, at least from the perspective of the modern state, but not for that reason can not be worthy of being considered as such in terms of legal acts performed.

INTRODUCCIÓN

Los Pueblos originarios/indígenas a la luz del Derecho Internacional no son estrictamente personas de Derecho Internacional, por lo menos desde la óptica del Estado Moderno, pero no por ello no puedan ser dignos de ser considerados como tales en función de los actos jurídicos realizados. Tal es así, que en otras épocas han actuado como verdaderos estados, teniendo todos los atributos del mismo: territorio, población, gobierno o alguna forma de autoridad y fin ético social (aunque sea materializado de la forma mas elemental como podría la supervivencia del grupo). Que no hayan asumido las características de un Estado "tradicional" no significa que debamos subestimar su desenvolvimiento en la Sociedad Internacional.

Los efectos de muchos de los Tratados internacionales firmados entre estados occidentales y pueblos indígenas tienen vigencia hasta nuestros días, como es el firmado entre Chile y Rapa Nui; o en otros casos ha sido elemento fundamental para la solución de una controversia, como lo fue en el laudo sobre la isla de Palmas, que puso fin al conflicto entre Estados Unidos y los Países Bajos.

Debemos resaltar que en la historia de las relaciones internacionales no siempre hubo "simetría" en las mismas, como fue por ejemplo la percepción del resto del mundo por parte del "Imperio Celeste" (China). Llamativa respuesta recibió el Rey Jorge III de Inglaterra a la Misión Macartney en 1793 enviada ante el Emperador chino Kieng Lung; En primer lugar, rechaza el ofrecimiento de enviar embajadores respondiendo que *"este requerimiento es contrario a todos los usos de mi Dinastía y totalmente imposible de ser complacido"*¹; En cuanto a los obsequios, que el Emperador llama "tributos", aclara que dio órdenes de aceptarlos en consideración al *"espíritu que te movió"* a enviarlos desde considerable distancia; y por último expresa: *"como tu Embajador habrá visto, nosotros poseemos todas las cosas. Yo no valoro ningún objeto extraño e ingenioso, y no encuentro uso*

¹ Rizzo Romano, Alfredo. 1972. *La Disputa Fronteriza Chino-Soviética*. Biblioteca del Oficial Volumen 629-30, Círculo Militar – Buenos Aires. P.5.

alguno para las manufacturas de tu país"². Vemos en qué términos descalifica y rechaza a productos elaborados por una potencia industrial como era Inglaterra en esos años.

También vamos a analizar el rol actual que tienen los Pueblos Indígenas en el Consejo del Ártico, donde a pesar de ser un Foro Intergubernamental, aquéllos son miembros en la misma calidad que los Estados.

En otro caso, no sólo un Tratado ha servido para la adquisición de soberanía sobre el territorio, sino que ha establecido normas (como ejemplo referidas a la propiedad particular y a la creación de un Tribunal encargado del cumplimiento del tratado) de convivencia social entre el Estado signatario y los indígenas, como ser el de los maoríes en Nueva Zelanda.

Nos enfocamos en casos de pueblos indígenas/originarios del océano Pacífico y del Consejo del Ártico, excluyendo otras situaciones de vasallaje, protectorado o conquista. Además por tener de plena vigencia hasta la fecha.

DESARROLLO

Desde los albores de la historia, los pueblos se han vinculado entre sí a través de la guerra y el comercio, sin existir todavía una conciencia de universalidad, ello fue la característica del período denominado de la "comunidad internacional" (Baquero Lazcano, 1993). No obstante el estado precario de las relaciones internacionales, hubo reinos e imperios dotados de personaría internacional que han jalonado su propia historia, y la de la humanidad, con tratados, que han dejado un notable ejemplo para el porvenir.

EL Tratado de Kadesh fue firmado en el 1292 a.c. entre Ramsés II y el Rey de los hititas, Hatusil III, su nombre proviene de la última batalla de la guerra entre Egipto y el Reino Hitita, librada en el poblado de Kadesh a orillas del río Orontes, hoy Siria. Se lo considera la "perla de los tratados de la antigüedad", su réplica, regalo del gobierno turco, se encuentra en la sede de la ONU en Nueva York. En este tratado las partes invocan a sus

² Rizzo Romano, Ob. Cit

respectivos dioses como "testigos" del Tratado; contenía disposiciones sobre extradición, amnistía para expatriados, mutua ayuda contra enemigos de ambos y asegura las fronteras entre los mismos y se aseguraba la libertad del comercio y de la industria de las dos naciones³.

Debemos tener en cuenta que el o los jefes tribales que firmaron tratados estaban dotados del "ius representationis", y por lo tanto, con competencia para otorgar válidamente dichos actos. Sin soslayar que el mismo acto de firmar un tratado no era al parecer algo extraño para ellos, comprendiendo plenamente lo que estaban realizando, configurándose así, el consentimiento.

Una vez que Cristóbal Colón llegó al continente americano el 12 de octubre de 1492, surgió al poco tiempo la controversia acerca de la naturaleza de los indígenas. Claro está que es un dilema que en nuestra época es absurdo, pero en aquélla no lo era.

Quien abordó esta cuestión fue el Fray Julián Garcés, primer obispo de Tlaxcala y del Reino de Nueva España, en una carta al Papa Paulo III halaga a los indios y rechaza a quienes los consideran irracionales. Sería Paulo III, seguramente tomando en cuenta los conceptos del Fraile Garcés, emitiría la Bula "Sublimis Deus" del 2 de junio de 1537, que expresa:

"...haciendo uso de la Autoridad apostólica, determinamos y declaramos por las presentes letras que dichos Indios, y todas las gentes que en el futuro llegasen al conocimiento de los cristianos, aunque vivan fuera de la fe cristiana, pueden usar, poseer y gozar libre y lícitamente de su libertad y del dominio de sus propiedades, que no deben ser reducidos a servidumbre y que todo lo que se hubiese hecho de otro modo es nulo y sin valor...."⁴.

Dicho documento apostólico no sólo era un reconocimiento trascendental al indígena de tipo universal (no sólo americano), sino también antropológico, social y teológico. Dada la autoridad, no sólo religiosa, sino también política

³ Soler y Guardiola P. 1895. *Apuntes de Historia Política y de los Tratado* (1490 á 1815). Madrid.

⁴ Papa Paulo III,
http://webs.advance.com.ar/pfernando/DocsIgLLA/Paulo3_sublimis.html#N_1

que revestía el Papa en ese entonces, era importante ya que desautorizaba a "teóricos" que sostenían que los aborígenes no eran seres racionales.

Un paso más lo dio el dominico Francisco de Vitoria que "*es el fundador auténtico de la Doctrina del Derecho Internacional*"⁵. Vitoria era un teólogo y profesor de la Universidad de Salamanca de gran prestigio de su tiempo.

El dominico se caracterizaba por no ser complaciente cuando debía expresar su apreciación sobre los temas que se le planteaban y en ello no podía ser ajeno a una de las cuestiones más álgidas de su época como lo era el indígena y su relación con el europeo y la Iglesia.

Su obra quedó plasmada en "relecciones" compiladas por sus discípulos y hermanos de la Orden, posterior a su muerte acaecida el 12 de agosto de 1546⁶. A Vitoria lo consultaban teólogos, juristas, caballeros, confesores de reyes y los reyes; el mismísimo Emperador Carlos V le consultó sobre la relación entre los naturales (término empleado para referirse a los pueblos originarios) y la Fe, en dos ocasiones, por Real Cédula el 31 de enero de 1537 y el 21 de marzo de 1541⁷.

Al tratar en su relecciones sobre los indios, Vitoria les reconoce: "*que antes de la llegada de los españoles eran ellos verdaderos señores, pública y privadamente*"⁸; también les reconocía su derecho a tener autoridades propias y que por el hecho de no ser cristianos no debían ser despojados de sus posesiones. Con ello, el dominico enunciaba la igualdad de los Estados, algo que sería consagrado, entre otros temas, recién en 1648 en Westfalia, que puso fin a la guerra de los treinta años entre católicos y protestantes, con los tratados de Osnabrück y de Münster, considerada como el comienzo de la Sociedad Internacional.

⁵ Moreno Quintana, Lucio. 1963. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Editorial Sudamericana. Buenos Aires.

⁶ Vitoria Francisco de. 1946. *Derecho Natural y de Gentes*. Emecé Editores. Buenos Aires.

⁷ Vitoria Francisco de, ob. cit.

⁸ Vitoria Francisco de, ob. cit.

LOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Caso Isla de Palma y Sahara Occidental

En el caso Isla de Palma, el árbitro Max Hüber ponderó y reconoció la posesión de Holanda a través de la "Compañía Holandesa de las Indias Orientales", en virtud que *"desde finales del siglo dieciséis hasta el siglo diecinueve, a las compañías formadas por individuos y dedicadas a fines económicos (Compañías creadas por Carta) se les concedieron, por aquellos Estados de quienes dependían, facultades de carácter público para la adquisición y administración de colonias"*⁹; y aborda los efectos jurídicos de los contratos entre dicho tipo de compañías (genuinos representantes de sus metrópolis) y los "reyezuelos" de tribus diversas

*"no reconocidos como miembros de la comunidad internacional, (éstos) no son, según el derecho internacional, tratados o convenios capaces de crear derechos y obligaciones semejantes a los que, en derecho internacional, nacen de los tratados. Sin embargo, los contratos de esa naturaleza no están enteramente desprovistos de efectos indirectos en situaciones regidas por el derecho internacional; si bien no constituyen títulos en derecho internacional, al menos constituyen hechos que el derecho debe tener en cuenta en ciertas circunstancias..."*¹⁰.

En realidad al firmar un tratado, que el mismo Hüber lo valora como argumento, dichas tribus adquieren un reconocimiento. En muchos casos, las autoridades de esos pueblos originarios fueron capaces de entablar relaciones internacionales que en nada tienen de diferente (en lo estrictamente jurídico) con cualquier tratado o acuerdo firmado entre cualesquiera de las potencias europeas o americanas.

9

https://www.academia.edu/32068834/Corte_Permanente_de_Arbitraje_CPA_Caso_Is_la_de_Palmas_Pa%C3%ADses_Bajos_c._Estados_Unidos_de_Am%C3%A9rica_Laudo_del_4_de_abril_de_1928_Oficial_ENG_

10 <https://www.academia.edu>, ob. cit.

En la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el Sahara Occidental (16 de octubre 1975), consideró que no era *terra nullius*, pues la región de "Río de Oro" estaba habitada por "*pueblos, que, aunque eran nómadas, estaban organizados social y políticamente en tribus y tenían jefes competentes para representarlos*"¹¹.

NUEVA ZELANDA

Miembro fundador del Commonwealth (constituido el 11 diciembre de 1931 con el Estatuto de Westminster¹²). El neozelandés Sir Don McKinnon fue Secretario General del Commonwealth entre los años 2000 y 2008¹³. Llamada así en honor a la provincia neerlandesa de Zeeland. Cuenta entre los primeros europeos en visitarlas, al español Juan Fernández en 1576 y el neerlandés Abel Tasman. Su nombre equivalente en lengua maorí es "Aotearoa", que significa la tierra de la gran nube blanca.

La historia de Nueva Zelanda comienza el 5 de febrero de 1840 (considerado día nacional) cuando los británicos en representación de la Reina Victoria firmaron el Tratado de Waitangi (situada en la Bahía de las Islas¹⁴) con mas de 500 jefes maoríes. Fue redactado en inglés y en maorí, lo que ha provocado no pocos inconvenientes por carecer ambas versiones del mismo y exacto significado. Ello es porque el término "soberanía" no tiene traducción en el lenguaje maorí, que ellos llaman manera aproximada "Kawanatanga"; en el artículo primero se cede a la Corona Británica "*todos los derechos y poderes de soberanía*"¹⁵; en el artículo segundo, Su Majestad Británica "*confirma y garantiza a los jefes y tribus de Nueva Zelanda y a sus respectivas familias la exclusiva y sin perturbación de la posesión de sus*

¹¹ <http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf>

¹² Santa Piter José Julio. 1959. *La Comunidad Internacional. Biblioteca del Oficial*. Vol. 492 – Buenos Aires.

¹³ Thecommonwealth.org

¹⁴ <https://www.waitangi.org.nz/>

¹⁵ <https://nzhistory.govt.nz/politics/treaty/read-the-treaty/english-text> (Traducción del autor)

*tierras y haciendas, bosques y pesquerías y otras propiedades que puedan colectiva o individualmente poseer tanto como lo deseen mantener en su posesión*¹⁶, también otorga a su Majestad la preferencia en caso de querer disponer de sus tierras, para lo cual acordarán el precio con las personas indicadas por la Corona; en el tercer y último, expresa que Su Majestad la Reina de Inglaterra extiende a los nativos de Nueva Zelanda su protección Real y les imparte todos los derechos y privilegios de los súbditos británicos.

A pesar de la firma del tratado hubo conflictos que se suscitaron por tierras. Fue célebre el histórico reclamo que sostuvo la principal tribu maorí Ngai Tahu. Finalmente se sanciona la "Treaty of Waitangi Act 1975", que crea un tribunal cuya función será encargarse de receptor los reclamos de los maoríes por acciones u omisiones de la Corona que hayan infringido los compromisos asumidos en el Tratado de Waitangi¹⁷. Está constituido por veinte miembros que son designados por el Gobernador General (representante de la Reina Isabel II) que son recomendados a su vez por el ministro de Asuntos Maoríes¹⁸ por sus amplios conocimientos en la materia. El ministerio de justicia a través de la "Unidad Waitangi Tribunal" provee todos los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones. Quien lo preside es también juez o juez retirado de la Alta Corte (máximo órgano judicial de Nueva Zelanda) o el juez en jefe de la Corte de la Tierra Maorí¹⁹. La mitad de sus miembros son maoríes y la otra mitad "pakeha" (neozelandés de origen europeo).

El rol del Tribunal incluye investigar y realizar recomendaciones sobre todo reclamo presentado al mismo, interviniendo en proyectos de legislación referidos al Tribunal y en especial recomendaciones referidas a tierras forestales de la Corona, del ferrocarril, empresas del Estado y tierras transferidas a instituciones educativas²⁰.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/treaty/meaning.asp> (Traducción del autor)

¹⁸ <https://www.govt.nz/organisations/te-puni-kokiri/>

¹⁹ <https://www.maorilandcourt.govt.nz/>

²⁰ <http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/treaty/meaning.asp> (Traducción del autor)

De todo lo expuesto quedó manifiesto la trascendencia que tuvo, y tiene, el Tratado de Waitangi para la vida institucional, social y política para Nueva Zelanda.

El conflicto con la tribu Ngai Tahu se solucionó con la "Ngai Tahu Claims Settlement Act 1998"²¹, repara los perjuicios provocados a dicha tribu maorí, cuyo reclamo databa de 1857, pero que fue presentada formalmente ante el Tribunal Waitangi en 1986. En el Acuerdo de 1998, la Corona admite haber fallado con los Ngai Tahu en las adquisiciones de sus tierras; en no haber protegido y preservado a su gente; en no haber actuado de buena fe con ellos de manera consistente con el honor de la Corona, admitiendo también la lealtad de la tribu en honrar sus compromisos²².

La Corona se disculpa y se arrepiente de todas las ofensas y daños al bienestar, la economía y al desarrollo del Pueblo Ngai Tahu; e insta en el mismo documento a iniciar una nueva era de cooperación.

