



Año 1 | Volumen 1 | Febrero, 2025

THEMIS

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA

Editorial

Eduardo Jesús Romani

INVESTIGACIONES

La vigencia del techo de cristal en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Valentín Daniel Patzi

TRABAJOS FINALES

RELACIONES INTERNACIONALES

La influencia de la estructura del sistema internacional en la política exterior de los Estados.

La política exterior de Ucrania en materia de seguridad.

Nicolás Campos Amoroso

DERECHO

La acción preventiva de daños del Código Civil y Comercial y su aplicación al derecho del trabajo.

Baltazar Avendaño Rimini; Patricia del Carmen Aguirre; Ana Paula Bustos Jaime

El ambiente Sano en Argentina

Alan Kreimermann

Fundamentos de la prohibición de la importación, transporte y comercio de hojas de coca y su relación actual con la práctica no punible del coqueo en el noroeste argentino.

Matías Carrión De Vita



FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS

e-ISSN: 3072-7162

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA
(UCASAL)

THEMIS

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Nº 1 | 2025

CONSEJO EDITOR

Director:

Ab. Eduardo Jesús Romani (Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL)

Secretario:

Mg. Víctor F. Toledo (Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL)

Miembros del Consejo Editorial:

Lic. Federico Alejandro de Singlaur (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

Mg. Mario Alberto Gallardo (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

Lic. Roberto Washington González (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

Lic. Humberto Salvador Lescano (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

Ab. Magdalena Muela (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

Dra. Patricia Noemí Pomares (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

Ab. Elsa María Segura (Facultad de Cs. Jurídicas de UCASAL)

COMITÉ EVALUADOR

Esp. Jesús R. Bertrés

Universidad Católica de Salta
jbertres@ucasal.edu.ar

Esp. Carlos Nicolás Escandar

Universidad Católica de Salta – Universidad de Buenos Aires – Universidad Austral
cnescandar@ucasal.edu.ar

Lic. Oscar E. Oñativia

Universidad Católica de Salta
oeonativia@ucasal.edu.ar

Mg. Juan Manuel Paredes

Universidad Católica de Salta
Gobierno de la Provincia de Salta
jparedes@ucasal.edu.ar

Dr. Diego Javier Tula

Universidad Católica de Salta
dtula@ucasal.edu.ar

Lic. María Eugenia Vargas Zambrano

Universidad Católica de Salta
eugeniavargasz@gmail.com

e-ISSN 3072-7162

Domicilio editorial: Campus Universitario Castañares -
4400 Salta - Argentina

Tel.: (54-387) 4268609

E-mail: revistathemis@ucasal.edu.ar

web: <https://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/TH>

<https://www.ucasal.edu.ar/home-facultad-de-ciencias-juridicas>

THEMIS

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas

Nº 1 • 2025

Themis es la revista académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta, Argentina, creada en el año 2024 y publicada en la órbita de la Facultad a partir de las contribuciones intelectuales que aportan los estudiantes de las carreras. Es una publicación de periodicidad anual evaluada por pares y de acceso abierto, que reúne colaboraciones que versan sobre temas relacionados con la oferta académica de la Facultad. Se recogen en ella artículos científicos, ensayos, informes, textos sobre jurisprudencia y doctrina y entrevistas. La revista cuenta con las siguientes secciones: investigaciones, jurisprudencia y doctrina, reflexiones sobre la práctica profesional, trabajos finales y entrevistas.

Esta publicación ha sido creada con el fin de promover la divulgación del conocimiento generado en la Facultad de Ciencias Jurídicas como producto de la producción intelectual y material de estudiantes vinculados a las carreras de grado, pre-grado y posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL o de carreras afines de otras Unidades Académicas de la UCASAL o de otras instituciones universitarias reconocidas.

Al tratarse de una publicación que involucra a todas las carreras que se imparten en la Facultad, busca dar cabida al más amplio abordaje de los temas de interés de diversa índole.

e-ISSN: 3072-7162

Themis is the academic journal of the Faculty of Legal Sciences of the Catholic University of Salta, Argentina, created in the year 2024 and published within the orbit of the Faculty. It is an annual publication that brings together collaborations that deal with topics related to the academic offer of the Faculty. It contains scientific articles, essays, reports, texts on jurisprudence and doctrine, and interviews. The magazine has the following sections: research, jurisprudence and doctrine, reflections on professional practice, final papers, and interviews.

This publication has been created in order to promote the dissemination of knowledge generated in the Faculty of Legal Sciences as a product of the intellectual production and material of students linked to undergraduate, undergraduate, and postgraduate courses at the Faculty of Legal Sciences. From UCASAL or related careers from other UCASAL Academic Units or from other recognized university institutions.

Being a publication that involves all the careers that are taught at the Faculty, it seeks to accommodate the broadest approach to topics of interest of various kinds.

e-ISSN: 3072-7162

Sumario

Editorial	7
Eduardo Jesús Romani	

INVESTIGACIONES

La vigencia del techo de cristal en la Corte Suprema de Justicia de la Nación <i>The Continued Presence of the Glass Ceiling in the Supreme Court of Justice of the Nation</i>	9
Valentín Daniel Patzi	

TRABAJOS FINALES

Relaciones Internacionales

La influencia de la estructura del sistema internacional en la política exterior de los Estados. La política exterior de Ucrania en materia de seguridad. <i>The Influence of the Structure of the International System on the Foreign Policy of States. Ukraine's Foreign Security Policy</i>	27
Nicolás Campos Amoroso	

Derecho

La acción preventiva de daños del Código Civil y Comercial y su aplicación al derecho del trabajo. <i>Preventive Action for Damages in the Civil and Commercial Code and its Application to Labor Law.</i>	51
Baltazar Avendaño Rímini; Patricia del Carmen Aguirre; Ana Paula Bustos Jaime	

El ambiente Sano en Argentina
The Healthy environment in Argentina 67
Alan Kreimermann

Fundamentos de la prohibición de la importación, transporte y comercio
de hojas de coca y su relación actual con la práctica no punible del coqueo
en el noroeste argentino.
*Foundations of the Prohibition of the Import, Transportation and Trade
of Coca Leaves and its Current Relationship with the Non-punishable
Practice of Coca Consumption in the northwest of Argentina*..... 77
Matías Carrión De Vita

Estimados lectores:

Es una gran alegría presentar a *Themis*, segunda revista académica desarrollada en el ámbito de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Desde el año 2018 venimos transitado un proceso de crecimiento notable con *OMNIA. Derecho y Sociedad*, revista que cuenta con múltiples indexaciones y forma parte del núcleo básico de revistas científicas del Conicet. A medida que ese trayecto fue consolidándose con el paso de los años, advertimos que era necesario contar, además, con un espacio propio para la publicación de trabajos desarrollados en el ámbito de las distintas carreras de grado y posgrado de nuestra unidad académica. La indexación de revistas científicas requiere, entre otros aspectos, contar con autores, evaluadores y miembros del comité editorial externos a la institución, para sí romper con la endogamia que muchas veces se produce en las Universidades. *OMNIA* cumple con ese requisito y estamos orgullosos de su rumbo y proyección. No obstante, como Facultad que tiende a la formación de sus recursos humanos, consideramos necesario incentivar la publicación de nuestros docentes y estudiantes así como desarrollar las competencias asociadas al proceso editorial. Es en ese contexto que se justifica la creación de *Themis* como espacio para la promoción de la divulgación del conocimiento generado en la Facultad, pero también de carreras afines de otras Unidades Académicas

de la UCASAL o de otras instituciones universitarias reconocidas, a medida que la revista vaya afianzándose.