El Settlement Act de 1998 es un extenso documento de más de 500 páginas de donde extrajimos sus principales motivaciones. La compensación otorgada a la tribu está valuada en \$ 170 millones de dólares neozelandeses, que también incluye la devolución de la montaña sagrada "Aoraki" (Monte Cook).

ISLA DE PASCUA (Acuerdo Rapanui – Chile)

Fueron descubiertas por el neerlandés Jakob Roggeveen el 5 de abril de 1722, día de Pascua de Resurrección. Los españoles llegaron el 15 de noviembre de 1770, el capitán Felipe González de Haedo al mando de la fragata San Lorenzo y Antonio Domonte en la Santa Rosalía, la llamaron isla "San Carlos", por el Rey Carlos III, en el contexto de una campaña emprendida por el Virrey del Perú Manuel Amat para asegurar la presencia española en el océano Pacífico y repeler a ingleses y franceses (Martinez Ruiz, 2009).

²¹ <https://nzhistory.govt.nz/politics/treaty/the-treaty-in-practice/ngai-tahu>

²² Ngai Tahu Claims Settlement Act 1998. Edición Oficial del Gobierno de Nueva Zelanda – Wellington 2014. (Traducción del autor).

La anexión a Chile se materializa el 9 de setiembre de 1888, por el "Acuerdo de Voluntades" entre el Ariki Atamu Tekena y el Capitán Policarpo Toro²³. En dicho Acuerdo (redactado en dos versiones rapanui-tahitiano antiguo y español) se expresa:

"Juntos el Consejo de Jefes de nuestro territorio de te Pito o te Henua, hemos acordado escribir lo superficial. Lo de abajo el territorio no se escribe aquí. Ellos informaron en conversación con nosotros que nuestro territorio Te Pito o te Henua estará en la mano de la nación chilena como amigo del lugar. Escrito está en la mano del Consejo del territorio, el bienestar y desarrollo según nuestras investiduras impuestas por mandato Rapa Nui".

La versión en español habla de ceder la soberanía a Chile, conservando los Jefes Rapa Nui su investidura. En forma simbólica el Ariki Atamu Tekena tomó un pedazo de pasto con tierra, separó el pasto que entregó a los chilenos y la tierra se la quedó, ello significaba que cedían la soberanía, pero no la propiedad de su tierra²⁴.

Dicho acuerdo no significa que no haya habido conflictos entre el pueblo Rapa Nui y el gobierno chileno. La constitución chilena en su artículo 126 bis declara territorio especial a la Isla de Pascua y al archipiélago Juan Fernández. Hay reclamos por una mayor autonomía, pertenece a la V Región (Valparaíso), y se demora la sanción del Estatuto Especial que prescribe la constitución.

EL REY DE HAWAII Y EL PRIMER TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO POR ARGENTINA

Durante la guerra de la independencia se libró en los mares la guerra de corso contra los barcos españoles. El flamante gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata, otorgó "patentes de corso" (mas de 55), que implicaba una autorización para apoderarse del cargamento del buque

²³ Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. 2008. Santiago de Chile – Chile.

²⁴ Ibidem

enemigo, compartiendo los beneficios con el gobierno²⁵; la guerra de corso fue abolida por el Tratado de París de 1856. Hipólito Bouchard, nacido en Francia, y que había combatido en San Lorenzo en el bautismo de fuego de los Granaderos de San Martín aquel glorioso 3 de febrero de 1813, fue corsario al mando de "La Argentina" en 1818. En su navegación por el océano Pacífico, llegó a Hawaii, donde encontró a la goleta "Santa Rosa de Chacabuco", que había desertado de la flota del Almirante Guillermo Brown, y para recuperarla tuvo que entrevistarse con el Rey de Hawaii, Kameha Meha I, "El Grande", primer monarca de esas islas, que iniciaba una dinastía que reinaría hasta 1893 que fue invadida por Estados Unidos. Como producto de las tratativas, el Rey devolvió la goleta a cambio del reembolso de los gastos y entregó a los desertores. Como gesto de amistad, Bouchard le obsequió al Rey una espada, sus charreteras, su sombrero, y un uniforme completo de Teniente Coronel de los Ejércitos de las Provincias Unidas del Río de la Plata²⁶. Y se firmó el primer Tratado Internacional, con un implícito reconocimiento de la independencia argentina, de "Paz y Amistad"

EL CONSEJO DEL ARTICO

El Consejo del Artico es un Foro Intergubernamental que proporciona los medios para tratar intereses comunes a los países del Artico, así como los de los Pueblos Indígenas y el medioambiente. No es una organización internacional, no posee personalidad jurídica internacional. Las decisiones se adoptan por consenso, no tienen carácter obligatorio; no obstante se aprobaron dos Acuerdos de relevancia: Acuerdo de búsqueda y rescate (2011); y Acuerdo de cooperación en materia de respuesta y preparación de la contaminación por hidrocarburos (2013).

Su presidencia es bianual, alternándose entre los Estados Miembros. En 2011 se creó la Secretaría del Consejo Permanente, que será la encargada

²⁵ Ocampo Emilio. 2005. Revista "*Todo es Historia*" Año XXXVI, N° 451, págs. 7-17. Buenos Aires.

²⁶ Ahumada Oscar B. 2013. "Arribo Fragata La Argentina a Hawaii 1818". Estudios Históricos Navales. Buenos Aires.

de la organización de las reuniones y en 2014 se creó el Consejo Económico del Artico (CEA) organismo independiente compuesto por 42 representantes empresariales, su objetivo general es “promover el desarrollo sostenible, incluyendo el crecimiento económico, la protección ambiental y el desarrollo social, en la región ártica”; para tales fines ha creado varios grupos de trabajo: Protección del Ártico, Transporte Marítimo, Industrias extractivas, Promoción de oportunidades de negocio en el Ártico, Energías renovables, etc.

Se compone por Estados Miembros; Participantes Permanentes (Pueblos Indígenas); Observadores; Observadores “ad hoc”.

Los Estados Miembros del Consejo Ártico son: Canadá, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, la Federación Rusa, Suecia y los Estados Unidos de América.

Participantes Permanentes: Los seis grupos indígenas que detallaremos más abajo.

Observadores: Alemania, Francia, Reino Unido, España, Países Bajos, Polonia, China, Corea, India, Italia, Japón, Singapur.

SECRETARIA DE LOS PUEBLOS INDIGENAS²⁷

Está integrado por seis grupos indígenas: La Asociación Rusa de los Pueblos Indígenas del Norte, Siberia y el Lejano Oriente de la Federación Rusa, la Conferencia Circumpolar Inuit, el Consejo Saami, la Asociación Internacional Aleutiana, el Consejo Ártico Atabaskano, y el Consejo Internacional Gwich'in.

Funciona desde enero de 2016 en su nueva sede de Tromso, Noruega. La Secretaría de los Pueblos Indígenas fue creada en 1994 bajo la guía de la Estrategia de Protección Ambiental del Artico. La Declaración de Ottawa, le reconoce presupuesto propio, para el cumplimiento de los siguientes fines: facilitar la comunicación de los Pueblos Indígenas y los otros miembros del Consejo del Artico, asistir y proveer a los pueblos indígenas en el trabajo del Consejo del Artico, facilitar la presentación ante dicho Consejo de las

²⁷ <https://www.arcticpeoples.com/>

perspectivas de los Pueblos Indígenas, apoyar a los participantes permanentes en llevar adelante acciones tendientes a mantener y promover el desarrollo sustentable, concientizar públicamente acerca de las actividades del Consejo del Artico mediante publicaciones y páginas web actualizadas, etc.

El Consejo Artico Athabaskano²⁸, es una organización internacional constituida para defender los derechos e impulsar los intereses de los Athabaskanos estadounidenses y canadienses en el Consejo del Artico y cualquier otro Foro; abarcando 76 comunidades y representando alrededor de 45.000 personas. Su sede se encuentra en Whitehorse, Yukón, Canadá.

El Consejo Internacional Gwich'in²⁹, representa a 9000 personas en los Territorios del Noroeste, Yukón y Alaska. Su sede también se encuentra en Whitehorse, Yukón, Canadá.

La Asociación Internacional Aleutiana³⁰, es una corporación sin fines de lucro, cuya sede está situada en Anchorage, Alaska, Estados Unidos, creada en 1998. Está conformada por la Asociación de las Islas Aleutianas/Pribilof (una de las 13 corporaciones sin fines de lucro creadas como resultado del Acta Acuerdo de los Nativos Alasqueños de 1971), y la Asociación de Pueblos Indígenas del Norte del Distrito Aleut de la región Kamchatka de la Federación Rusa. La asociación se creó para canalizar los intereses ambientales y culturales de la extensa familia Aleut que se encuentra conectada con los ricos recursos del mar de Bering por miles de años.

El Consejo Saami³¹, es una organización voluntaria Saami, no gubernamental, con organizaciones saami en Finlandia, Rusia, Noruega y Suecia. Fundada en 1956, su objetivo es defender y promover los intereses de los integrantes del pueblo saami que habitan en dichos países. Su sede está en Karasjok, Noruega.

²⁸ <http://www.arcticathabaskancouncil.com>

²⁹ <https://gwichincouncil.com>

³⁰ <https://aleut-international.org>

³¹ <http://www.saamicouncil.net/>

El Consejo Circumpolar Inuit³², fundado en 1977 en Barrow, Alaska, representando alrededor de 160.000 Inuit de Alaska, Canadá, Groenlandia y Chukotka (Rusia). Su objetivo es sostener una voz unificada en cuestiones e intereses comunes, proteger y promover su modo de vida, buscar tener una activa participación política, económica y desarrollo social de las regiones circumpolares. Su sede se encuentra en Ottawa, Ontario, Canadá.

La Asociación Rusa de los Pueblos Indígenas del Norte, Siberia y el Lejano Oriente de la Federación Rusa³³, comprende también a pueblos comprendidos en los otros consejos, como los inuit o saami; sus actividades son culturales, educativas, ecológicas. En materia de asesoramiento cuenta con el Consejo de Ancianos, el Consejo de la Juventud que defiende el estilo de vida tradicional, preservar y promover la cultura, etc.

LA ONU Y LOS PUEBLOS INDIGENAS

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas³⁴, más precisamente su Comisión de Derecho Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, produjo un informe en 1999, titulado "Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas", elaborado por el relator especial Miguel Alfonso Martínez, en donde analiza en una parte, los tratados firmados entre los Estados y los Pueblos Indígenas. Aborda la cuestión sopesando varios argumentos, entre ellos, que pudo haber habido mera conveniencia por parte de los europeos de firmar tratados sólo para aprovecharse de los recursos, que no decimos que pudo haber sucedido en muchos casos, lo que también se debe agregar, que hubo diversas formas de vinculación entre el europeo y el indígena, como aclaramos ut supra en el acápite de la introducción, excluíamos a los casos de vasallaje, protectorado, conquista, por considerar que no estábamos ante relaciones jurídicas

³² <http://www.inuitcircumpolar.com>

³³ <http://www.raipon.info>

³⁴ <https://www.un.org/ecosoc>

internacionales entre sujetos, mas allá de las obvias diferencias materiales y/o tecnológicas, que incluso existen actualmente entre los denominados Estados desarrollados y en vías de desarrollo.

La "Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas"³⁵, contenida en la Resolución 61/295 (13 de septiembre de 2007), expresa en su artículo 1: "*Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos*". En realidad, el objetivo de la declaración es solamente reconocer e instar a los Estados a respetar los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, haciendo énfasis en la particularidad que revisten, que hace que les reconozca derechos y atribuciones propias.

CONCLUSIÓN

Justo reconocimiento del ordenamiento jurídico internacional reciben los Pueblos Indígenas/originarios como tales, además de los derechos que posean en virtud de sus respectivas nacionalidades.

La historia ha demostrado que la complejidad de su organización sociopolítica no era muy diferente de las que poseían las potencias europeas mas poderosas. Si bien, en los tratados y/o acuerdos entre los Pueblos Indígenas y los europeos subyace una cuestión de conveniencia por parte del europeo, no dejaron de ser valiosos reconocimientos a la entidad política internacional de esos pueblos y una expresa manifestación de respeto a la cultura e identidad de éstos (dichos tratados se redactaban en ambos idiomas, el nativo y el europeo).

Actualmente, según vimos, es en el Consejo del Artico donde tienen un protagonismo indiscutible, sobre todo en lo referente al cuidado del

³⁵ www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html

medioambiente, además de considerárseles iguales a los otros Estados miembros.

No obstante, la historia de la vinculación entre el indígenas y el europeo es pródiga en conflictos y en hechos lamentables, motivados los mas en meros intereses comerciales y/o geopolíticos.

En definitiva, el aporte de la sabiduría ancestral y conocimiento de la naturaleza de los Pueblos Indígenas/Originarios dotan a la Humanidad de la necesaria complementariedad con la tecnología que a veces hace olvidar al Hombre que necesita de la naturaleza, y marcar un sano contraste con el ensimismamiento provocado por la excesiva mediatización de las relaciones humanas.

BIBLIOGRAFÍA

Ahumada Oscar B. 2 0 1 3. "Arribo Fragata La argentina a Hawaii 1818". Estudios Históricos Navales. Buenos Aires.

Baquero Lazcano, Emilio. 1998. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo I – Marcos Lerner Editora, Córdoba.

Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas. 2008. Santiago de Chile.

Moreno Quintana, Lucio. 1963. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Editorial Sudamericana. Buenos Aires.

Rizzo Romano, Alfredo. 1972. *La Disputa Fronteriza Chino-Soviética*. Biblioteca del Oficial Volumen 629-30, Círculo Militar – Buenos Aires.

Ngai Tahu Claims Settlement Act 1998. 2014. Edición Oficial del Gobierno de Nueva Zelanda – Wellington.

Ocampo Emilio. 2005. Revista "*Todo es Historia*" Año XXXVI, N° 451, Buenos Aires.

http://webs.advance.com.ar/pfernando/DocsIglLA/Paulo3_sublimis.html#N_1

Santa Piter José Julio. "La Comunidad Internacional". Biblioteca del Oficial Vol. 492 – Buenos Aires.

Soler y Guardiola 1895. P. *Apuntes de Historia Política y de los Tratado* (1490 á 1815). Tomo II. Madrid.

Vitoria Francisco de. 1946. *Derecho Natural y de Gentes*. Emecé Editores. Buenos Aires.

SITIOS WEB

https://www.academia.edu/32068834/Corte_Permanente_de_Arbitraje_CPA_Caso_Isla_de_Palmas_Pa%C3%ADses_Bajos_c._Estados_Unidos_de_Am%C3%A9rica_Laudo_del_4_de_abril_de_1928_Oficial_ENG_

<https://www.academia.edu>, ob. cit.

<http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf>

Thecommonwealth.org

<https://www.waitangi.org.nz/>

<https://nzhistory.govt.nz/politics/treaty/read-the-treaty/english-text>

(Traducción del autor)

<http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/treaty/meaning.asp> (Traducción del autor)

<https://www.govt.nz/organisations/te-puni-kokiri/>

<https://www.maorilandcourt.govt.nz/>

<http://www.waitangi-tribunal.govt.nz/treaty/meaning.asp> (Traducción del autor)

<https://nzhistory.govt.nz/politics/treaty/the-treaty-in-practice/ngai-tahu>

<https://www.arcticpeoples.com/>

<http://www.arcticathabaskancouncil.com>

<https://gwichincouncil.com>

<https://aleut-international.org>

<http://www.saamicouncil.net/>

<http://www.inuitcircumpolar.com>

<http://www.raipon.info>

<https://www.un.org/ecosoc>

www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html

Cita de este artículo:

ASIS, L. (2018). "Las relaciones internacionales de los pueblos indígenas ante el derecho internacional". Revista IN IURE [en línea] 15 de octubre de 2018 Año 8, Vol. 2. pp. 55-72.
Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

EL CONFLICTO DE LAS ISLAS DOKDO/TAKASHIMA Y EL TRATADO DE PAZ DE SAN FRANCISCO DE 1951

Luis Francisco Asis Dasmaco

Abogado, Ayudante de Primera en la
Cátedra de Derecho Internacional Público
de la Universidad Nacional de La Rioja.

Palabras claves:

*Ocupación efectiva;
Imperialismo; Conferencia de El
Cairo de 1943; Tratado de San
Francisco de 1951; Trazado
unilateral de límite internacional.*

Key words:

*Effective occupation;
Imperialism; Cairo Conference of
1943; Treaty of San Francisco of
1951; Unilateral layout of
international boundary.*

Resumen

Las islas Dokdo (denominación coreana)/Takeshima (llamada así por los japoneses) son islotes rocosos con una extensión de 187.554 km²; situadas en el Mar del Japón, se encuentran a 216 km de la parte continental de Corea y 250 km de Japón, la isla más cercana Ulleungdo de Corea, a unos 87 km de distancia.

Abstract

The islands Dokdo (Korean denomination) / Takeshima (named for the Japanese) are rocky islets with an area of 187,554 km²; located in the Sea of Japan, are located is 216 km from the mainland of Korea and 250 km from Japan, the nearest island Ulleungdo of Korea, about 87 km away.

INTRODUCCIÓN

Las islas Dokdo (denominación coreana)/Takeshima (llamada así por los japoneses) son islotes rocosos con una extensión de 187.554 km²; situadas en el Mar del Japón, se encuentran a está a 216 km de la parte continental de Corea y 250 km de Japón, la isla más cercana Ulleungdo de Corea, a unos 87 km de distancia. El territorio japonés más cercano a las islas Oki está a 157 km³⁶. Constituye un punto más en la lucha geopolítica en la que se encuentran una serie de islas en esa parte del este de Asia (como las Paracelso, Spratley, Senkaku, etc). Sea en el Mar de China meridional o en el mar del Japón como es este caso, podemos hallar curiosamente elementos comunes, geográficos y políticos que informan la tensión existente en esos territorios insulares.

Tanto el "Imperio Celestial" (China) como el Imperio del Sol Naciente (Japón) han pujado por apoderarse del "Imperio Hermitaño" (Corea); la existencia de pequeñas islas, muchas de ellas de escasos kilómetros cuadrados de extensión han sido campo fértil para que esas potencias demostraran su dominio colonial.

Los conflictos existentes no son más que los resabios de un pasado expansionista que dichas potencias comparten. Ejemplo de ello es el área de los "nueves puntos" con los que China ha fijado unilateralmente

³⁶ <https://www.dokdo-takeshima.com/>

su ámbito jurisdiccional en el mar del sur de China, en desmedro de, entre otros, Filipinas que cuenta con un laudo arbitral favorable de 2016 por esa causa. Ya en el tema del presente análisis, el trazado unilateral por parte de Corea del Sur en el Mar del Japón con la “línea Sygmann Rhee”.

El hecho que Corea del Sur y Japón, tengan un aliado en común, Estado Unidos, es un importante factor que atempera la disputa; pero también es un hecho que la historia es pródiga en acontecimientos inéditos con desenlaces totalmente imprevistos. Debemos aclarar que si bien el estado que reclama es Corea del Sur (en adelante “Corea”), también es apoyada en este caso por Corea del Norte.

DESARROLLO

RELACIONES INTERNACIONALES DE JAPÓN Y COREA:

El primer Tratado Internacional firmado por Japón con una potencia occidental fue el **TRATADO DE KANAGAWA (YOKOHAMA) de 1854**³⁷ (31—III—1854); otorgaba a EE.UU. dos puertos: Shimoda y Hakodate y a otros en caso de necesidad; y se estableció el consulado norteamericano en Shimoda. Luego de este Tratado, Japón firmó otros con el Reino Unido (1854) y Holanda y Rusia (1855).

El **TRATADO DE YEDO (1858)**³⁸, fue el segundo Tratado firmado con EE.UU.; en el cual se acordó el intercambio de diplomáticos entre Yedo (nombre anterior a Tokyo –“ciudad nueva”) y Washington; otorgó al presidente de EE.UU. el papel de mediador en los litigios de Japón con las potencias europeas; y permitió al estado nipón adquirir buques y toda clase de material de guerra y contratar científicos, técnicos y expertos militares de

³⁷ Osmańczyk Edmund Jan. 1976. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas – Fondo de Cultura Económica – México.

³⁸ Osmańczyk Edmund Jan, ob. cit.

EE.UU. . Este Tratado fue a su vez sustituido por el Washington del 22-XI-1894.

Por el **TRATADO DE KANGHWA, firmado entre Japón y Corea, el 26—II—1876**³⁹. Dicho Tratado fue el primero de su tipo, ya que consistió en obtener las mismas concesiones que otorgaban los países asiáticos a las potencias occidentales, pero esta vez era entre asiáticos. De esta manera, Japón se perfilaba como potencia regional por su influencia en Corea, que iría in crescendo, y que culminaría en su anexión en 1910. También implicaba desplazar la influencia china de la península coreana, pues consistía en la apertura de puertos, extraterritorialidad para los japoneses en Corea, apertura comercial, etc.

El primer Tratado de Corea con una potencia occidental fue con Estados Unidos en 1882 con un Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación.

Por el **Tratado de Shimonoseki (1895)**⁴⁰ se ponía fin a la guerra de Japón con China, por el cual China cedía a Japón la isla de Taiwán y sus islas adyacentes; y la parte sur de la provincia de Fengtian (noroeste de la península de Laotung), ésta última Japón devolver por presión de Rusia, Francia, y Alemania; y se reconocía la independencia de Corea.

Con la **Paz de Portsmouth (05-IX-1905)**⁴¹, luego de la guerra ruso-japonesa, en la que Japón obtuvo buenas ventajas territoriales: La península de Liaotung (situada al noroeste de la península de Corea entre el golfo de Po Hai y el Mar Amarillo); el sur de la isla de Sajalín.

SOBRE LAS ISLAS DOKDO/TAKESHIMA:

Tanto Corea como Japón alegan títulos sobre las islas; los esgrimidos por Corea son endeble, presenta como indicio que las islas Dokdo son visibles desde la isla Ulleungdo (situada al oeste), constando ese hecho en documentos de 1694 y 1714 y registros y diarios de viajeros y

³⁹ Ibídem.

⁴⁰ Ibídem.

⁴¹ Revert Empar. *La Guerra ruso-japonesa*, *Revista Historia y Vida* N° 451. Año XXXVII. Barcelona, España. Págs. 76-85.

exploradores europeos como el francés La Perouse de 1787, Arthur Adamas de 1870, e incluso de del Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón que en un informe de 1902 relataba la navegación de los coreanos desde Ulleungdo hasta las islas al sur de la península coreana, Chodo y Geomundo o Komundo⁴². Aquélla isla, llamada por los japoneses como Utsuryo, el shogunato prohibió en enero de 1696 que los japoneses la visitasen, nunca se la consideró territorio japonés.

El único acto del gobierno coreano sobre las islas Dokdo fue la ordenanza 41 del 25 de octubre de 1900⁴³, para poner límite a la tala de árboles por parte de japoneses y por la cual ampliaba el condado de Uldo, comprendiendo las islas de Ulleungdo, Chukdo y Sokdo (Dokdo dicho en dialecto chollado, esto es objetado por Japón). Cabe señalar que toda la actividad gubernamental (inspecciones bianuales) o de particulares se llevaban a cabo en la vecina isla de Ulleungdo. A pesar de dicha ordenanza coreana, en septiembre de 1904, un habitante de las islas Oki (isla cercana situada al este), perteneciente a la Prefectura de Shimane, solicitó al gobierno japonés la inclusión de las "islas de Riyanko" (nombre antiguo de Takeshima) en la jurisdicción de Okinoshima. Cuando se incorporaron el 22 de febrero de 1905, son llamadas "Takeshima"⁴⁴.

Ambos Estados han consagrado días dedicados a las islas antedichas, para Japón es el 22 de febrero "Día de Takashima" y para Corea el "Día de Dokdo" es el 25 de octubre.

Actualmente están habitadas por dos ciudadanos coreanos, a pesar que por sus condiciones geográficas no son aptas para el asentamiento de una población numerosa.

⁴² <https://www.dokdo-takeshima.com/>

⁴³ Ibídem

⁴⁴ Ministerio de Asuntos Exteriores de Japón, División del Noroeste de Asia, Dirección de Asuntos de Asia y Oceanía. "Takeshima". www.mofa.go.jp -- marzo de 2014.

TRATADO DE ANEXIÓN JAPÓN – COREA 1910, que en su artículo primero expresaba: "*Su Majestad el Emperador de Corea efectúa la absoluta y permanente cesión del poder sobre todo el territorio de Corea a su Majestad el Emperador de Japón. Y en el segundo, "Su Majestad el Emperador de Japón accede a la cesión mencionada en el artículo precedente y consiente la total anexión de Corea al Imperio de Corea"*⁴⁵. Era la culminación de un proceso de creciente influencia y dominación de Japón sobre Corea, que reconoce como antecedentes directos a los Tratados de Eulsa de 1905 y de 1907. Tuvo vigencia hasta 1945.

CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE EL CASO:

Pudimos apreciar, que cuando Japón anexiona a las islas Dokdo/Takeshima en 1905 consolidó sus derechos sobre las mismas, pues materializó en hechos su *animus occupandi* con la efectividad de la ocupación (en lo que era posible dada la naturaleza escarpada de las islas) manifestada "*en el ejercicio de la autoridad del Estado sobre el territorio ocupado: autoridad que habrá de ser manifestada de manera continuada, en forma notoria y a través de actos de administración perfectamente individualizados*"⁴⁶.

En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, cuando existe una controversia territorial, se toma de referencia la "fecha crítica", que es "*la fecha a partir de la cual los actos u omisiones de las partes en una controversia no pueden afectar al objeto del litigio*"⁴⁷. Esa fecha crítica en el caso que nos ocupa sería el Tratado de San Francisco de 1951.

EL TRATADO DE SAN FRANCISCO DE 1951:

⁴⁵ http://dokdo.mofa.go.kr/m/es/pds/pomflet_05.jsp

⁴⁶ Díez de Velasco Vallejo, Manuel. 2007. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, págs., 413-415, decimosexta edición, editorial Tecno. Madrid, España.

⁴⁷ https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20786/1/ADI_IV_1977_03.pdf

El antecedente político directo del Tratado de San Francisco fue la **Conferencia de El Cairo, celebrada el 27 de noviembre de 1943**, a la que asistieron el presidente de Estados Unidos, Roosevelt, El Premier Británico, Winston Churchill, y Chiang-Kai Shek por la República China. Dichos líderes expresaron:

“Los Tres Grandes Aliados están luchando en esta guerra para rechazar y castigar la agresión del Japón.....Abrigando el propósito de que el Japón sea arrojado de todas las islas del Pacífico de las que se ha apoderado o que ha ocupado desde el comienzo de la primera guerra mundial de 1914, y de todos los territorios que el Japón ha despojado a los chinos, tales como Manchuria, Formosa y las islas de los Pescadores, sean restituidos a la República China. El Japón deberá ser expulsado de todos los demás territorios que ha tomado mediante la violencia y la avaricia.....conscientes de la esclavitud del pueblo de Corea, abrigando la determinación de que Corea....llegue a ser libre e independiente”⁴⁸.

Luego de la rendición incondicional de Japón el 2 de septiembre de 1945 a bordo del buque Missouri, los Aliados establecieron una Comisión para el Lejano Oriente con sede en Washington D.C., y un Consejo Aliado para el Japón (con representantes de EE.UU., U.R.S.S., China y la Comunidad Británica de Naciones) con sede en Tokio, como órgano consultivo del Comandante Supremo, General Mac Arthur⁴⁹.

El Tratado de San Francisco, se firmó el 8 de septiembre de 1951 por 49 naciones aliadas y el Japón. El mismo plasmó la actual configuración territorial de Japón. Fue el Tratado antedicho la aplicación concreta de la conferencia de marras. En su artículo segundo, se enumeran detalladamente todos los territorios a los cuales Japón renunciaba expresamente, incluyéndose no sólo aquéllos que había incorporado en su período expansionista en la primera mitad del siglo XX, sino también aquellos que

⁴⁸ Osmańczyk Edmund Jan, ob. cit.

⁴⁹ Kalijarvi Thorsten. 1958. *Política Internacional Moderna*, Tomo III. Biblioteca del Oficial Volumen N° 475. Buenos Aires.

poseía bajo mandato de la Sociedad de las Naciones (Japón, miembro originario de la Sociedad de las Naciones, le habían sido otorgados bajo mandato "C" las islas del océano Pacífico: Carolinas, Marshall y Marianas –ex colonias alemanas-)⁵⁰. El artículo expresaba:

"a) El Japón, reconociendo la independencia de Corea, renuncia todo derecho, título y reclamación sobre Corea, inclusive sobre las Islas de Quelpart, Port Hamilton y Dagelet.

b) El Japón renuncia todo derecho, título y reclamación sobre Formosa y las pescadores.

c) El Japón renuncia todo derecho, título y reclamación sobre las Islas Kurils, así como sobre la parte de la isla de Sakaline y las islas adyacentes sobre las cuales el Japón adquirió soberanía en virtud del tratado de Portsmouth, suscrito el 5 de septiembre de 1905.

d) El Japón renuncia todo derecho, título y reclamación relacionado con el régimen de mandatos de la Sociedad de Naciones.....

f) El Japón renuncia todo derecho, título y reclamación sobre las islas spratly y sobre las islas parecls"⁵¹.

El artículo 3º contiene otras disposiciones territoriales; en el artículo 8º, Japón reconoce el "pleno valor" de los tratados firmados por las potencias aliadas desde el 1º de septiembre de 1939; también contiene renunciaciones a los derechos e intereses que se le hayan concedido luego de la primera guerra mundial. Por el artículo 10º, Japón renuncia a todos los derechos e intereses especiales en China. En el artículo 11º, Japón acepta las sentencias del Tribunal Militar Internacional del Extremo Oriente (análogo al de Nüremberg). Este Tribunal fue creado el 19/I/1946 en Tokio, en base a la iniciativa del Comandante General Mac Arthur y a un acuerdo entre China, Francia, Gran

⁵⁰ Moreno Quintana Lucio. 1963. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo II-Editorial Sudamericana – Buenos Aires.

⁵¹ <http://www.taiwandocuments.org/sanfrancisco01.htm>

Bretaña, U.R.S.S., Estados Unidos, Australia, Canadá, Holanda y Nueva Zelanda, a los que luego adhirieron India y Filipinas⁵².

Su objeto fue juzgar a los criminales de guerra japoneses acusados de crímenes contra la Paz, contra la Humanidad y crímenes de Guerra. El Tribunal de Tokio se basó en los principios del de Nüremberg, pero se diferenció en la composición, pues estuvo integrado por 11 miembros de los países antes mencionados. Inició sus sesiones el 3 de mayo de 1946 y concluyó el 12 de noviembre de 1948⁵³.