En este primer número encontrarán cinco trabajos. El primero de ellos, de Valentín Daniel Patzi se titula “La vigencia del techo de cristal en la Corte Suprema de Justicia de la Nación” y analiza la problemática de la escasa representación femenina en la Corte Suprema de Justicia de Argentina. El segundo trabajo, “La influencia de la estructura del sistema internacional en la política exterior de los Estados. La política exterior de Ucrania en materia de seguridad”, cuyo autor es Nicolás Campos Amoro, estudia el caso de Ucrania y el desarrollo de la política exterior en materia de seguridad con el propósito de analizar si su ejecución se vio influenciada por la estructura del sistema internacional o no. En “La acción preventiva de daños del Código Civil y Comercial y su aplicación al derecho del trabajo”, de Baltazar Avendaño Rímíni, Patricia del Carmen Aguirre y Ana Paula Bustos Jaime, se aborda la acción preventiva de daños, la legislación civil que la establece, su origen histórico y su evolución, y se examina la normativa que establece el deber de prevención de daños en la legislación laboral. El trabajo de Alan Kreimermann, “Ambiente sano en Argentina”, puntualiza que el derecho a un ambiente sano es fundamental para garantizar la sostenibilidad y el desarrollo humano y argumenta que su preservación está directamente vinculada con la sostenibilidad, de modo tal que la educación ambiental

juega un papel crucial en el proceso. Finalmente, Matías Carrión De Vita en “Fundamentos de la prohibición de la importación, transporte y comercio de hojas de coca y su relación actual con la práctica no punible del coqueo en el noroeste argentino”, toca una temática muy importante para nuestra provincia como lo es la importación, distribución y comercio de la hoja de coca, y plantea que existen inconsistencias del ordenamiento jurídico argentino respecto a la temática.

Es necesario destacar que la concreción de este proyecto no podría haberse efectuado sin el apoyo del Vicerrector de Investigación y Desarrollo de la Universidad y, bajo su órbita, de la editorial universitaria EUCASA, su Directora y personal, quienes avalaron este proyecto y facilitaron la logística necesaria para la publicación.

Agradecemos especialmente a los autores de estos trabajos, así como a todos aquellos que remitieron sus producciones, independientemente de que hayan sido seleccionados o no, pues demuestran la existencia de una masa crítica y motivada por generar conocimientos y difundirlos. También ha sido fundamental el compromiso de los integrantes del Consejo Editor y el respaldo brindado por Comité Evaluador por su generoso acompañamiento, vaya a todos ellos nuestro reconocimiento.

Para finalizar, extendemos nuestra invitación a quienes deseen colaborar con los próximos números de la revista como autores y/ o evaluadores para que se registren en el portal web de *Themis* y realicen, a través de esa plataforma, sus aportes, los que desde ya serán muy valorados.

El Director

Investigaciones



La vigencia del techo de cristal en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

The Continued Presence of the Glass Ceiling in the Supreme Court of Justice of the Nation

Valentín Daniel Patzi¹

Resumen

Este trabajo analiza la problemática de la escasa representación femenina en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resaltar las limitaciones que el “techo de cristal” impone a la equidad de género en el más alto tribunal argentino. A partir de un enfoque crítico, se examina el impacto de la redacción del Decreto 222/2003 y su efectividad al promover una composición diversa en el proceso de selección de jueces, lo que pone en evidencia cómo sus disposiciones ambiguas limitan la posibilidad de alcanzar una integración igualitaria. La persistencia de sesgos estructurales afecta a la legitimidad y la diversidad en el sistema judicial. Asimismo, se discuten las demandas de organizaciones de mujeres y el impacto de una integración equilibrada en el fortalecimiento de la justicia y su relación con la sociedad. En síntesis, se enfatiza la necesidad de adoptar políticas públicas efectivas que garanticen la representación plural y equitativa de género en la Corte Suprema, al reforzar su legitimidad y el valor de la justicia inclusiva.

Palabras claves: Corte Suprema, género, techo de cristal, representación femenina.

Abstract

This work analyzes the problem of low female representation in the Supreme Court of Justice of the Nation, highlighting the limitations that the “glass ceiling” imposes on gender equality in the highest Argentine court. From a critical approach, the impact of the wording of Decree 222/2003 and its effectiveness in promoting a diverse composition in the selection process of judges is examined, evidencing how its ambiguous provisions limit the possibility of achieving equal integration. The persistence of structural biases affects legitimacy and diversity in the judicial system. Likewise, the demands of women’s organizations and the impact of balanced integration in strengthening justice and its relationship with society are discussed. In summary, the need to adopt effective public policies that guarantee plural and equitable gender representation in the Supreme Court is emphasized, reinforcing its legitimacy and the value of inclusive justice.

Keywords: Supreme Court, gender, glass ceiling, female representation.

Derecho/ ensayo

Citar: Patzi, V. D. (2025). “La vigencia del techo de cristal en la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. *Themis*, 1 (1), pp. 11-22.

¹ Universidad Católica de Salta

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el debate sobre la inclusión de mujeres en los altos cargos del Poder Judicial ha cobrado especial relevancia en Argentina, lo que pone en evidencia la necesidad de garantizar una representación plural y equitativa en las estructuras de poder. La Corte Suprema de Justicia, institución clave para el Estado de derecho y la democracia, continúa, sin embargo, con una composición predominantemente masculina, que no refleja la diversidad de la sociedad. Este fenómeno, conocido como “techo de cristal”, impide que muchas mujeres talentosas y competentes accedan a los cargos de mayor jerarquía, al limitar las perspectivas y las experiencias que podrían enriquecer la interpretación de la ley y del servicio de justicia en el país.