Pronunció siete penas de muerte, dieciséis a cadena perpetua, y a veinte años de cárcel el ministro de relaciones exteriores Mamuro Shigemitsu. Con excepción de los condenados a la pena capital, el resto fue amnistiado por Mac Arthur⁵⁴. No fue incluida la investigación sobre las "mujeres de confort", mujeres que eran sometidas a prostitución por las tropas japonesas; se estima que fueron alrededor de 200.000 mujeres, la mayoría de ellas coreanas, cuestión que se agrega a la tensión con Japón. Recién en 2015 el gobierno japonés reconoció su responsabilidad en los hechos, su Primer Ministro Abe expresó sus disculpas y se ofreció una indemnización de 7,6 millones de euros ⁵⁵, aunque muchas víctimas consideran esa suma insuficiente. Dicha cuestión sigue todavía abierta.

En el minucioso articulado del Tratado de San Francisco (27 artículos) no se incluyen las islas Dokdo/Takashima. Hay suficientes razones para concluir que dichas islas pertenecen a Japón, pues a ellas ni renunció ni fueron incluidas en la Declaración de El Cairo. En 1910, cuando Japón anexiona a Corea, las islas ya eran japonesas, por lo tanto, el territorio coreano que debió restituir Japón luego de la segunda guerra mundial era el que estaba comprendido en la citada anexión de 1910.

El primer presidente de la flamante república de Corea, Syngman Rhee, formuló la "Declaración de Soberanía sobre mares cercanos", el 18/I/1952,

⁵² Osmańczyk Edmund Jan, ob. cit

⁵³ Lledo Vazquez, Rodrigo.2000. *Derecho Internacional Penal*. Editorial Congreso. Santiago de Chile,Chile.

⁵⁴ Osmańczyk Edmund Jan, ob. cit

⁵⁵ <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16468996>

también denominada "línea Syngman Rhee". Dentro de ese límite internacional trazado unilateralmente, se encuentran las islas Dokdo; según el gobierno coreano su objeto era preservar la Paz y proteger sus recursos naturales, cabe destacar, que dicha línea, es idéntica la "línea Mac Arthur"⁵⁶. El gobierno japonés protestó oportunamente dicha acción.

El trazado unilateral de un límite internacional no respeta el Derecho Internacional, pues debe ser establecida por acuerdo entre los estados.

Japón tiene a su favor hechos y declaraciones oficiales del gobierno estadounidense sobre su soberanía en Takeshima. Luego que en septiembre de 1947-53 se haya designado dichas islas como campo de bombardeo; el gobierno japonés otorgó permisos de pesca en el ámbito de la competencia de la prefectura de Shimane.

Cuando se estaba negociando el Tratado de San Francisco, Corea insistió que se agregasen las islas Dokdo como parte del territorio al que Japón debía renunciar. En carta de Dean Rusk, el Subsecretario de Estado para Asuntos del Extremo Oriente de los Estados Unidos, a Yang Yu Chan, el Embajador de la República de Corea en los Estados Unidos, expresa de manera terminante: *"Takeshima ... nunca fue tratada como parte de Corea y ... Nunca se ha presentado antes de haber sido reclamado por Corea"*⁵⁷.

CONCLUSION

Actualmente partes sensibles del mundo todavía viven bajo las condiciones que surgieron directamente de la segunda guerra mundial. Basta como ejemplo el conflicto entre Corea del Norte y del Sur, o la gran similitud entre la "línea Syngman Rhee" y la línea de "nueve puntos" que también trazó unilateralmente China en el mar del sur de China. Japón ha manifestado su voluntad de resolver por el diálogo y el respeto al Derecho Internacional el conflicto de las islas Dokdo/Takeshima, y ha querido someterlo a la Corte

⁵⁶ <https://www.dokdo-takeshima.com/wordpress/wp-content/images/Peace-Line-Hosaka.pdf>. Professor Hosaka Yuji, Prof. of Department of Humanities, Sejong University.

⁵⁷ http://www.cas.go.jp/jp/ryodo_eg/report/takeshima.html

Internacional de Justicia, pero Corea del Sur se negó. Hay en esas islas una ocupación por la fuerza que debería ser solucionada antes que derive en una escalada combinándose con otros conflictos similares en todo el sudeste asiático, y que por los aliados que poseen los estados involucrados, podría ser de grandes proporciones.

El Derecho Internacional ofrece todas las herramientas para solucionar todo tipo de conflictos, y el analizado no ofrece mayores dificultades. Esperemos que ambos países tengan la suficiente conciencia para resolverlo.

BIBLIOGRAFÍA

Lledo Vazquez, Rodrigo. 2000. *Derecho Internacional Penal*. Editorial Congreso. Santiago de Chile, Chile.

Osmańczyk, Edmund Jan. 1976. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas. Fondo de Cultura Económica. México.

Diez de Velasco Vallejo Manuel. 2007. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimosexta edición, Editorial Tecnos. Madrid, España.

La Guerra ruso-japonesa, Revert Empar. *Revista Historia y Vida* N° 451. Año XXXVII. Barcelona, España.

Thorsten, Kalijarvi. 1958. *Política Internacional Moderna*, Tomo III. Biblioteca del Oficial Volumen N° 475. Buenos Aires.

Moreno Quintana. Lucio. 1963. *Tratado de Derecho Internacional Público*, Tomo II- Editorial Sudamericana. Buenos Aires .

<https://www.dokdo-takeshima.com/>

http://dokdo.mofa.go.kr/m/es/pds/pomflet_05.jsp

https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/20786/1/ADI_IV_1977_03.pdf

<https://www.dokdo-takeshima.com/>

<http://www.taiwandocuments.org/sanfrancisco01.htm>

<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16468996>

<https://www.dokdo-takeshima.com/wordpress/wp-content/images/Peace-Line-Hosaka.pdf>. Professor Hosaka Yuji, Prof. of Department of Humanities, Sejong University.

http://www.cas.go.jp/jp/ryodo_eg/report/takeshima.html

Cita de este artículo:

ASIS, L. (2018). "El conflicto de las islas Dokdo/Takashima y el tratado de paz de San Francisco de 1951". Revista IN IURE [en línea] 15 de octubre de 2018 Año 8, Vol. 2. pp. 73-84. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>

CASO 1

DEFENSA AL CONSUMIDOR. MULTA. ACTIVIDAD PROBATORIA. CARGA PROCESAL.

Descripción del caso (1):

Corresponde confirmar sanción de multa impuesta por el área de D al C del G de la C de B A, a la proveedora de internet de la demandante por infracción al artículo 19 de la Ley 24.240, en virtud de que recibía un servicio de internet deficiente e intermitente, toda vez que el recurrente no logró demostrar haber observado las modalidades de prestación del servicio a las cuales se obligó ni tampoco acreditó la existencia de un factor externo que le haya impedido cumplir, es decir que no demostró haber dado cumplimiento a las condiciones contratadas por el consumidor, lo cual conduce a tener por configurada la infracción por la cual fue sancionado.

SUMARIO

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que en el artículo 301 del CCAyT se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. (Voto del Dr. E Centanaro).

La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante,

quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva. (Voto de la dra. Mariana Díaz).

Es cierto que este criterio puede ser morigerado por la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos de la causa, es ésta quien deba hacerlo (cfr. mi voto en autos "L Q, M J c/GCBA y otros s/responsabilidad médica" expte 4382, Sala I sentencia del 20/3/2012, entre otros).(Voto del Dr. E Centanaro).

No obstante ello, y teniendo en cuenta el principio protectorio al consumidor consagrado por el artículo 3 de la Ley N° 24.240, no advierto razones en el presente caso para apartarme del principio general que rige la carga de la prueba en lo que refiere a los hechos invocados por la empresa proveedora del servicio. (Voto del Dr. E Centanaro).

CAMARA DE APEL. CONT. ADM. Y TRIB. DE LA CIUDAD AUT. DE BS. AS. CIUDAD DE BUENOS AIRES, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Sala 02, 4 de Octubre de 2018, C SA c/ GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de d al c

C SA CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE D AL C Número: EXP 4233/2017-0 CUIJ: EXP J-01-00013538-7/2017-0 Actuación Nro: 12163189/2018 En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 4 días del mes de octubre de dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos "C S.A. c/GCBA s/Recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor", expte. N°D4233- 2017/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: M D, E C y C F. B, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada? A la cuestión planteada, la Dra. M D dijo:



1. A fs. 2/2 vta. luce la denuncia efectuada por la señora E H C (en adelante, la denunciante) contra C S.A. (en adelante, C), por deficiencia en la prestación del servicio de internet. Allí manifestó que desde hace un tiempo largo tiene inconvenientes con el servicio brindado por la empresa y que debió efectuar distintos reclamos a la actora pero que no obtuvo una respuesta concreta. Agregó que el día 25 de febrero de 2016 el modem utilizado para el servicio se apagó en forma total y dejó de funcionar. Sostuvo que, frente a ello, se comunicó en varias oportunidades con la empresa sin obtener respuesta hasta que el día 3 de marzo de 2016 fueron a su domicilio y le reemplazaron el equipo que se encontraba quemado pero que no lo pudo utilizar por lo que debió solicitar " un nuevo modem con su routef. Abierta la etapa conciliatoria, las partes no arribaron a un acuerdo, la denunciante ratificó su denuncia e instó al procedimiento de ley por lo que se dispuso la remisión de las actuaciones a la Dirección Jurídica de Protección al Consumidor (cfr. fs. 15). Seguidamente, se imputó a la denunciada por presunta infracción al artículo 19 de la Ley N°24.240 por cuanto "no habría respetado las condiciones y términos conforme a los cuales el servicio de televisión por cable fuera convenido, puesto que la denunciante cliente número 0145751802 habría sufrido deficiencias en la prestación de dicho servicio como la misma denunciada lo reconoce en la respuesta a la providencia PV-2016-17945728-DGDUPC donde señala que el día 3 de marzo del 2015 se cambió el modem y que se hicieron notas de crédito por los supuestos días en que manifestara no tener servicio" (cfr fs. 58). A fs. 64/65 vta. C presentó su descargo y acompañó prueba. Finalmente, con fecha 14 de marzo de 2017, la Di G de D y P al C dictó la disposición N°897/2017, por medio de la cual se le impuso a C una multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) por infracción al artículo 19 de la Ley N°24.240. Asimismo, se ordenó la publicación del artículo 1° de la parte dispositiva en el cuerpo principal del diario Clarín, debiendo

acreditar el cumplimiento en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la correspondiente notificación (cfr. fs. 81/83). Para así decidir, la administración precisó que "el servicio no fue prestado conforme a las modalidades y condiciones esperables como lo establece el artículo 19 del rito sino que sufrió reiteradas interrupciones y deficiencias". Agregó que "el proveedor no puede excusarse en factores externos [problemas de cableado, desperfectos en el modem, etc.] a la prestación del servicio para librarse de su obligación de responder, salvo que los mismos sean el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor, eximente que no ha sido demostrado en autos". Asimismo, subrayó que "[e]l hecho que haya subsanado mediante nota de crédito y asistencia técnica la deficiencia en la prestación del servicio no implica per se que no haya configurado un incumplimiento en la prestación" (cfr. fs. 81 vta.). Concluyó que la denunciada infringió con su conducta lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N°24.240 y cuantificó la multa valorando las características del servicio en juego, el perjuicio resultante y su condición de reincidente (cfr. fs. 82). 2. A fs. 86/91, C interpuso recurso directo contra el acto sancionatorio y requirió que fuera dejado sin efecto. A fs. 101, se declaró la competencia del Tribunal para entender en autos, se tuvo por habilitada la instancia judicial y a fs. 107 se ordenó el traslado de la fundamentación del recurso que fue contestado por el GCBA a fs. 117/121. A fs. 128 los autos se elevaron al acuerdo. 3. La parte recurrente se agravió por estimar que: i) cumplió con las obligaciones a su cargo y que no existió infracción al artículo 19 de la Ley N°24.240, en tanto el servicio fue prestado en la forma pactada (cfr. fs. 88); ii) el acto recurrido carece de debida fundamentación (cfr. fs. 89); iii) la cuantificación de la multa resulta irrazonable (cfr. fs. 91). 4. Llegado este punto, corresponde determinar el marco normativo aplicable a la controversia traída a conocimiento de esta Sala. Es menester recordar, liminarmente, que la Constitución Nacional dispuso en el artículo 42

que "[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno". En idéntico sentido, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expresó en el artículo 46 que "[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo...asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna". En este contexto, en la ley nacional N°24.240 se previeron las normas de protección y defensa de los consumidores. En tal sentido, en el artículo 19 de la mencionada norma se establece que "[q]uienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligado a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos". A su vez, en el artículo 47 de la aludida ley se expresa que "verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) Apercibimiento.// b) Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000).// c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción.// d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días.// e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.// f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.// En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran

circulación en el lugar donde aquella se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación" (la mayúscula pertenece al original). Además, en el artículo 49 de la norma bajo análisis se indica que "en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.// Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años". 5. Establecido el marco normativo aplicable, corresponde tratar el planteo referido a la inexistencia de la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N°24.240. En dicho artículo, el legislador ha impuesto al prestador de servicios de cualquier naturaleza la obligación de respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias que haya convenido con el consumidor. En el caso en particular, la DGDYPC le habría formulado esta imputación en virtud de lo denunciado por la denunciante respecto del deficiente servicio de internet brindado por la empresa actora. Al momento de dictar la disposición atacada, la autoridad de aplicación tuvo en cuenta para imponerle la sanción a C que el servicio no fue prestado conforme a las modalidades y condiciones esperables sino que la denunciante sufrió reiteradas interrupciones y deficiencias. Agregó que el proveedor no puede excusarse en factores externos (problemas de cableado,

desperfectos en el modem, etc.) a la prestación del servicio para librarse de su obligación de responder, salvo que los mismos sean el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor, eximente que no ha sido demostrado en autos. Frente a ello, el recurrente sostuvo que cumplió con las condiciones pactadas en tanto todas las consultas realizadas por la denunciante fueron respondidas en tiempo y forma por C. Ahora bien, de la compulsa del expediente se desprende que no existe controversia en cuanto a que la denunciante tuvo problemas con el servicio de internet brindado por la empresa recurrente. El hecho de que la empresa haya llevado a cabo diferentes diligencias tendientes a resolver los inconvenientes de la denunciante, no quita que el servicio haya sido brindado en infracción a lo pactado. En otras palabras, que haya enviado un técnico para el cambio del modem y que se hayan descontado de la factura los días en los que la usuaria no tuvo servicio, no la exime de su responsabilidad por no haber cumplido las condiciones acordadas. Teniendo en cuenta lo dicho, cabe señalar que el recurrente no logró demostrar haber observado las modalidades de prestación del servicio a las cuales se obligó ni tampoco acreditó la existencia de un factor externo que le haya impedido cumplir. En esta línea, se recuerda que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (confr. Fassi, Santiago C. - Maurino, Alberto L., "Código procesal civil y comercial anotado y concordado", ed. Astrea, tomo III, Buenos Aires, 2002, pág. 415; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, "Zurutuza José Miguel c/ Dir. Gral. de Fabricaciones Militares s/ empleo público", del 12/08/97; "Miguel A. c/ E.N. s/ retiro policial", del 14/9/93; entre otros muchos). Por su lado, en el artículo 301 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT) se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la

encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (Fallos: 318:2555). En suma, más allá de las diligencias realizadas, el recurrente no demuestra haber dado cumplimiento a las condiciones contratadas por el consumidor. Todo ello condujo a tener por configurada la infracción por la cual fue sancionado. En consecuencia, corresponde rechazar el planteo referido a la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la LDC. 6. Todo lo dicho también resulta suficiente para rechazar el agravio relativo a los defectos de falta de fundamentación, en tanto las cuestiones supra analizadas integraron la motivación del acto impugnado y ellas, reitero, bastan para tener por demostrada la infracción imputada a C. 7. A continuación corresponde expedirse respecto de la queja de la recurrente referida a la graduación de la multa. En tal sentido, la apelante cuestionó el monto de la sanción por resultar, a su criterio, desproporcionado y carecer de la debida motivación. Ahora bien, de la propia disposición N°897/DGDYPC/2017 surge que, al momento de graduar el importe de la sanción, se ha tenido en cuenta las características del servicio en juego, el perjuicio resultante y la condición de reincidente. De esta manera, la Administración dejó claramente de manifiesto cuáles han sido las pautas que —en el caso concreto— determinaron la aplicación de la multa y su graduación; dejando a resguardo la posibilidad de un adecuado ejercicio del derecho de defensa por parte del administrado. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el recurrente no negó que la disposición referida por la Dirección al fundar su condición de reincidente fuera inexistente o ajena a la entidad. Asimismo, aun cuando en el artículo 49 de la Ley N°24.240 se establece "la cuantía del beneficio obtenido" como un parámetro que debe tenerse presente al momento de aplicar y graduar la sanción, lo cierto es que se trata, entre otras, de una pauta de

carácter no excluyente —según surge del propio texto de la ley— para fijar el tipo y grado de la pena (cfr. Sala I, en los autos "W M Argentina S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones"; expte. N°147/0, sentencia del 29/8/03; "Ft C S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", expte. N°3712/0, sentencia del 26/2/15; "a A S.A. c/GCBA s/otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", expte. N°3670/0, sentencia del 11/7/14; entre otros). En tal sentido, la multa de cuarenta mil pesos (\$40.000) aplicada a C, aparece suficientemente motivada y no luce desproporcionada. Más aún, cuando en el artículo 47 de la Ley N°24.240 se contempla un rango para la sanción que va de cien pesos (\$100) a cinco millones de pesos (\$5.000.000). 8. En lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales a favor de la representación letrada de la parte demandada, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3, 15, 17, 23, 29, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5.134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto, así como la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como la etapa cumplida en el proceso, corresponde regularlos en la suma de diez mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$ 10.255). Dicho monto resulta, en el caso, teniendo en cuenta el mínimo de unidades de medida arancelaria —fijada cada una de ellas en dos mil cincuenta y un pesos (\$2.051) por la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura 369/2018— establecida por la ley para este tipo de proceso. 9. Por todo ello, atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto, se rechace el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 86/91, con costas a la vencida (cf. art. 62 del CCAyT), y se regulen los honorarios de la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8. A la cuestión planteada, El Dr. E C dijo: Que adhiero al voto de la Dra. Mariana Díaz.

A la cuestión planteada, El Dr. C F. B dijo: I. Adhiero a la descripción de los hechos efectuada en los considerandos 1 a 4 del voto de la Dra. M D. II. Adhiero a la solución arribada por mi colega preopinante en sus considerandos 5 a 8. III. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que en el artículo 301 del CCAyT se establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante, quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (C.S.J.N., "K Sudamericana S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 19/12/1995 Fallos 318:2555 y Sala I de este tribunal en "Coronel Daniel Oscar c/GCBA, expte. N° 35956 sentencia del 30/09/2013). Es cierto que este criterio puede ser morigerado por la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas según la cual, cuando una de las partes está en mejores condiciones fácticas para producir cierta prueba vinculada a los hechos controvertidos de la causa, es ésta quien deba hacerlo (cfr. mi voto en autos "L Q, M J c/GCBA y otros s/responsabilidad médica" expte 4382, Sala I sentencia del 20/3/2012, entre otros). No obstante ello, y teniendo en cuenta el principio protectorio al consumidor consagrado por el artículo 3 de la Ley N° 24.240, no advierto razones en el presente caso para apartarme del principio general que rige la carga de la prueba en lo que refiere a los hechos invocados por la empresa proveedora del servicio. Sentado ello, coincido con mi colega preopinante en que la recurrente no ha acreditado haber llevado a cabo en forma eficiente la prestación por la que se obligó ni tampoco ha probado la existencia de factores externos que le hubieron impedido cumplir. En mérito a las consideraciones vertidas, normas legales aplicables al caso; el Tribunal RESUELVE: 1)

rechazar el recurso interpuesto por la parte actora a fs. 86/91, con costas a la vencida (cf. art. 62 del CCAyT); 2) regular los honorarios de la representación letrada de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8 del voto de la Dra. Mariana Díaz. Regístrese, notifíquese a las partes y, oportunamente, archívese. E Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Mariana Díaz Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CASO 2

ACCIÓN DE AMPARO. RIESGOS AMBIENTALES. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Descripción del caso (2):

El Foro Ecologista de Paraná (en adelante FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), promueve acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE), a fin de que en el plazo de 15 días -o el que se estime razonable- se exhorte a los mismos a establecer medidas urgentes para proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la Provincia, de los impactos negativos que la actividad agrobiotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y, en consecuencia, en la salud.

SUMARIO

En el marco de una acción de amparo tendiente a establecer medidas urgentes para proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de los impactos negativos en la salud generados por la actividad agrobiotecnológica, procede disponer

la prohibición de fumigaciones terrestres y aéreas a menos de mil metros y tres mil metros, respectivamente, de las escuelas rurales, toda vez que emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea a la salud de las comunidades educativas enunciadas, de modo que existiendo niños involucrados rige el principio rector de su interés superior, que se constituye en una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional, de acuerdo al artículo 75, inciso 22º de la Carta Magna y, por ende, de inexcusable acatamiento y aplicación.

El Estado Provincial, más allá de sus obligaciones constitucionales y convencionales, se encuentra constreñido -a través de sus reparticiones- a establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales (art. 2º inc. k, LGA), a dictar normas relacionadas con la seguridad, control, fiscalización y verificación de plaguicidas (art. 26º inc. d, del decreto reglamentario N° 279/2003 SEPG), y a adoptar todas las medidas necesarias para el correcto uso de los mismos (art. 2º ley 6599).

Siendo indudable el riesgo ambiental al que nos enfrentamos, la comunidad educativa no puede aguardar a que el Estado Provincial realice las gestiones preventivas que por ley le competen, o que el Poder Legislativo dicte la norma correspondiente, sobre todo si el tiempo juega como un factor decisivo en la salud de las personas afectadas.

**"FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO s/ ACCIÓN DE AMPARO" (No 10.711) CAMARA II SALA II- DR. OSCAR DANIEL BENEDETTO
PARANA, 1 de octubre de 2018**

VISTOS:

Los presentes actuados caratulados "FORO ECOLOGISTA DE PARANA y OTRA C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE ENTRE RIOS y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO", venidos a despacho para dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

1.- Principian estas actuaciones con la demanda obrante a fs. 253/285vta., deducida por el Foro Ecologista de Paraná (en adelante FEP) y la Asociación Gremial del Magisterio de Entre Ríos (AGMER), promoviendo acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos y el Consejo General de Educación (CGE), a fin de que en el plazo de 15 días -o el que se estime razonable- se exhorte a los mismos a establecer medidas urgentes para proteger a los niños, niñas y adolescentes, maestros y personal no docente que concurren a las escuelas rurales de la Provincia, de los impactos negativos que la actividad agrobiotecnológica genera en el suelo, el agua superficial y subterránea, el aire y, en consecuencia, en la salud.

Para ello solicitan: 1) se determine la fijación de una franja de 1.000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de las escuelas rurales, y una zona de resguardo consistente en una barrera vegetal, cuyo objetivo sería impedir y disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos; 2) se prohíba la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros, de conformidad a lo ordenado por el decreto reglamentario de la Ley de Plaguicidas para el radio de las plantas urbanas; 3) se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica sobre los niños, niñas y adolescentes y personal docente y no docente que asistan a las escuelas rurales, mediante análisis de sangre, orina y genéticos de los menores; y 4) a través de la Dirección de Hidráulica de la Provincia, se ordene el análisis sobre el agua de lluvia y agua utilizada para el consumo de los alumnos, que comprenda un estudio físico químico y se investigue la presencia de los siguientes agrotóxicos: órganos clorados y fosforados, carbomatos y piretroides.

Refieren que es de público y notorio conocimiento que las escuelas rurales de la provincia están, en su gran mayoría, cercadas por áreas de sembrados, por lo que se topan con la contaminación constante de los productos utilizados en la agricultura industrial. Manifiestan que esta exposición a la que se somete a la comunidad educativa se puede dar al momento de la aplicación, pero también pueden causarla las derivas de los agrotóxicos, producidas por la acción del viento e imposibles de controlar. Como dato relevante señalan que, de estudios realizados, surge que las distancias entre los cultivos y las escuelas oscilan entre los 20 y 30 metros, y que si bien en relación a los

establecimientos educativos rurales hay un vacío legal, el Decreto Provincial N° 279 prohíbe la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 Km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados, por lo que claramente se establece ese mínimo como margen de protección.

Expresan que, según el relevamiento geográfico oficial realizado por la Dirección de Agricultura de la provincia, conjuntamente con el Departamento de Estadísticas y Censos del Consejo General de Educación, existen 1.030 escuelas rurales, lo que demuestra una clara desprotección de miles de niños que acuden a las mismas. Señalan que no existen programas ni infraestructura para rastrear y evaluar los agrotóxicos y sus efectos, por lo que la gestión de prevención en resguardo de los niños está siendo notablemente evadida. Aluden a que, durante los períodos de fumigaciones, proliferan las denuncias de las escuelas rurales, las que no prosperan, lo que ha dado lugar al inicio de la campaña "Paren de Fumigar las Escuelas", donde se ha diseñado un protocolo de actuación para el cuerpo docente en caso de que se vean expuestos a las mismas. Enfatizan la ausencia total del Estado en la protección de los niños que concurren a estas instituciones. Fundan la presente acción en la necesidad de dar prioridad a la salud pública sobre cualquier forma o concepción económica productiva.

Expresan que se debe garantizar a los niños el más alto nivel posible de salud, y para ello los estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos. Destacan que la Ley General de Ambiente, en consonancia con el art. 41 de la CN, instituye que toda persona puede solicitar mediante acción de amparo la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Finalmente ofrecen prueba, fundan en derecho, citan jurisprudencia en relación y peticionan se haga lugar a la demanda, con costas.

2.- Al evacuar el informe de rigor a fs. 357/366vta., el Consejo General de Educación (en adelante CGE) plantea, en primer término, excepción de falta de legitimación pasiva, en tanto la materia traída a estudio refiere sustancialmente a la ley de plaguicidas y las normas y resoluciones dictadas en su consecuencia, las que designan como autoridad de aplicación a la Secretaría de Producción por intermedio de la Dirección de Agricultura y

Apicultura. De allí que no se encuentra legitimado para llevar adelante las medidas solicitadas por las actoras, ni puede inmiscuirse en la materia que resulta ajena a su ámbito de competencias.

Asimismo, cuestiona la legitimación activa de las accionantes. Refiere que el Foro Ecologista de Paraná posee un estatuto limitado a esta ciudad, pero no le otorga facultades para actuar en toda la Provincia y que, si bien su intervención estaría dada en calidad de asociación civil en los términos del art. 41 CN, entiende que ambas accionantes fundan la acción sobre la afectación de intereses de neto carácter individual. Aduce que no existe un acto, hecho u omisión por parte del poder público que las legitime, ni tampoco que exista inminencia o amenaza a los derechos ambientales que se invocan. Señala que la demanda debe ser rechazada, en tanto no han demostrado que mediante su deducción se persiga la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, sino que tan solo han esgrimido presunciones o conjeturas de ilegalidad.

Con referencia a los presupuestos de admisibilidad de esta acción indica que, aún considerando la indiscutible importancia de aplicar el principio precautorio, la parte no ha acompañado prueba alguna que avale la situación que a su criterio se presenta como riesgosa. Agrega en este punto que, en el limitado ámbito de debate del amparo, no presenta documental que acredite que previo a la interposición de las presentes haya requerido al CGE un informe sobre los pasos administrativos llevados a cabo ni las actuaciones realizadas al respecto. Enfatiza que se ha cumplido el plazo de caducidad para iniciar la acción, ya que la supuesta lesión al ambiente no continúa ni es inminente. Por estas razones, aduce que la vía escogida resulta a todas luces improcedente, en tanto la situación en examen excede holgadamente el marco sumarísimo de la acción planteada, agregando que el plazo otorgado para contestar el informe afecta su derecho de defensa.

Finalmente manifiesta que desde el Consejo General de Educación se llevan adelante programas de formación de docentes de todos los niveles y modalidades sobre la temática, como así también la difusión del Protocolo de Acción ante Pulverizaciones, el cual fue elaborado conjuntamente con la Secretaría de Agricultura, el INTA, la Bolsa de Cereales de Entre Ríos y el Colegio de Profesionales de la Agronomía de esta Provincia, todo de

conformidad con la ley de educación ambiental; y que actualmente se trabaja en la actualización del Protocolo, incluso con la participación de AGMER, por lo que sus obligaciones, inclusive las precautorias, se hallan debidamente cumplidas.

3.- A su turno -fs. 369/375- comparece la Fiscalía de Estado de la Provincia de Entre Ríos en representación del Estado Provincial, planteando en primer lugar la improponibilidad del objeto de la presente acción por su indeterminación y vaguedad, ya que pretende una sentencia exhortativa y no una condena, en protección no de un bien colectivo sino individual, como es la salud de cada individuo, que puede accionar si se considera afectado. Sostiene que carecen de legitimación el FEP y la AGMER para demandar por esos individuos, puesto que son entidades que no han sido constituidas para proteger la salud pública sino otros bienes colectivos, conforme surge de sus estatutos.

En cuanto a la legitimación a "todo habitante" que acuerdan el art. 56 de la Const. de Entre Ríos y la Ley 8369, sostiene que ello no puede ser entendido desprovisto de vinculación con el interés invocado y el sustento fáctico en juego, sino que quien acciona debe estar "afectado" en su esfera de intereses, no bastando para ello residir dentro de los límites de un municipio o concurrir a una escuela rural, si no se prueba su efectiva relación con la presunta fuente contaminante; además no prueban las actoras que el colectivo al que pretenden representar se encuentre afectado por la actividad fumigatoria, la que además no está prohibida, con cita del art. 19 C.N.

Por otra parte la pretensión objeto de autos implica la adopción de decisiones y un desarrollo considerable de logística y organización con participación de muchos factores y protagonistas, que no encaja en el marco de este proceso judicial brevísimo y acotado para muy extraordinarias situaciones de violación de derechos constitucionales actual, cierta, manifiesta e ilegítima. En la especie no es posible identificar a todos los individuos afectados, ni organizarlos, ni establecer un mecanismo de decisiones y su desarrollo práctico concreto, menos aún en el plazo que se demanda, resultando inverosímil, inadmisibile e improcedente el planteo actoral.

Ejemplifica con el dato de que existen 795 escuelas rurales, respecto de las cuales se solicita el cultivo de especies arbóreas que generen la barrera vegetal en un plazo de 15 días, lo que es imposible; agrega que llevaría un plazo de dos años efectuar estudios en todos los recursos hídricos subterráneos y de superficie de la provincia, habida cuenta que existen 7.785 cursos de agua superficiales identificados y cuatro formaciones acuíferas y añade que la Dirección de Epidemiología informa que desde el año 2012 se viene realizando un relevamiento de casos de intoxicación por plaguicidas agrícolas, no habiéndose registrado un solo caso en lo que va del año 2018.