La presente investigación explora las causas y las consecuencias de la falta de representación femenina en la Corte Suprema, con especial atención a los procesos de selección y designación de sus miembros. En este contexto, es importante aclarar que el análisis no busca cuestionar la idoneidad, antecedentes ni la orientación ideológica de los candidatos propuestos actuales (Manuel García-Mansilla y Ariel Lijo), sino que procura un examen crítico de la estructura institucional que, desde su conformación en 1863 hasta la actualidad, ha favorecido a la continuidad de una composición en su mayoría masculina en el tribunal. Esta situación no es atribuible a los méritos de los candidatos individuales, sino a las fallas de un sistema que, sin mecanismos efectivos de equidad, perpetúa el predominio de varones en los órganos judiciales más altos.

A través de este trabajo, se examina la aplicación del Decreto 222/2003 y su efectividad a fin de asegurar la diversidad de género en los nombramientos de la Corte, al analizar cómo

el lenguaje ambiguo y no vinculante de su redacción limita su impacto en la práctica. Por último, se abordan las repercusiones de esta representación desigual para la legitimidad y la percepción social de la justicia, con el objetivo de destacar la necesidad de una reforma que permita una inclusión efectiva y sin restricciones para las mujeres en la Corte Suprema.

Este análisis busca contribuir al debate sobre la representación equitativa en el ámbito judicial y proponer una reflexión crítica sobre las implicancias de un tribunal que, al no integrar mujeres en su seno, limita su capacidad de actuar como un verdadero reflejo de la sociedad argentina.

EL TECHO DE CRISTAL

El término “techo de cristal” define con claridad el fenómeno de barreras invisibles y, muchas veces, intangibles que obstaculizan el acceso de mujeres altamente capacitadas a posiciones de liderazgo y toma de decisiones en diversas instituciones y organizaciones. Como bien lo señalan Roldán-García, Leyra Fatou y Contreras-Martínez (2012), el concepto de techo de cristal se compone de un “entramado de obstáculos invisibles que impide a las mujeres cualificadas alcanzar posiciones de poder dentro de las organizaciones” (p. 44). Este entramado, aunque invisible a primera vista, actúa de manera sistemática a fin de excluir a las mujeres de los cargos más altos, al mantener las estructuras organizacionales, en su mayoría masculinas, en los niveles de decisión.

Por su parte, Segerman-Peck (citado en Agut y Martín, 2007) describe esta última barrera como una estructura construida sobre prejuicios y estereotipos de género, lo que crea un sesgo implícito que detiene el avance de las mujeres en la escala organizacional

(p. 202). Este techo de cristal no solo bloquea el ascenso, sino que genera un contexto en el que los logros de las mujeres se perciben y valoran de manera diferente a los de sus pares masculinos, lo cual perpetúa la desigualdad en las oportunidades profesionales y el desarrollo de carrera. Esta dinámica está acompañada, además, por un “suelo pegajoso”, un término introducido por Camarena Adame y Saavedra García (2018) para referirse a las condiciones laborales que limitan las aspiraciones de las mujeres desde los primeros niveles de sus carreras, al mantenerlas ancladas a roles menos visibles y con menores perspectivas de promoción.

En palabras de Morrison (citado en González Martínez, 2005), el “techo de cristal” es tan sutil y transparente que, al no percibirse a simple vista, dificulta su cuestionamiento o identificación directa. Esta barrera, aunque imperceptible, es extremadamente resistente y contribuye a ralentizar el avance de las mujeres dentro de los niveles jerárquicos, al generar una percepción de limitación profesional que, a lo largo de la carrera, se convierte en un obstáculo real para su acceso a los puestos de liderazgo.

El origen del término “techo de cristal” se remonta a 1978, cuando Marilyn Loden², consultora en desarrollo organizacional, lo utilizó en una mesa redonda durante la “Women’s Action Alliance Conference” en Nueva York. En este contexto, Loden planteó por primera vez que las barreras para el avance profesional de las mujeres no eran solo una cuestión de desempeño o de preparación, sino que tenían una raíz cultural (BBC News Mundo, 2017; Fernández Aguilar, 2021). En aquel entonces, las explicaciones que se daban al limi-

tado acceso de las mujeres a cargos de alta dirección se basaban en estereotipos y en la percepción de supuestas deficiencias en su socialización, tales como una visión crítica de sí mismas o la falta de habilidades para competir en el ámbito laboral.

La intervención de Loden en esa conferencia rompió con esta narrativa y propuso que el verdadero problema radicaba en las normas culturales y en los prejuicios sociales que encasillaban a las mujeres en roles específicos, lo que impedía su avance en el terreno profesional. Al hacer referencia a un “techo invisible de cristal”, Loden explicó que las barreras se construían sobre una base de discriminación implícita y expectativas de género. Este “techo” que, aunque invisible, era sólido y omnipresente. Además, se configuraba como un obstáculo prácticamente inquebrantable que, más allá de la voluntad individual, afectaba a todas las mujeres en diversos niveles y ámbitos laborales. La metáfora del techo de cristal se convirtió con rapidez en una herramienta para explicar, cuestionar y visibilizar las barreras invisibles que limitan las oportunidades de las mujeres en sectores dominados históricamente por hombres.

Con el tiempo, el concepto se ha consolidado en diversos estudios y discursos sobre igualdad de género que llegaron a simbolizar las limitaciones impuestas, no solo por barreras legales, sino también por estructuras sociales y organizacionales que son menos evidentes, pero de igual manera restrictivas. A medida que la investigación en temas de género avanzaba, el “techo de cristal” se integró en análisis complejos de cómo operan los estereotipos de género en la vida profesional de las mujeres. Así, este concepto ha permi-

² Loden fue una consultora del ámbito laboral que se desempeñó en Estados Unidos, a quien se le atribuye haber acuñado el término “techo de cristal”.

tido una mejor comprensión de las limitaciones que afectan a las mujeres en sus carreras y se ha convertido en un llamado a la acción con el fin de transformar estas estructuras y permitir un acceso igualitario a las posiciones de poder.

La presencia del techo de cristal no es tan solo un reflejo de la falta de mujeres en cargos de alta dirección, sino que se trata de una consecuencia de la cultura patriarcal y androcéntrica que persiste en muchas sociedades, en las cuales se espera que los hombres dominen los espacios de toma de decisiones y liderazgo. Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce este fenómeno al afirmar lo siguiente:

Pese a que la composición del Poder Judicial es mayoritariamente femenina, esta representación no se ve reflejada en la distribución jerárquica de los cargos que ocupan, existiendo un marcado descenso de la presencia de mujeres en los estamentos superiores. Este fenómeno de segregación vertical es conocido como “techo de cristal” (Oficina de la Mujer, CSJN, como se citó en Acosta, García y Pérez Crispiani, 2020).

Tal y como indica Garone, “si bien la justicia está integrada mayoritariamente por mujeres, esta tendencia se reduce notablemente en los cargos jerárquicos” (Herrera et. al, 2021, p.741). En este contexto, las mujeres no solo encuentran difícil ascender a roles superiores, sino que también enfrentan una distribución desigual de responsabilidades y recursos, lo que perpetúa la inequidad de género en los lugares de poder.

LAS MUJERES EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, fundada en 1863 como el órgano más alto de la justicia argentina, se ha destacado históricamente por ser un ámbito de escasa representación femenina, y aún hoy presenta grandes desafíos en términos de igualdad de género. Desde su creación, tan solo tres mujeres han ocupado el cargo de ministras en la Corte Suprema, lo que subraya un patrón de exclusión que ha persistido a lo largo de las décadas y que, por desgracia, sigue vigente.

La primera mujer en romper el monopolio masculino de la Corte fue Margarita Argúas³, designada en 1970 durante el gobierno de facto de Roberto Levingston. Su nombramiento se promulgó mediante el Decreto 648 el 17 de agosto de ese año. Argúas, a sus sesenta y cinco años, asumió el cargo en reemplazo de José Francisco Bidau, quien había fallecido. El 7 de octubre de 1970, Argúas juró como ministra de la Corte. “El primer fallo que aparece con su firma es del 16 de ese mes” (Scotti, 2016, p. 277), lo que llevó a la inauguración de la presencia femenina en los registros de la máxima autoridad judicial del país. Sin embargo, su presencia en el máximo tribunal sería breve. Como señala Jimena Sáenz, “Argúas dejó la Corte con el restablecimiento del gobierno democrático de 1973, cuando le fuera aceptada su renuncia por el Decreto 4970 del 24 de mayo de 1973” (Herrera et. al, 2021, p. 755), un día antes de la transmisión formal del mando al presidente Héctor Cámpora.

La integración femenina en las altas cortes no era entonces un fenómeno común en Amé-

³ Abogada recibida en la Universidad de Buenos Aires en 1925. Se doctoró con diploma de honor con su tesis titulada “La regla locus regis actum en la legislación civil y la jurisprudencia argentina”, calificada como sobresaliente. Fue nombrada profesora adjunta por concurso de la materia Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la UBA en 1933 y profesora titular en 1966. Fue la primera camarista, nombrada en 1958 en la Cámara Civil de la Capital Federal.

rica Latina. Argúas fue una pionera en la región, destacándose no solo por su acceso a la Corte, sino por ser la primera mujer en alcanzar una posición de este calibre en toda América. Sin embargo, su paso no abrió, como muchos esperaban, una senda continua de inclusión femenina en la Corte. De hecho, tuvieron que pasar más de treinta años para que se produjera otro avance significativo en la integración de mujeres en la Corte Suprema.

Fue recién en la primera década del siglo XXI cuando se renovó la composición de la Corte. En 2004 y 2005 fueron designadas Elena Highton de Nolasco⁴ y Carmen Argibay⁵, en lo que constituyó un hito en la historia de la Corte Suprema.

En 2004, tras la destitución de Eduardo Moliné O'Connor, Highton de Nolasco fue designada como ministra de la Corte por el presidente Néstor Kirchner. Fue cofundadora de la Asociación de Mujeres Juezas, aportó una perspectiva inclusiva y progresista a la Corte, al enfocarse en cuestiones de género y de ampliación de derechos, en especial, en temas relacionados con la violencia de género y los derechos de la mujer. Comenzó así a resquebrajarse el famoso "techo de cristal" (La Nación, 2020).

"Argibay que se reivindicó públicamente como feminista durante todo el proceso de su nombramiento" (Kohen y Núñez Ruíz, como se citó en Salas, 2021), se mostró comprometida con una renovación no solo en términos de equidad de género, sino también de enfoques judiciales, al abrir el diálogo sobre la

igualdad de derechos en el más alto tribunal de la nación.

La conformación de la Corte con estas dos ministras representó una transformación sin precedentes en la justicia argentina, aunque de corta duración. Luego del fallecimiento de Argibay en 2014 y de los nombramientos de los jueces Carlos Rosenkrantz y Horacio Rosatti, el tribunal quedó nuevamente sin una mayoría femenina. Estos nombramientos, enmarcados en la Ley 26.183 de 2006 que establecía una reducción progresiva de miembros de siete a cinco, marcaron un retorno a la hegemonía masculina. La renuncia de Highton en 2021 dejó una vez más una Corte Suprema de composición exclusivamente masculina.

EL DECRETO 222/2003

El Decreto 222, promulgado en Argentina bajo la presidencia de Néstor Kirchner, establece un procedimiento regulado para la selección de candidatos a la Corte Suprema de Justicia, a fin de garantizar que las decisiones del Poder Ejecutivo respeten una serie de principios esenciales en cuanto a la idoneidad, integridad y representatividad de los magistrados. Este Decreto, que surge en el marco de las atribuciones conferidas al presidente en el inciso 4 del artículo 99 de la Constitución Nacional, enfatiza la necesidad de un proceso de selección que refleje no solo competencias técnicas, sino también un

4 Abogada, Escribana y Procuradora recibida en la Universidad de Buenos Aires en 1996. Doctora en Derecho. Ingresó al Poder Judicial en 1973 y fue designada miembro de la CSJN en 2003. Fue profesora titular de la cátedra de Derechos Reales (UBA), autora de libros, consultora internacional y participante de más de trescientos congresos.

5 Nacida en 1939, Argibay ingresó al Poder Judicial en 1959. Fue secretaria de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, jueza en lo Criminal de Sentencia y camarista. Designada en 2001, jueza ad litem en el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, desempeñó esa función hasta su ingreso a la Corte, en 2005. Cofundadora y fundadora, respectivamente, de la Asociación Internacional de Mujeres Juezas y la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina, presidió ambas organizaciones y creó la Oficina de la Mujer de la CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2024).

compromiso con los valores democráticos y de derechos humanos.

En el artículo 3, el Decreto introduce un aspecto innovador y relevante al proponer la consideración de factores de diversidad en la selección de candidatos, al incluir la diversidad de género, la especialización profesional y una representación que refleje las distintas regiones del país, en coherencia con el federalismo. Esta inclusión es en gran medida progresista, ya que reconoce la importancia de una composición judicial que no solo garantice la calidad técnica, sino también la pluralidad de voces y experiencias que enriquezcan las decisiones de la Corte Suprema, haciéndolas más representativas y, en teoría, justas.