En segundo lugar alega la inadmisibilidad de la acción por existir otras vías idóneas. Sostiene que la parte actora menciona numerosos petitorios y demandas, pero no acompañan ni una sola denuncia ni prueban una sola actuación ante los organismos estatales planteando lo que requieren en autos y que ello les hubiera sido denegado para justificar de ese modo el amparo; tampoco han accionado contra quienes han fumigado, ni han intervenido -en el marco de la plataforma de participación ciudadana- en el proyecto de ley de fitosanitarios que obtuvo media sanción del Senado en diciembre de 2017, ni en la elaboración de normas en materia ambiental. La prueba ofrecida se agota en publicaciones periodísticas o informes supuestamente científicos y videos de otros países pero no acreditan haber comunicado o denunciado la situación ante los organismos estatales competentes o ante el Ministerio Público Fiscal por la eventual consumación de un ilícito penal.

En tercer lugar expone que el Estado responde cuando ha omitido controlar, lo que en el caso no ha sido probado, no pudiendo imputarse un obrar ilegítimo por la omisión de un deber genérico o impreciso del poder de policía. Expresa que si bien no se desconoce la vigencia del principio precautorio, no se encuentran debidamente sustentadas las medidas solicitadas, a la vez que no corresponde que un magistrado se arroge facultades de legislación y ejecución de normas y regulaciones, en pos de la salud de un grupo poblacional, aplicando una normativa que se encuentra delimitada a otras áreas o zonas. Finalmente, aduce que la acción no ha sido dirigida contra quienes producen la actividad fumigadora, es decir los particulares lindantes. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita el rechazo de la acción interpuesta.

4. - A fs. 377/378 se dispuso la apertura a prueba de las presentes, agregándose por cuerda la contestación del informe solicitado al CGE mediante expediente N° 2162657. Vencido el plazo para la producción de prueba se recepcionó la contestación del informe requerido a la Dirección de Agricultura y Apicultura de la Provincia -Secretaría de Producción- y el de la Secretaria de Ambiente de la Provincia, agregándose los mismos a fs. 428/471 y 475/482, respectivamente.

5. - A fs. 424/427 y 484vta. se expidió la Sra. Representante del Ministerio Público de la Defensa, postulando se haga lugar a la acción promovida tal como ha sido planteada por la parte actora, con cita de doctrina y jurisprudencia alusiva a la materia.

A su turno lo hizo el Ministerio Público Fiscal -fs. 473/474- cuya representante, sin pronunciarse sobre la cuestión, propicia la realización de una audiencia con todas las partes interesadas a fin de encontrar una solución alternativa que beneficie el interés general.

6. - Estando los autos en estado para dictar sentencia se dispuso sacar los mismos de despacho para librar oficio a la Universidad Nacional del Litoral como medida para mejor proveer, recepcionándose su contestación a fs. 497. En su responde, el Profesor Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica Legal, expuso que dada la importancia de lo solicitado, se necesitaba al menos de un plazo estimado de 30 a 45 días hábiles, para la realización de estudios técnicos que permitan responder a lo solicitado con los argumentos científicos que la cuestión amerita.

7. - Así sintetizadas las posiciones de las partes, y sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 47, 49, sigtes. y ccdtes. LOPJ y art. 4 LPC; atento a lo resuelto por el Excmo. S.T.J. de Feria en los autos "Zigaran José Carlos c/ Sup. Gno. de la Prov. de Entre Ríos s/ Acción de Amparo" -fallo del 15/01/2015- y Acuerdo Gral. No 38/14 pto. 5o, por razones de economía procesal, se dictará sentencia por el suscripto en carácter de juez unipersonal. Y CONSIDERANDO:

8. - Liminarmente, y en relación a la audiencia propiciada por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que la realización de la misma resulta a todo evento inconducente. En primer lugar porque más allá de lo solicitado por la Fiscal Auxiliar al emitir su dictamen, su realización sólo fue interesada por el Estado

Provincial en su responde, quien -lejos de brindar una propuesta conciliadora o plan de acción sobre la problemática- se ha mantenido intransigente en su postura sobre la improcedencia de esta acción y la falta de legitimación de la parte actora. Y, además, las personas a quienes se pretendía citar a la misma ya se han expedido en oportunidad de emitir sus respectivos informes en la etapa probatoria.

9. - Dicho ello, y en orden a la admisibilidad o procedencia formal de la acción bajo examen considero que, en atención al peculiar objeto de la aquí promovida, no se advierte configurada ninguna de las causales de inadmisibilidad que expresamente contempla la Ley 8369 en su art. 3º, habida cuenta que, frente a la hipótesis de verificarse palmariamente demostrada una afectación al derecho fundamental de vivir en un ambiente sano y equilibrado, apto para el desenvolvimiento humano, donde las actividades sean compatibles con un desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras, conforme lo impone el art. 22 de la Const. de E. Ríos, ninguna duda cabe acerca de la viabilidad formal del ejercicio de la especial acción de amparo ambiental, expresamente consagrada en la norma del art. 56 de nuestra Carta Magna provincial (así he tenido oportunidad de expedirme integrando el Excmo. Superior Tribunal de fería, en autos "Ariza Julio Cesar c/ Plez Sergio Abelardo y otro s/ Acción de Amparo", N° 20.854, sentencia del 13/1/2014).

Es pacífica la jurisprudencia respecto a que la tutela judicial brindada por la acción de amparo no funciona como vía subsidiaria, sino que reviste carácter de alternativa principal cuando los derechos lesionados constituyen enunciados básicos constitucionalmente reconocidos, en el caso el derecho a la salud y el mantenimiento de una adecuada calidad de vida y afectación del derecho ambiental. En definitiva las normas que instrumentan el acceso a la jurisdicción, hasta las que dan validez constitucional a las sentencias, deben interpretarse en el sentido que conduzcan necesariamente a un adecuado servicio de justicia, sin que sean obstáculo gratuitos ritualismos que frustran el fin último del proceso, ocasionando a la postre perjuicios de difícil reparación ulterior (cfr. Trib. de Familia N° 2 Mar del Plata in re "Picoreli y otro c/ Municipalidad de Pueyrredón s/ Amparo", 31/5/2011, cit. por BERROS

Valeria, "Reconstruir los mecanismos de tutela inhibitoria ante hipótesis de precaución", La Ley Online: AP/DOC/2934/2013).

En este orden de ideas, un minucioso repaso de los medios procedimentales al alcance de las entidades accionantes, me otorga la certeza de que no existe otro que realmente pueda resultar más idóneo para dar respuesta al caso comprometido en la especie y haga caer la admisibilidad del amparo ambiental. El peligro inminente -que las demandadas sostienen que no se ha configurado- se materializa en la amenaza derivada de la aplicación de los agrotóxicos; y destaco que la falta de certeza científica sobre sus consecuencias no me parece un argumento que justifique la improponibilidad de la acción, sino todo lo contrario, ya que no es posible soslayar que se trata de una situación extremadamente delicada y sensible, estando en juego la salud de miles de niños entrerrianos, a lo que se debe agregar el hecho absolutamente irrefutable que ningún producto químico que sea esparcido en el ambiente o derramado sobre la superficie terrestre resulta inocuo o carente de efectos.

Es que en este punto el amparo ambiental se diferencia del clásico, y la razón de ser de esa desigualdad es permitir el efectivo cumplimiento del bloque constitucional ambiental, en pos de lograr la real operatividad de los derechos colectivos al ambiente, tanto como la protección del derecho humano al ambiente sano, equilibrado y apto, no sólo para las generaciones actuales, sino también para con las futuras (cfr. FALBO Anibal J., "El amparo ambiental como la vía más adecuada para tutelar el ambiente AR/DOC/4267/2012). Esta visión flexibilizadora a la hora de efectuar el análisis de los presupuestos de admisibilidad y procedencia del amparo persigue, por encima de cualquier ritualismo, que el texto constitucional pueda cumplir sus altos objetivos en forma rápida y eficaz en pleitos donde se invoca, no sólo un cercenamiento de derechos de incidencia colectiva, sino además el quebrantamiento de la legalidad ambiental (cfr. CAFFERATTA Nestor A., "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental", Ed. La Ley 2012, Tº I, pág. 711).

Tampoco considero que, como sostienen las accionadas, se encuentre cumplido el plazo de caducidad, ni que sea absolutamente necesario que se deba reclamar la adopción de las medidas aquí peticionadas a las autoridades

administrativas como previo a interponer esta acción. Ello así por cuanto, de la extensa documental acompañada como de los considerandos de los decretos y resoluciones dictados en torno al tema, además de la Ley Nacional del Ambiente N° 25.675, la Ley Provincial de Plaguicidas N° 6599 y el propio Protocolo de acción, surge que la cuestión ventilada es ampliamente reconocida por el CGE y el Estado Provincial, y que el aumento del uso de plaguicidas en la actividad agrícola en los últimos años, hace necesario un control riguroso en cuanto a su aplicación, para evitar la contaminación del ambiente y daños a las personas, a la flora y a la fauna.

De allí que admitir los argumentos desplegados por las demandadas implicaría que, para que procediera la acción, las actoras deberían esperar a nuevas fumigaciones, efectuar la denuncia administrativa correspondiente y, ante la negativa u omisión del Estado interponer esta acción; lo que a mi modo de ver resulta una manifestación de excesivo rigor formal, atento a la trascendencia y gravedad del tema, aspectos estos que impiden privilegiar los aspectos formales sobre esa realidad concreta, que reclama una pronta decisión jurisdiccional. Tal posicionamiento responde al objeto y fin esencialmente preventivos del amparo ambiental, precisamente, para que la decisión judicial llegue cuando el riesgo de daño es probable y no cuando la situación ya se encuentra configurada.

10.- No resulta en vano añadir, en este punto, que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación plasmó una novedosa concepción polifuncional de la responsabilidad civil, añadiendo que la misma posee una función preventiva además de la clásica reparadora o resarcitoria (art. 1708), procurando concretar un nuevo modelo integral de protección del ser humano, concibiéndoselo mucho más allá de un patrimonio que se afecta o de un lucro que se frustra. La incorporación de esta función de la responsabilidad civil significa la consolidación de otra manera de pensar frente al daño, que ha sido reconocida tanto en doctrina como en la labor jurisprudencial, desde hace ya varios años. El diseño normativo elegido por el proyecto en esta temática, adopta una perspectiva constitucional de la responsabilidad civil que obliga a no perder de vista el carácter instrumental del derecho procesal, pues se pone el acento en el valor "eficacia" de la función jurisdiccional con la finalidad de hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se

requiere (cfr. RAMIREZ AMABLE- BASALDÚA- ACEVEDO, "La acción preventiva de daños prevista en el CCyC de la Nación", en "La Acción Preventiva en el CCCN", Director: PEYRANO Jorge, Ed. Rubinzal Culzoni 2016, págs. 483 y sigts.), conceptos que resultan plenamente aplicables a este caso.

Es que la nueva regulación ha logrado concretar los principios sustentados en la Constitución Nacional y tratados incorporados con la reforma del año 1994, con especial referencia a la protección de los derechos humanos y a la persona humana como centro del ordenamiento jurídico. En este orden de ideas, la acción preventiva receptada en el art. 1711 del CCyC, cuya legitimación amplia se otorga a todo aquél que acredite un interés razonable en la prevención del daño (art. 1712), procura consolidar una nueva manera de pensar frente al daño, adoptando una perspectiva constitucional y convencional que apunta a la efectividad de los procesos judiciales como aspecto central de los derechos humanos, cuya respuesta eficaz está basada en evitar que el daño ocurra o, que una vez ocurrido, no se agrave por el transcurso del tiempo.

Así, se establece un deber general de prevención para toda persona, cuando la posibilidad de prevenir se encuentre en su esfera de control. Y surge así también el deber de los órganos jurisdiccionales de desplegar la tutela preventiva con el fin de evitar que el daño temido que preanuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que alcanzarían al afectado (cfr. esta Sala in re: "Marcolini c/ Municipalidad de Viale s/ Acción Preventiva", N° 9962, 14/11/2016).

11.- Estas consideraciones también ofrecen pautas para el análisis de la legitimación activa de las accionantes. Se ha señalado que la dimensión colectiva del interés ambiental es una escala inédita que rompe los moldes tradicionales: "es necesaria la protección jurisdiccional de los intereses supraindividuales o difusos, mediante la dilatación de la legitimación activa para obrar, consagrando una expansividad horizontal, con fundamento en la protección de intereses que no se radican privativa o exclusivamente en una o más personas determinadas, que envuelven una colmena de perjudicados y su dimensión social y de disfrute o goce solidario, que integran intereses

propios y ajenos pero similares, de carácter vital" (cfr. CAFFERATTA Nestor A., "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Derecho Ambiental", Ed. La Ley 2012, T° I, pág. 568).

Por ello es que se concede una legitimación extraordinaria a las entidades reclamantes, para reforzar la protección de aquellos derechos que denuncian conculcados, debiendo destacarse que no existe un derecho de apropiación individual, como sostiene el CGE en su responde. Adviértase que los bienes por los que se reclama pertenecen a la esfera social (el ambiente) y no resultan divisibles. Tal circunstancia impone que la pretensión deba ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, por más que las lesiones al ambiente luego tengan repercusión en el campo individual de la salud. Las asociaciones y fundaciones cuyos objetivos estatutarios están relacionados con la protección del ambiente, están legitimadas para intervenir con arreglo al art. 30 de la Ley 25.675, pues ejercen sus derechos en cumplimiento de una de las finalidades de su creación.

En el caso, considero que las actoras satisfacen los recaudos de legitimación, porque su pretensión no reposa en la afectación de situaciones subjetivas individuales, sino en el derecho a un ambiente sano.

Desde esta óptica, si bien el Foro Ecologista tiene por objeto la defensa, preservación y mejoramiento del medio ambiente de la ciudad de Paraná, también lo tiene sobre su región, los ríos y ecosistemas que conforman la Cuenca del Plata en toda su extensión (cfr. art. 2 del estatuto de la entidad, obrante a fs. 3/23); y además, para el cumplimiento de su objeto, cuenta con expresas funciones para elaborar y ejecutar planes y programas de estudios de problemas relacionados con las áreas que atañen a una mejor calidad de vida de los pueblos de la región, en el marco global determinado por los arts. 41, 42, 43 y 124 de la C.N., y para ello puede realizar todos los actos jurídicos dirigidos al mejor cumplimiento de los fines de la entidad, como así también demandar administrativa y judicialmente cuando corresponda (cfr. art. 3 del estatuto referido).

En el caso de AGMER es claro que, al tener por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores de la educación, se encuentra legitimada para reclamar que sus tareas se desenvuelvan en un ambiente sano. Conforme a su documento fundacional, se encuentra facultada para petitionar la adopción

de medidas que tiendan a elevar las condiciones profesionales de quienes representa y realizar toda actividad lícita que tenga por finalidad conquistar mejoras de toda índole para los mismos (cfr. art. 3 del estatuto que corre a fs. 24/34). Por ello, desde la mirada amplia que debe regir este tipo de procesos, es innegable que existe vinculación entre sus objetivos estatutarios y el tema traído a debate. Por último, no se puede soslayar que el art. 30 de la Ley 25.675 establece un amplio campo para la legitimación sustancial activa, con sustento en el propio art. 43 de la Const. Nacional.