Una integración paritaria de la Corte Suprema y el acceso igualitario a cargos públicos, especialmente en órganos jerárquicos y de poder, son derechos políticos de las mujeres y el Estado tiene la obligación de hacerlos efectivos, de acuerdo con los compromisos asumidos en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Asimismo, el Decreto 222/03 recoge dichos estándares para el proceso de designación de jueces y juezas en la Corte y establece que debe promoverse una composición de género diversa al definir los nombramientos. (CELS, 2024).

El artículo mencionado se convierte en un punto de referencia positivo al introducir una orientación inclusiva, debido a que se reconoce que la diversidad en la composición del más alto tribunal puede favorecer a una mayor legitimidad en sus fallos y, al mismo tiempo, responder a demandas sociales de equidad y justicia representativa. Sin embargo, esta disposición utiliza una redacción ambigua en cuanto a su obligatoriedad, al

establecer que el Poder Ejecutivo debe “tener en consideración” la diversidad de género, sin exigir de manera explícita su cumplimiento. Esta formulación otorga al presidente una amplia discrecionalidad en su interpretación y aplicación, al dejar la diversidad de género en el terreno de una intención en lugar que en el de una obligación concreta.

La flexibilidad de este artículo refleja un compromiso a medias en cuanto a la representación de género. Aunque el lenguaje de “tener en cuenta” la diversidad de género, profesional y regional es un avance hacia un sistema de justicia inclusivo, su falta de obligatoriedad permite que la diversidad quede subordinada a la voluntad presidencial, sin una estructura de rendición de cuentas clara ni garantías de que será efectivamente implementada. En este sentido, la disposición podría ser objeto de revisión para incorporar un compromiso más firme, como podría ser el establecimiento de metas claras o mecanismos de supervisión que aseguren un avance efectivo hacia la paridad de género y otras diversidades en la Corte Suprema.

Por otro lado, en un país donde la desigualdad de género y las barreras para acceder a cargos de alto nivel son problemáticas vigentes, la ambigüedad en la aplicación de este artículo es una limitación significativa. El techo de cristal que impide a las mujeres avanzar en sus carreras no se derrumba solo con la intención, sino con medidas claras y exigibles que garanticen una verdadera inclusión.

LAS ÚLTIMAS PROPUESTAS PARA INTEGRAR LA CORTE SUPREMA: ¿Y LAS MUJERES?

En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina enfrenta una situación que pone de relieve las profundas

desigualdades de género presentes en la estructura de su integración. A lo largo de los 161 años de historia de la Corte, solo tres mujeres han sido nombradas juezas, lo que contrasta con los ciento ocho hombres que han ocupado este cargo. En los últimos años, las vacantes generadas en el tribunal se cubrieron de forma exclusiva por varones, lo que ha llevado a un tribunal compuesto solo por magistrados hombres. Esta tendencia ha suscitado preocupación y rechazo por parte de diversas organizaciones feministas, asociaciones de derechos humanos y colectivos de mujeres en el ámbito judicial, quienes señalan que esta representación exclusiva de varones no solo es un reflejo de la subrepresentación histórica de las mujeres en los puestos de mayor jerarquía, sino que además representa un retroceso en la búsqueda de equidad de género en las esferas del Poder Judicial.

Tras el fallecimiento de Argibay en 2014 y la renuncia de Highton en 2021, la Corte volvió a integrarse de manera exclusiva por hombres, lo que restableció una hegemonía masculina que ha caracterizado a este tribunal desde sus inicios. Esta situación ha generado un clamor desde diversas agrupaciones feministas y de derechos humanos que exigen un tribunal más inclusivo y representativo en términos de género. Organizaciones como la Asociación de Mujeres Juezas, el Colectivo de Mujeres del Derecho y Amnistía Internacional han mani-

festado su preocupación ante la persistente exclusión de mujeres en la Corte, al señalar que “es un deber del Poder Ejecutivo proponer mujeres para la Corte que reúnan las cualidades, idoneidad y compromiso con los derechos que se requieren para semejante función y, del Legislativo, promover y asegurar que dicha obligación sea cumplida” (CELS, 2024).

Ante las vacantes producidas, el presidente Javier Milei propuso en marzo de este año a Manuel García-Mansilla y a Ariel Lijo como candidatos a fin de integrar la Corte Suprema de Justicia, para así reemplazar al actual ministro Juan Carlos Maqueda⁶ y a Elena Highton de Nolasco, produciéndose un gran e intenso debate.

Frente a la reciente iniciativa del Poder Ejecutivo de designar a dos nuevos magistrados varones en la Corte Suprema, la Red Mujeres para la Justicia⁷ ha presentado una acción de amparo⁸. La red solicitó que se declare la inconstitucionalidad de esta propuesta, al argumentar que viola los compromisos de igualdad de género asumidos por el Estado en el marco de la normativa constitucional y convencional.

El amparo colectivo presentado por la Red Mujeres para la Justicia, en conjunto con el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género⁹ y el Center for Justice and International Law¹⁰, tiene un respaldo amplio, pues representa a todas las mujeres abogadas, juezas y funcionarias judiciales que cumplen con los requisitos para ser candidatas a la Corte Suprema. Esta iniciati-

⁶ Dejará en cargo luego del 29 de diciembre de 2024, fecha en la que cumplirá 75 años.

⁷ Asociación Civil que nuclea a mujeres, tanto juezas como funcionarias judiciales de diversos fueros y tribunales del país.

⁸ Disponible en https://drive.google.com/file/d/1JHRMQsyXLH8QDyRkpr35Bke1_f8brZl4/view

⁹ ELA es una organización feminista, apartidaria y sin fines de lucro que trabaja para cambiar la realidad de las mujeres e incidir, desde Argentina, en toda la región con un enfoque de derechos humanos, género y acceso a la justicia.

¹⁰ CEJIL es una organización no gubernamental cuya misión es contribuir al pleno disfrute de los derechos humanos en las Américas mediante el uso eficaz de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y otros mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos.

va destacó la importancia de avanzar hacia una paridad en la integración de los altos tribunales y hace un llamado al Estado para que cumpla con sus obligaciones convencionales y constitucionales en materia de igualdad.