De esta manera la legitimación ambiental luce ampliada, entendiéndose a tal efecto que toda persona portadora de un interés mínimo, razonable y suficiente, puede actuar en defensa de los derechos de incidencia colectiva (cfr. CAFFERATTA, op. cit. pág. 580), ya que es de fundamental importancia garantizar el mayor acceso a la jurisdicción cuando están en juego cuestiones de defensa de los intereses colectivos. Naturalmente, lo expuesto no importa acoger sin más la procedencia sustancial de la acción, tema que será objeto de examen a continuación.

12 .- Lo primero que debe tenerse presente es que la fumigación con productos de efecto pesticida o plaguicida es una actividad lícita y normativamente reglamentada.

Lo segundo, e imposible de obviar, es que el modelo de producción agrícola en nuestro país y en nuestra provincia puede generar un creciente problema de salud pública, debido a que los plaguicidas contienen sustancias químicas tóxicas que se utilizan en la agricultura para eliminar insectos, malezas y/u hongos que afectan a los cultivos, pero que muy probablemente también tengan efectos nocivos en la salud de la población rural.

Súmase a lo expuesto que para aumentar el rendimiento de la soja -principal producto de exportación del país- la misma es modificada genéticamente a fin de no ser afectada por los pesticidas, y ello ha provocado una profusa aplicación de dichos tóxicos, que repercute en el medio ambiente y lo contamina; de modo que resulta imprescindible ejercer un intenso control estatal para prevenir al máximo posible los problemas de salud de quienes viven en nuestra región agrícola.

En tercer lugar aparece otra cuestión de inevitable consideración, cual es el régimen de tenencia de la tierra en Entre Ríos, que de acuerdo al informe del

Depto. de Sanidad Vegetal de la Secretaría de Agricultura y Apicultura de esta provincia, obrante a fs. 428/471, más del 87% de las explotaciones agropecuarias pertenece a pequeños y medianos productores, de manera que extender los límites de la zona de exclusión de pulverizaciones terrestres previstos en la normativa vigente, a 1.000 mts. alrededor de escuelas rurales, y a 3.000 mts. para las pulverizaciones aéreas, muy probablemente acarrearía que una parte importante de productores vea drásticamente reducida la disponibilidad de su superficie aprovechable, e inclusive que otra parte quede totalmente excluida del sistema productivo.

Además, en el mismo dossier se informa que en el año 2015 se realizaron 14 mediciones de las derivas del caldo de pulverización en distintas localidades, en condiciones ambientales aptas - vientos a menos de 15 Km/h, humedad mayor al 50% y temperaturas inferiores a 25°C- y también en condiciones no aptas; resultando que, en condiciones aptas la deriva de pulverizaciones terrestres oscilaba entre 0 mts. y 20 mts. y la de las aéreas entre 20 mts. y 60 mts.; mientras que en condiciones no aptas, las pulverizaciones terrestres tenían una deriva entre 10 mts. y 60 mts. Y las aéreas entre 40 mts. y 100 mts., con lo cual los límites de exclusión fijados por la Ley 6599 -50 mts. para aplicaciones terrestres y 100 mts. para las aéreas- son superiores a los promedios obtenidos en las aludidas mediciones.

13. - Llegados a este punto, practicado un cuidadoso y concienzudo examen de los argumentos esgrimidos por las partes y de la totalidad de las actuaciones reunidas en la causa, surge que las amparistas han acudido en la ocasión a un especial procedimiento constitucional de excepción instituido en el art. 43, Const. Nac., y arts. 55 y 56, Const. de E. Ríos, en su modalidad de acción de protección (art. 63, inc. a, Ley 8369), la cual tiene por objeto la prevención de un daño inminente o la cesación de perjuicios actuales susceptibles de prolongarse, cuyo presupuesto esencial de procedencia sustancial está constituido por la existencia de una decisión, acto, hecho u omisión de la accionada que en forma ilegítima, lesione, restrinja, altere, impida o amenace intereses difusos o colectivos de los habitantes, en relación con la preservación, protección y conservación del medio ambiente, tales como la conservación del aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el paisaje, el manejo y disposición final de residuos; la tutela de la salud pública y en

general, en defensa de los valores del ambiente reconocidos por la comunidad (art. 62, Ley 8369), debiendo tal ilegitimidad ser manifiesta, apareciendo en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permita la naturaleza sumaria de la acción (arts. 1º y 2º, Ley 8369, aplicables al caso por remisión del art. 65 de la misma).

En el supuesto bajo examen se advierte cierta imprecisión en la imputación de la conducta ilegítima atribuida a la accionada, lo que se traslada a las pretensiones, en donde se entremezclan algunas dirigidas a obtener el cese de actividades generadoras de daño ambiental, con otras que buscan la adopción de medidas concretas, como la construcción del cerco vegetal, y finalmente otras, sobre las que volveré más adelante, que exceden la órbita de las competencias judiciales. Sin perjuicio de lo cual, valorando especialmente el delicado tema bajo examen y con ánimo de encauzar la cuestión traída a juicio, puede establecerse con precisión, que las amparistas plantean como objeto de su demanda una amenaza al medio ambiente y a la salud de los niños y personal que asiste a las escuelas rurales, en virtud de las fumigaciones que se efectúan y frente a la ausencia estatal dirigida a prevenirlas, lo que sin lugar a dudas constituye una pretensión propia de la acción de amparo ambiental en los términos establecidos por el art. 30 de la LGA.

14. - Asimismo cuadra señalar que el derecho a un ambiente sano es un derecho colectivo universal por su carácter no excluyente y no distributivo, por lo que todos los habitantes somos titulares del mismo, y la obligación de efectivizarlo pesa sobre los tres poderes del Estado. Sobre este punto cabe destacar que, a nivel supranacional, la Reunión de Ministros de Salud y de Ambiente de las Américas (MISAMA) llevada a cabo en el mes de junio de 2005, reconoció en el campo de la cooperación regional, que los países debían enfocar sus esfuerzos en vigilar y evaluar los efectos para la salud y el ambiente ocasionados o producidos por la exposición a plaguicidas, particularmente en poblaciones vulnerables para adoptar acciones para su mitigación.

Los acuerdos alcanzados se expresaron regionalmente a través de la Comisión Intergubernamental de Salud Ambiental y del Trabajador del MERCOSUR, donde en las sucesivas reuniones se priorizó el tema plaguicidas,

en el entendimiento que el sector agropecuario latinoamericano ha experimentado importantes transformaciones en sus sistemas productivos, con un notable avance hacia la difusión de sistemas de creciente tecnificación, que presentan aspectos positivos pero también negativos, como la contaminación por el uso abusivo de agroquímicos, el avance de la degradación y erosión de los suelos y la consecuente deforestación y pérdida de biodiversidad.

Asimismo se destacó que, desde la perspectiva de la salud humana, es evidente que la transición de la agricultura tradicional a la agricultura comercial imperante determinaba un cambio radical en el tipo de riesgos a los que la población estaba expuesta. Así se señaló que el sistema sanitario debía estar atento, no sólo a los riesgos de intoxicación aguda ocupacional por los productos y residuos químicos de las sustancias empleadas en el proceso productivo, sino también por las consecuencias de su uso masivo y deriva, que exceden las áreas de trabajo y contaminan el aire, el suelo y el agua con riesgos potenciales para la salud de la población (cfr. PÓRFIDO, Osvaldo D., "Los plaguicidas en la República Argentina", Ministerio de Salud de la Nación, Buenos Aires 2013, págs. 5/8).

En este contexto, en el ámbito nacional se creó en el año 2009 la Comisión Nacional de Investigación sobre Agroquímicos (CNIA) con el objetivo de investigar, prevenir y brindar asistencia y tratamiento a las personas expuestas al uso de químicos y sustancias agroquímicas y con el propósito de promover la salud pública y la integridad del ambiente en todo el territorio nacional (cfr. información obtenida de la página web: www.msal.gov.ar/politicassocioambientales/index.php/datos/comision-nacional-de-investigacion-sobre-agroquimicos-cnia).

Por su parte, a nivel provincial el Estado ha actuado reglamentando la actividad, poniendo límites concretos en procura de reducir al máximo los daños propios de la inevitable polución. Así, la Ley 6.599 y sus normas complementarias y reglamentarias, restringen la aplicación terrestre y área de plaguicidas agrícolas, variando las distancias de acuerdo a si se trata de centros urbanos, ejido urbano o zona rural, las que pueden verse ampliadas en caso de que la receta agronómica aplicada especifique una mayor. También estipula un sistema de denuncias, que se efectiviza a través de una

exposición policial, en caso de que se advierta una aplicación indebida (ya sea por no respetarse las distancias, por no tomarse los recaudos en cuanto a la receta agronómica, por omitirse la participación de un técnico en la materia o de dar aviso con 48 horas de anticipación al momento de realizarse el tratamiento) y un sistema de multas y sanciones para cuando se constaten dichas infracciones.

Actualmente se advierte una creciente preocupación de importantes sectores de la comunidad (entre los que se encuentran la Secretaria de Agricultura, el INTA, la Bolsa de Cereales de Entre Ríos y el Colegio de Profesionales de la Agronomía de esta Provincia, como así también las accionantes) que concuerdan en la necesidad de imponer racionalidad al uso de sustancias químicas, lo que se plasmó en un Protocolo de Acción consensuado (conforme manifestaron las demandadas fs. 364), lo que a mi modo de ver patentiza que existe una demanda sostenida de priorizar la minimización de los riesgos para la salud con causa en este tipo de daños.

En este escenario, parece justo destacar que ha existido una contribución significativa de parte de las demandadas en organizar ciclos de capacitación y difusión de buenas prácticas, como paso imprescindible para caracterizar los espacios que requieren ser mejorados.

15.- Ahora bien, volviendo al objeto de esta acción, nos encontramos ante una ausencia de normativa específica respecto a las distancias de aplicación de las escuelas rurales de la Provincia, y una clara omisión estatal en orden a la prevención que este tipo de prácticas requiere. Es evidente que el sistema de denuncias instaurado es insuficiente, en tanto es posterior al daño causado; y más allá de las medidas de difusión y educación realizadas, las accionadas no han acreditado -en torno a la escuelas rurales- llevar a cabo ningún tipo de medida idónea de prevención.

De ello se deduce sin hesitación alguna la necesidad de dar respuesta a la cuestión planteada y la viabilidad de la acción promovida, en orden a la prevención de daños futuros. Es que justamente el acento debe ser puesto allí, en el entendimiento de que no hay daño ambiental inocuo o completamente reparable, y que el Estado debe prevenir la producción de los riesgos con anticipación, ya que la función resarcitoria en estos casos es tardía y disfuncional. Y si bien como ya se expuso, el cese de la actividad

fumigadora, aunque reconocidamente contaminante, no resulta posible, no sólo por ser lícita sino además imprescindible para la agricultura, deviene necesaria la fijación de una distancia prudencial desde el límite de los lotes a fumigar hasta las escuelas rurales.

En este punto, no puedo pasar por alto que excede las facultades judiciales la determinación de una norma como la solicitada por las amparistas, en tanto la división de poderes resulta trascendental de acuerdo al principio republicano de gobierno que la Nación adoptó y que las provincias deben respetar en la conformación institucional, de manera tal que ninguno puede traspasar sus límites legales sin ser eficazmente controlado y restringido por el otro. Desde esta óptica, resulta necesario que la norma en cuestión sea determinada en un momento ulterior por el Poder Legislativo, órgano competente al efecto, y con la participación de todos los sectores afectados. Sin perjuicio de lo cual, y sin interferir en la actividad que es propia de otro de los poderes, la índole de los derechos en juego impone una amplitud de criterio, en el entendimiento que el derecho ambiental requiere justamente una participación activa de la judicatura.

Es que, lo que en definitiva aquí se resuelva se habrá de traducir en un obrar preventivo acorde a la naturaleza de los derechos afectados y en la medida de sus requerimientos. Ello porque en materia ambiental se impone la necesidad de adoptar un criterio de precaución. Y ante la omisión estatal de adoptar una acción coordinada que aborde de modo integral los distintos aspectos de este complejo problema, emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea a la salud de las comunidades educativas enunciadas.

A ello cabe agregar que, existiendo niños involucrados en el conflicto, rige el principio rector de su interés superior, que se constituye en una insoslayable pauta axiológica prescripta por la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional, de acuerdo al art. 75, inc. 22° de la Carta Magna y, por ende, de inexcusable acatamiento y aplicación. Bajo esta óptica, dichos principios enunciados proporcionan un parámetro objetivo que obliga a resolver este conflicto en función de lo que resulta de mayor beneficio para los alumnos involucrados. Y, paralelamente, impone a propietarios y arrendatarios de las áreas sembradas alcanzadas por las disposiciones que

en tal mérito se adopten, la obligación de tolerar los efectos que ellas provoquen en su actividad productiva, inherente a todos los miembros de una comunidad, consistente en el deber de soportar determinados menoscabos individuales en aras del bien común o bienestar general.

16. - A esta altura cuadra dejar sentado que el Estado Provincial, más allá de sus obligaciones constitucionales y convencionales, se encuentra constreñido -a través de sus reparticiones- a establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales (art. 2º inc. k, LGA), a dictar normas relacionadas con la seguridad, control, fiscalización y verificación de plaguicidas (art. 26º inc. d, del decreto reglamentario N° 279/2003 SEPG), y a adoptar todas las medidas necesarias para el correcto uso de los mismos (art. 2º ley 6599).

Por su parte, el CGE se encuentra obligado a garantizar a los alumnos el desarrollo del aprendizaje en edificios escolares que respondan a normas de seguridad y salubridad y que aseguren un adecuado servicio educativo (art. 133 inc. j de la Ley 9890).

En tal inteligencia, ante la falta de certeza de que la actividad fumigadora no produzca daños, las accionadas debían acreditar la adopción de medidas idóneas en cuanto a la prevención de los riesgos aludidos, atento a la obligación que sobre ellas pesa de vigilar y evaluar los efectos para la salud y el ambiente ocasionados o producidos por la exposición a plaguicidas y el aseguramiento de las condiciones en que se brinda educación en las escuelas rurales; lo que a mi modo de ver se traduce en una omisión ilegítima que viabiliza la acción instaurada respecto a la fijación de distancias entre los sembrados y las instituciones educativas existentes en ese medio.

17. - Ahora bien, en cuanto a las distancias pretendidas -esto es 1.000 metros libres del uso de agrotóxicos alrededor de las escuelas rurales, y la prohibición de la fumigación aérea en un radio no menor a los 3.000 metros- debo insistir en que no me encuentro en condiciones técnicas de efectuar dicha determinación, en tanto implica evaluar los riesgos de contaminación del aire, del agua, del suelo y de las personas. Sin perjuicio de lo cual, siendo indudable el riesgo ambiental al que nos enfrentamos, entiendo que la comunidad educativa no puede aguardar a que el Estado Provincial realice las gestiones preventivas que por ley le competen, o que el Poder Legislativo

dicte la norma correspondiente, sobre todo si el tiempo juega como un factor decisivo en la salud de las personas afectadas.