En este contexto histórico y coyuntural (3 mujeres en toda la historia y una de las vacantes a cubrir producida por la renuncia de una de ellas), la demanda alegó que tales postulaciones violaban el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres en el acceso a altos cargos públicos, consagrado en los arts. 16, 37, 43, 75, inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional (CN), arts. 1, 2, 23, inc. c) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y arts. 1, 2, 5 y 7, inc. b) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), así como el principio de no regresividad. También se argumentó que las acciones del PEN son inconstitucionales por repetir y perpetuar estereotipos de género en violación de compromisos internacionales asumidos por el país (arts. 16, 75, inc. 23, arts. 1, 23 inc. c) y 24 de la CADH, arts. 1, 2, 5 y 7 b) de la CEDAW), así como también por impedir el avance hacia una representación igualitaria de género en la CSJN, con el directo impacto que esto provoca en su legitimidad democrática y republicana (arts. 1 y 33, CN, art. 8.1., CADH). (Pauletti y Verbic, 2024)

Sin embargo, la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo desestimó los agravios y confirmó la resolución judicial que rechazó la

medida cautelar para suspender el tratamiento de los pliegos¹¹. Luego, el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N.º 8 rechazó¹² el amparo colectivo.

A su vez, el constitucionalista Andrés Gil Domínguez también presentó un amparo que fue rechazado¹³ por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N.º 12.

La Dra. Marisa Herrera ha argumentado en diversas ocasiones que el Decreto 222, que establece los criterios de designación para la Corte Suprema, se aprobó con el propósito de garantizar una serie de reglas claras y transparentes en la selección de los magistrados, lo que incluye la promoción de la diversidad de género (Radio Universidad Nacional de La Plata, 2024). En este sentido, Herrera sostiene que el pluralismo en la integración de la Corte es esencial a fin de reflejar la realidad de una sociedad democrática y diversa, y señala que el incumplimiento de estos requisitos menoscaba la calidad democrática del tribunal (Radio Universidad Nacional de La Plata, 2024). Otras juristas y colectivos feministas comparten este argumento. Asimismo, resaltan que la presencia de mujeres en el tribunal no solo enriquece la perspectiva con la que se abordan ciertos casos, sino que además permite a la Corte adoptar una postura más inclusiva y empática frente a temas relacionados con la igualdad de género y los derechos de las mujeres.

En palabras de Herrera, “sentencias emblemáticas de la Corte [...] no son casualidad, sino causalidad de un Máximo Tribunal integrado por mujeres” (Radio Universidad Nacional de La Plata, 2024). Esta perspectiva difiere de la del Poder Ejecutivo, que ve la diversidad de géne-

¹¹ Disponible en <https://drive.google.com/file/d/1dtbUQqGavNe6ERWD0ODEbjc2u6dp9zkB/view>

¹² Archivo disponible para su visualización y descarga en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=xoVuusp05F2rFBna%2Bq8ZGA%2FIJedWt%2FUV57%2FqKuneROQ%3D&tipoDoc=despacho&cid=315883>

¹³ Disponible para su descarga en <http://www.saij.gob.ar/FA24100038>

ro como un “criterio a considerar”. Las organizaciones feministas entienden que esta postura es insuficiente, ya que no asegura un acceso equitativo de las mujeres a cargos superiores del Poder Judicial.

El Argentina es un claro ejemplo de la discriminación estructural que enfrentan las mujeres en el acceso a posiciones de poder. “Aunque las mujeres representan el 57 % del personal del Poder Judicial, solo ocupan el 31 % de los cargos de magistrados y magistradas de la justicia nacional y federal, y apenas el 29 % de las máximas autoridades judiciales” (Red Mujeres para la Justicia, 2024). Esta brecha se vuelve aún más evidente en la Corte Suprema, donde, en la actualidad, los hombres ocupan todas las vacantes, lo cual representa una situación de subrepresentación total de las mujeres. Ante este panorama, la Red Mujeres para la Justicia considera que el nombramiento de dos nuevos magistrados varones, sin incluir siquiera una opción femenina, no solo es una omisión de las responsabilidades convencionales del Estado, sino que también perpetúa un sistema de exclusión y discriminación estructural en el acceso de las mujeres a los cargos de mayor jerarquía en la Justicia.

CONCLUSIONES

La Corte Suprema de Justicia de la Nación evidencia aún la existencia de un “techo de cristal” que limita el acceso de las mujeres a los más altos cargos del Poder Judicial, al manifestar una persistente desigualdad de género que menoscaba la legitimidad democrática y la equidad en la representación judicial. Pese a los avances normativos y a los compromisos internacionales asumidos en materia de igualdad y de derechos humanos, la integración

del tribunal todavía es monocromática, ya que ignora la necesidad de una representatividad que no solo refleje las competencias técnicas de sus miembros, sino también la pluralidad de perspectivas y experiencias que componen la sociedad argentina.

El Decreto 222/2003 introduce un lenguaje que, aunque promueve una orientación inclusiva en el proceso de designación, falla en su formulación al solo “recomendar” al Poder Ejecutivo “tener en consideración” la diversidad de género en las nominaciones. La ambigüedad de su redacción, al no exigir de forma clara y vinculante la inclusión de mujeres, limita su aplicabilidad y lo convierte en un mero compromiso en teoría, pero sin mecanismos que garanticen su cumplimiento efectivo en la práctica. Esta discrecionalidad otorgada al presidente con el objetivo de interpretar y aplicar los principios de diversidad de género ha demostrado ser insuficiente para revertir la hegemonía masculina que caracteriza la integración de la Corte desde su creación en 1863.

Esta falta de compromiso se hace evidente en los nombramientos llevados a cabo durante las presidencias de Mauricio Macri, Alberto Fernández y, más recientemente, en la propuesta de Javier Milei. Mauricio Macri designó a Horacio Rosatti y a Carlos Rosenkranz en la Corte, ambos hombres, lo cual perpetuó la desigualdad de género en el tribunal, ya que no incluyó candidatas femeninas en las nominaciones. La gestión de Alberto Fernández tampoco avanzó hacia la paridad de género, al no proponer ninguna designación para la Corte Suprema, al omitir así la oportunidad de dar pasos significativos hacia una Corte más diversa. En la actualidad, Javier Milei propone también a dos magistrados varones, Manuel García-Mansilla y Ariel Lijo, lo que reafirma una tendencia que se repite de forma invariable entre administra-

ciones de distintos signos políticos. Esta conducta transversal demuestra que, a pesar de las diferencias ideológicas y programáticas, los tres partidos coinciden en la falta de interés o compromiso en remediar la histórica exclusión de las mujeres de la Corte Suprema.

La postura de organizaciones como la Red Mujeres para la Justicia, que han presentado amparos y otros reclamos, subraya la urgencia de que el Estado asuma un rol activo en el cumplimiento de los derechos de paridad e igualdad en las estructuras judiciales más altas. No se trata de una exigencia simbólica, sino de una reivindicación legítima basada en el derecho de las mujeres a participar en condiciones de igualdad en los niveles de decisión y poder. La presencia femenina en el máximo tribunal de justicia no solo contribuiría a enriquecer las decisiones con perspectivas diversas, sino que también fortalecería la legitimidad de la Corte ante la sociedad, dado que un tribunal inclusivo es reflejo de una democracia madura y equitativa.

La evidencia sugiere que el Decreto 222, en su actual redacción, debe revisarse con el objetivo de asegurar la igualdad de oportunidades en los nombramientos de la Corte, al implementar metas claras de paridad y diversidad de género. El Estado argentino, a través de una interpretación y aplicación más comprometida de sus normativas, debe evolucionar hacia un modelo de justicia que refleje de verdad la heterogeneidad social y sea capaz de responder a las necesidades y a los derechos de todas las personas sin distinciones. Sin medidas concretas que establezcan la paridad como un requisito esencial y no como un ideal abstracto, el Poder Judicial argentino continuará perpetuando las desigualdades estructurales de género que afectan la calidad de sus decisiones y limitan su capacidad de representar la realidad de la sociedad a la que busca servir.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta, M., García, y Pérez Crispiani, C. (2020). La Clínica Jurídica desde adentro: techo de cristal en el Poder Judicial bonaerense. *Revista de Interés Público (ReDIP)*, 3(4). <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/98089>
- Agut Nieto, S. y Martín Hernández, P. (2007). Factores que dificultan el acceso de las mujeres a puestos de responsabilidad: una revisión teórica. *Apuntes de psicología*, 25(2), 201-214.
- BBC Mundo (13 de diciembre de 2017). Marilyn Loden, la mujer que inventó la expresión "techo de cristal". *BBC Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42338736>
- Camarena Adame, M. E. y Saavedra García, M. L. (2018). El techo de cristal en México. *La Ventana*, 5(47), 312-347. ISSN 1405-9436.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). (12 de julio de 2024). Pedimos al Senado que garantice una composición de la Corte Suprema que incluya mujeres. <https://www.cels.org.ar/web/2024/07/pedimos-al-senado-que-garantice-una-composicion-de-la-corte-suprema-que-incluya-mujeres/>
- Fernández Aguilar, C. (8 de marzo de 2021). *La larga sombra de Loden*. Universidad Isabel I Blog. <https://www.ui1.es/blog-ui1/la-larga-sombra-de-loden>
- Garone, N. (2024). El poder judicial vedado: Una aproximación desde la perspectiva de mujeres. En M. Herrera, S. E. Fernández, & N. de la Torre (Directoras generales), C. A. Videtta (Coord. general), & L. Ronconi & L. Clérico (Coords.), *Tratado de géneros, derecho y justicia. Derecho constitucional y derechos humanos* (pp. 725-749). Rubinzal-Culzoni Editores.
- González Martínez, A. (2015). *El techo de cristal* (Master Universitario en Dirección y Administración de Empresas). Universidad de

- Oviedo. Directora: Beatriz Junquera Cima-devilla. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/33742>
- La Nación. (9 de julio de 2020). Mujeres en la justicia: por derecho propio. *La Nación*. <https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/mujeres-en-la-justicia-por-derecho-propio-nid810934/>
- Pauletti, A. C. y Verbic, F. (2024). Mujeres en la Corte Suprema por mandato convencional y constitucional. *Rubinzal-Culzoni*. https://www.academia.edu/124291703/Mujeres_en_la_Corte_Suprema_por_mandato_convencional_y_constitucional
- Radio Universidad Nacional de La Plata. (22 de marzo de 2024). *Solo tres mujeres en la Corte en su Historia*. <https://www.radiouniversidad.unlp.edu.ar/solo-tres-mujeres-integran-la-corte-en-su-historia/>
- Red de Mujeres para la Justicia. (2024). Mujeres en la corte: Avanza un nuevo pedido a la justicia para que anule el nombramiento de dos varones al máximo tribunal por manifiestamente inconstitucional y discriminatorio. <https://redmujeresjusticia.org.ar/mujeres-en-la-corte-avanza-un-nuevo-pedido-a-la-justicia-para-que-anule-el-nombramiento-de-dos-varones-al-maximo-tribunal-por-manifiestamente-inconstitucional-y-discriminatorio/>
- Roldán-García, E., Leyra-Fatou, B., y Contreras-Martínez, L. (2012). Segregación laboral y techo de cristal en el trabajo social: análisis del caso español. *Portuaria*, 12(2), 43-56- Universidad de Huelva, España. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=161024690004>
- Salas, M. J. (2024). Perspectiva de géneros y Corte Suprema: Avances y deudas pendientes en la cultura institucional interna. En M. Herrera, S. E. Fernández, & N. de la Torre (Directoras generales), C. A. Videtta (Coord. general), & L. Ronconi & L. Clérico (Coords.), *Tratado de géneros, derecho y justicia. Derecho constitucional y derechos humanos* (pp. 751-777). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Scotti, L. B. (2016). Margarita Argúas: precursora y jurista ejemplar. En T. E. Ortíz (Coord.), *Hombres e ideas de la Facultad de Derecho* (pp. 273-308). Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

Patzi, Valentín Daniel

Perfil Académico y Profesional: Abogado y profesor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Diplomado en Derecho Procesal Penal Provincial (Colegio de Abogados y Procuradores de Salta). Profesor de Historia Constitucional Argentina en las carreras de Abogacía y Escribanía y Procuración (UCASAL). Miembro del Instituto de Investigaciones Históricas "Gral. Manuel Belgrano" de la UCASAL. vpatzi@ucasal.edu.ar.
ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0883-9606>.

Trabajos Finales

Relaciones Internacionales

La influencia de la estructura del sistema internacional en la política exterior de los Estados La política exterior de Ucrania en materia de seguridad¹

The Influence of the Structure of the International System on the Foreign Policy of States Ukraine's Foreign Security Policy

Campos Amoroso, Nicolás ²

Resumen

Dentro del estudio de las relaciones internacionales, es trascendental el principio de igualdad soberana de todos los Estados, el cual es ampliamente aceptado por la sociedad internacional y que las Naciones Unidas promueven de forma constante. No obstante, a través del tiempo se han observado diversas situaciones en las cuales el ejercicio de la soberanía de determinados países se ve perjudicado debido a la influencia de actores extranjeros en sus asuntos internos. A partir de esta situación, y considerando la guerra ruso-ucraniana que ha tenido lugar desde febrero de 2022, el presente artículo estudia el caso de Ucrania, en concreto, el desarrollo de la política exterior en materia de seguridad, con el propósito de analizar si su ejecución se vio influenciada de algún modo por la propia estructura del sistema internacional, en lugar de un Estado en particular.