No puedo soslayar, además, que del informe acompañado por el CGE (agregado por cuerda) surge como dato objetivo de innegable trascendencia, que con respecto a aquellas escuelas cuya producción adyacente es agrícola, las distancias denunciadas oscilan entre un metro, es decir: prácticamente contiguas, (a modo de ejemplo: Escuela Fray Mamerto Esquiú - Dpto. Tala - fs. 6-; Escuela Pascual Pringles - Dpto. Federación -fs. 9-; Escuela Jose M. Estrada -Dpto. Diamante -fs. 25-; Escuela Brigadier Gral. Galván -Sub sede Chajarí -fs. 50-, Escuela Falucho - Dpto. La Paz -fs. 85-; Escuela No 22 Crucesitas 7ma. -Dpto. Nogoyá -fs. 98-; Escuela Juana Azurduy -Dpto. Paraná -fs. 152- ; Escuela Victoria -Dpto. San Salvador -fs. 167-; Escuela Esteban Echeverría -Dpto. Villaguay - fs. 171-; entre muchas otras) y nunca son mayores a 1 km (a excepción de las Escuelas referidas a fs. 41, 45, 80, 152, 160, 164, 172).

Interesante resulta referir que los responsables de los establecimientos, en algunos casos, manifestaron que el tema de las fumigaciones fue hablado con los propietarios de los fundos linderos, de modo que éstos dieron otros destinos a sus tierras (ej. fs. 28), mientras que otros expresaron que las fumigaciones no se hacen en horario de clases, aunque la amplia mayoría no recibió siquiera los avisos previos que la normativa impone, lo que evidencia la ineficacia del sistema instaurado por la ley 6.599.

Por lo cual, la prohibición deviene indudablemente necesaria y en las distancias pretendidas por las amparistas. Ello así porque en el caso se debe adoptar un criterio de precaución, al menos hasta tanto se acredite que la protección de los afectados puede lograrse con distancias menores. En este orden de ideas resulta clarificadora la respuesta brindada por el Titular de la Cátedra de Toxicología, Farmacología y Bioquímica Legal de la UNL, en orden a que resulta indispensable contar con elementos de prueba técnicos y científicos para poder identificar cuál es la distancia adecuada para que las fumigaciones con agrotóxicos sean inocuas para el ambiente y la salud de la comunidad educativa que asiste a las escuelas rurales, como así también la colaboración de organismos profesionales y capacitados al efecto.

En autos, las accionadas no han afirmado ni probado que una distancia menor a la pretendida proteja los derechos enunciados. Simplemente han agregado un dossier (fs. 428/471) en el cual se informaba que en el año 2015 se realizaron mediciones de las derivas del caldo de pulverización (en distintas localidades del país) de donde concluían que los límites de exclusión fijados por la Ley 6.599 para las zonas rurales (50 mts. para aplicaciones terrestres y 100 mts. para las aéreas) eran superiores a los promedios obtenidos en las aludidas mediciones, pero dichos estudios estaban limitados al traslado de la gota del producto fuera del objetivo a controlar, sin analizar otros factores cuya determinación deviene necesaria, como el análisis del suelo y el agua, o la salud de los habitantes.

Como ya se expuso, frente a esta falta de certeza científica respecto a la inocuidad de los productos vertidos para la población educativa, atento a la índole de los derechos en juego, y principalmente en virtud de la omisión estatal en orden a la adopción de acciones coordinadas de abordaje integral destinadas a la prevención de riesgos en la materia, emerge la obligación judicial de dar protección adecuada e idónea, que en la especie no es otra que las distancias solicitadas por las amparistas, cuya razonabilidad en orden a aumentar los límites de la prohibición, se sustenta en los fundamentos que sirven de base a las normas que han determinado la protección para los centros urbanos o el ejido de las ciudades.

18.- Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que lo resuelto es -como ya lo anticipara- potencialmente modificable si en razón de nuevos estudios o monitoreos se asegurare que la reducción de las distancias no implica riesgo alguno para el ambiente y salud de las comunidades educativas rurales. Es que la aplicación del principio precautorio deja de tener sustento sólo si se da el extremo de aquilatarse con prueba fehaciente la inocuidad de los productos vertidos o la inexistencia de riesgo en distancias menores. La aplicación de dicho principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo, de manera que puedan disfrutarlo generaciones futuras (CSJN 334:1754 citado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala II, in re: "Peralta, Viviana

c/ Municipalidad de San Jorge y otros s/ Amparo", 19/4/2012, Rubinzal Online: 21-00044140-3 RC J 3973/12).

Dicho principio produce una previsión extendida y anticipatoria a cargo de los funcionarios públicos, que ante el riesgo deben actuar precautoriamente y obtener la suficiente información a efectos de adoptar una decisión en un adecuado balance de riesgos y beneficios. Por lo cual, la prohibición dispuesta deberá continuar hasta tanto se dicte la norma correspondiente, o se acredite que reducida la extensión de la misma se garantizan los derechos individualizados.

19.- Para cualquiera de las dos opciones enunciadas deviene esencialmente necesario que se implementen mejoras sustanciales en los sistemas de control y en la forma en que se desarrolla la gestión y aplicación de los agroquímicos. En este orden de ideas, las actoras solicitaron en los puntos 3 y 4 de la demanda numerosos estudios epidemiológicos y genéticos sobre los alumnos, como así también sobre el agua. Con respecto a los análisis interesados, para resolver con total objetividad y ecuanimidad, resulta imperativo reflexionar sobre la siguiente situación: es dable presumir sin temor a errar, que los alumnos que concurren a las escuelas rurales -y tal vez también muchos miembros del personal docente y no docente- tienen sus domicilios en esas mismas zonas rurales, donde transcurren sus vidas todo el tiempo que no están en los establecimientos escolares; muy probablemente en viviendas ubicadas en campos fumigados muchos de ellos.

Esta circunstancia tornaría imposible, en caso de obtenerse análisis con resultados positivos, establecer donde fueron infectadas esas personas; por ello, más allá de servir para localizarlas y brindarles los tratamientos adecuados, cuestión que debería interesar a los organismos administrativos destinados a la atención de la salud pública, los referidos análisis carecen de relevancia para atribuir causalidad a las actividades escolares y, consecuentemente, exceden la esfera de competencias de los entes accionantes.

Ahora bien, estamos lejos de un caso simple y sencillo, ya que la complejidad técnica, jurídica y sanitaria excede el marco de este proceso. De allí que los múltiples factores involucrados requieren un compromiso de

diversas áreas y sectores sociales para la determinación de una solución adecuada: el dictado de la norma específica, propia de otro poder del Estado.

Los daños a la salud y al medio ambiente resultan intolerables, pero tampoco sirve enfrascarnos solamente en la lucha de su evitación, sino que debe procurarse la adopción de un acuerdo común que involucre a todos los sectores, también a los productores, exhortándose a los organismos estatales para que, previo al dictado de la norma, y en cumplimiento de las leyes ya referidas, lleven adelante una evaluación constante de los potenciales efectos nocivos que sobre la salud y el ambiente producen los pesticidas. En este orden de ideas no puedo dejar de advertir que la omisión señalada por las amparistas en orden a la investigación de los efectos contaminantes sobre la salud y el ambiente es reconocida por las demandadas. Ello surge, en el caso del CGE, del hecho que recién a raíz de esta acción requirió información sobre los tipos de explotación agropecuaria, las distancias y los avisos previos respecto a las instituciones educativas, lo que revela una omisión en la toma de medidas conducentes a la protección de la comunidad educativa (cfr. fs. 2 del expte. administrativo N° 216257).

Por su parte, el Director General de Hidráulica de la Provincia informó que pese a los estudios que realizan no se efectuaron determinaciones de existencia de algún tipo de agrotóxico, ni se han realizado análisis sobre aguas para consumo humano, lo que correspondería a la Dirección Provincial de Obras Sanitarias. Estima en su informe que serían necesarios dos años de relevamiento continuo, debiendo incorporarse personal (cfr. fs. 6/7 del expte. administrativo N° F- 1682/18). A mayor abundamiento, el Director de Epidemiología del Ministerio de Salud, luego de referir al procedimiento en caso de denuncias y señalar que en lo que va del año en curso no se ha recibido ninguna, expone que no se han realizado evaluaciones epidemiológicas ni estudios como los solicitados por las amparistas, agregando que no cuenta la Dirección con un laboratorio que haga análisis toxicológicos ni genéticos (cfr. fs. 4 del expte. administrativo N° F-1683/18).

20.- Por todas estas razones, la adopción de las medidas solicitadas por las amparistas tendientes a que se ordene el establecimiento de un sistema de vigilancia epidemiológica y un análisis sobre el agua, excede las facultades judiciales, atento el principio republicano de gobierno expuesto con

anterioridad. No se puede soslayar que la realización de todas esas medidas -de indudable idoneidad- requiere de procedimientos legales y administrativos previos, en orden a la conformación de equipos capacitados y obtención de recursos, que deben ser adaptados a las características y limitaciones que poseen los órganos públicos y que no pueden ser valoradas en este tipo de proceso. Sin perjuicio de lo cual, entiendo que los estudios requeridos resultan imprescindibles a la hora de dictar una norma legislativa que fije definitivamente las distancias necesarias. Por ello, cabe exhortar al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones practique, en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, poniendo el acento precisamente en la prevención de los daños. Esto en el entendimiento que sólo a través de una correcta evaluación es posible la determinación del real estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse.

21.- Por último, las accionadas solicitaron el establecimiento de una barrera vegetal, como zona de resguardo a fin de impedir o disminuir el egreso descontrolado de agroquímicos hacia los centros educativos. Sobre este punto entiendo relevante destacar que el equipo técnico perteneciente al Departamento de Sanidad Vegetal de la Dirección de Agricultura y Apicultura, al contestar el informe solicitado (cfr. fs. 449/450), consideró esencial centrarse en la adopción de un plan estratégico y proyectado a largo plazo, en torno a las "Buenas Prácticas Agrícolas" de productos fitosanitarios y mencionó que debía hacerse hincapié en otras medidas de seguridad, algunas de ellas ya reglamentadas aunque no adecuadamente fiscalizadas (como la presencia del asesor técnico en los lotes a fumigar) y otras, que entiendo perfectamente aplicables al caso.

22.- En primer lugar, recomendaron la implantación de cercos vivos (barrera vegetal), que otorguen la posibilidad de minimizar las posibilidades de la deriva física de la gota del caldo de pulverización, lo que permite amortiguar los eventuales daños que la misma produzca, de modo que entiendo conducente la realización de dicha medida, aunque entiendo que tales requerimientos exigen una ejecución proyectada a largo plazo.

Sin perjuicio de ello, aparece conveniente la concreción de una medida específica y puntual de rápida implementación, que incluso ya se viene realizando en algunos establecimientos (cfr. lo informado en el expte. N° 2162657). Así, corresponde establecer - tal como lo señalara el equipo técnico referido- que, de manera inmediata, se suspendan las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos como del personal docente y no docente en los establecimientos.

Por todo lo expuesto, oídos los Ministerios Públicos, RESUELVO:

1°) ADMITIR parcialmente la acción, prohibiendo la fumigación terrestre con agrotóxicos en un radio de mil metros (1.000 mts) alrededor de todas las escuelas rurales de la Provincia de Entre Ríos, y la fumigación aérea con iguales pesticidas en un radio de tres mil metros (3.000 mts) alrededor de dichos establecimientos educativos; todo ello, hasta tanto se determine por las áreas estatales específicas que se obtendrán idénticos efectos preventivos para la salud de alumnado y personal que asiste a los mismos con distancias diferentes.

2°) EXHORTAR al Estado Provincial para que, a través de sus reparticiones, efectúe en forma exhaustiva y sostenida en el tiempo, los estudios que permitan delinear pautas objetivas en torno al uso racional de químicos y agroquímicos, poniendo el acento precisamente en la prevención de los daños; y a realizar una correcta evaluación que permita determinar el estado de situación actual de contaminación, como paso imprescindible para identificar las medidas que deben adoptarse, su idoneidad y los espacios que deben mejorarse.

3°) CONDENAR al Estado Provincial y al CGE a que en el plazo de dos (2) años contados desde la presente procedan a implantar barreras vegetales a una distancia de ciento cincuenta metros (150 mts.) de todas las escuelas rurales de la Provincia, con las especificaciones detalladas en los considerandos.

4°) SUSPENDER de inmediato las aplicaciones de productos fitosanitarios en las áreas sembradas lindantes a las escuelas rurales, en horario de clases, debiendo efectuarse las aplicaciones en horarios de contra turno y/o fines de

semana, a modo de asegurar la ausencia de los alumnos y personal docente y no docente en los establecimientos durante las fumigaciones

5º) Costas a las demandadas, art. 20 de la Ley 8369. Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.- OSCAR DANIEL BENEDETTO Se registró. Conste. MARIA CLAUDIA FIORE Secretaria de Cámara

NOVEDADES LEGISLATIVAS

LEYES NACIONALES

- Ley de Arbitraje Comercial Internacional
LEY 27.449. 4/7/2018. Vigente, de alcance general
- Régimen de Reparación Económica para las niñas, niños y adolescentes hijos de víctimas de femicidios - Ley Brisa
LEY 27.452. 4/7/2018. Vigente, de alcance general
- Ley de Trasplante de Órganos, Tejidos y Célula - Ley Justina
LEY 27.447. 4/7/2018. Vigente, de alcance general
- Ley de Simplificación y Desburocratización de la Administración Pública Nacional
LEY 27.446. 30/5/2018. Vigente, de alcance general
- Ley de Defensa de la Competencia
LEY 27.442. 9/5/2018. Vigente, de alcance general

LEYES PROVINCIALES

- Ley electoral provincial
Ley XI. 10. Misiones. 25/10/2018
Cambios en el la Ley Electoral de Misiones.
- Igualdad de género
Ley IV. 83. Misiones. 25/10/2018
Misiones instituyó el año 2019 como Año de la Igualdad de la Mujer y el Hombre en la Sociedad Misionera
- Protección medioambiental
LEY 124. Misiones 18/10/2018. Vigente, de alcance general
- Protección medioambiental
Ley X.VI .124. Misiones. 18/10/2018
Misiones dispuso la prohibición del uso de glifosato a partir del 1 de abril de 2020 en diversa zonas de la provincia.
- Violencia de género
Ley 8.110. Salta. 18/10/2018

Prórroga de la Ley 7.857 de Emergencia Pública en materia social por Violencia de Género en todo el territorio de la provincia de Salta.

- **Establecen Juicio por Jurados Populares**

LEY 9.106. Mendoza 16/10/2018. Vigente, de alcance general

- **Crean el Registro Provincial de Identificación Balística**

LEY 9.107. Mendoza 16/10/2018. Vigente, de alcance general

- **Establecen Juicio por Jurados Populares**

Ley 9.106. Mendoza. 16/10/2018

Cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Nacional, la provincia de Mendoza aprobó la ley que incorpora el juicio por jurados populares.

- **Creación del Plan Nacional de Reducción de Pérdidas y Desperdicio de Alimentos y Creación del Registro de Instituciones de Bien Público Receptoras de Alimentos**

LEY 27.454. 10/10/2018. Vigente, de alcance general

- **Cultivo de cannabis medicinal**

LEY 6.088. Jujuy 10/10/2018. Vigente, de alcance general

- **Modificación del Código Penal de la Nación Argentina sobre Acciones dependientes de Instancia Privada**

LEY 27.455. 10/10/2018. Individual, Solo Modificatoria o Sin Eficacia

- **Abuso infantil**

Ley 10.629. Entre Ríos. 3/10/2018

Creación del Observatorio Interinstitucional de Seguimiento y Aplicación del Protocolo de Actuación para los casos de abuso infantil.

- **Ley de Paridad de Género en Materia Electoral**

LEY 9.100. Mendoza 2/10/2018. Vigente, de alcance general

- **Ley de Lemas y Sublemas**

LEY 3.617. Santa Cruz 27/9/2018. Vigente, de alcance general