Palabras claves: autonomía, política exterior, sistema internacional, Ucrania

Abstract

In the study of International Relations, the principle of sovereign equality of all States is transcendental, which is widely accepted by international society and is constantly promoted by the United Nations. However, over time, there have been several situations in which the exercise of sovereignty of certain countries is impaired due to the influence of foreign actors in their internal affairs. Based on this situation, and considering the Russian-Ukrainian war that has been taking place since February 2022, this research studies the case of Ukraine, specifically the development of its foreign policy in the field of security, in order to analyze whether the execution of it was influenced in any way, not by a particular State, but by the very structure of the international system.

Keywords: autonomy, foreign policy, international system, Ukraine

Relaciones Internacionales/ trabajo final

Citar: Campos Amoroso, N. (2025). "La influencia de la estructura del sistema internacional en la política exterior de los Estados. La política exterior de Ucrania en materia de seguridad". *Themis*, 1 (1), pp. 27-48.

¹ Universidad Católica de Salta

² Este artículo es una adaptación de la tesis presentada y aprobada para optar por el título de Lic. en Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta en junio de 2024.

INTRODUCCIÓN

La Carta de las Naciones Unidas establece en el artículo 2 una serie de principios que se consideran esenciales para el cumplimiento de los propósitos de la organización. En este sentido, se determina que, a fin de mantener la paz y la seguridad internacional, entre otros objetivos, “la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros” (ONU, 1945). Dicho precepto, promovido por la ONU y aceptado por todos sus integrantes, se fundamenta en la noción de soberanía, la cual, en el orden internacional, hace referencia a “la facultad de decidir por sí mismo el propio destino y no verse sujeto a imposiciones extrañas” (Amadeo, 1979, p. 102).

Ahora bien, en la actualidad se pueden observar diversas situaciones en las cuales el ejercicio de la soberanía de determinados Estados pareciera verse perjudicado debido a la influencia de actores extranjeros en sus asuntos internos. Es por eso que el presente artículo busca comprender si realmente dicho principio, considerado primordial por Naciones Unidas, se respeta o si, al contrario, solo se estableció como un objetivo idealista que no siempre puede proyectarse en la realidad.

Se estudió el caso de Ucrania, en específico, el desarrollo de su política exterior en materia de seguridad, con el propósito de analizar si la ejecución de la misma se vio influenciada de algún modo por la propia estructura del sistema internacional, en lugar de un Estado en particular. Dicho objetivo se estableció luego de la invasión rusa en febrero del año 2022, en particular, a partir de la premisa defendida por diversos intelectuales, como Roberto Peña Guerrero (2022) o Clemente Herrero Fabregat (2022), que establece como causa principal de la guerra a la expansión de la Organización del Tratado del

Atlántico Norte (OTAN) hacia el este, tras el fin de la Guerra Fría.

Entonces, ante el hecho de que Ucrania no ha podido ingresar nunca a la organización, y al considerar el supuesto de que el objetivo ucraniano de ser un miembro de la Alianza Atlántica fue el causante de la invasión de sus territorios, se ha establecido como hipótesis que la estructura del sistema internacional impuso límites a la política exterior de Ucrania en materia de seguridad. Dicha hipótesis parte de la idea de que el “antiguo” enfrentamiento entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, ahora la Federación de Rusia, impidió, desde un principio, que Ucrania se adhiriera a la OTAN, ante los riesgos que su adhesión acarrearía para los integrantes de la organización, debido a las eventuales represalias que podría haber tomado Rusia. Esta situación implicaría una clara restricción al ejercicio de su facultad soberana de decidir su propia política exterior.

A fin de realizar dicho análisis, en primer lugar se caracteriza a la estructura del sistema internacional vigente, luego se describe la expansión de la OTAN hacia el este y, por último, se analiza la política exterior de Ucrania en materia de seguridad y sus repercusiones en su relación con Rusia. En cuanto al marco teórico, el presente artículo se sustenta en dos importantes teorías. Por un lado, el eje central es el aporte de Carlos Escudé, cuyos postulados del realismo periférico guían en todo momento su desarrollo, al brindar conceptos e ideas fundamentales para la investigación. Por otro lado, la contribución de George F. Kennan, en lo que se conoce como la “doctrina de la contención”, ofrece los fundamentos básicos que explican la perspectiva desde la cual es abordada toda la investigación.

Por último, en lo que respecta al marco metodológico, la presente investigación es de tipo descriptiva-correlacional, ya que se busca, por

un lado, caracterizar tanto la actual estructura del sistema internacional como la política exterior de Ucrania en materia de seguridad. Por otro lado, se pretende establecer una relación entre ambas variables, a partir de la premisa de que la primera impuso ciertos límites en la planificación y el desenvolvimiento de la segunda.

Asimismo, la investigación cuenta con un diseño de tipo no experimental, ya que se realizó a partir de la observación y el análisis de las diversas situaciones que representan las dos variables planteadas, sin llevar a cabo ningún tipo de manipulación deliberada de las mismas. En concreto, se trata de un diseño no experimental transeccional correlacional-causal, debido a que busca, en un periodo de tiempo determinado (2008-2022), describir los fenómenos implicados y establecer la relación existente entre ambos. Por último, la presente investigación se llevó a cabo a partir del enfoque cuanti-cualitativo (triangulación metodológica), con la aplicación de dos técnicas principales: el análisis estadístico y el análisis documental.

LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA INTERNACIONAL

La estructura del sistema internacional en la teoría

Con el propósito de analizar cualquier acontecimiento global, es fundamental comprender la configuración de la estructura del sistema internacional, ya que al distinguir quiénes son los principales actores y cuáles son las relaciones ellos, se puede determinar si existe un nexo entre el entramado de vinculaciones que integran la sociedad internacional y el desarrollo de un suceso determinado.

Según lo expuesto por Carlos Escudé (2012), se caracteriza a la estructura del sistema internacional vigente como una protojerarquía, en la que interactúan tres tipos de

Estados. En primer lugar, se encuentran los Estados forjadores de normas, es decir, aquellos que cuentan con el suficiente poder para intervenir en el proceso, formal e informal, del establecimiento de las reglas, tanto de las escritas como de las no escritas. En segundo lugar, los Estados tomadores de normas son aquellos que, al no ser lo bastante poderosos para establecer las normas, se ajustan a las reglas existentes, o se ven obligados a hacerlo. En tercer y último lugar, se encuentran los Estados rebeldes, los cuales, debido a que no son lo bastante poderosos para establecer las normas, se rebelan contra ellas. Con el objetivo de lograr una interpretación acertada de la configuración actual del sistema internacional, es crucial distinguir cuáles son los Estados forjadores de normas, y esto se consigue al indagar sobre la capacidad económica, militar y política de los diferentes actores de la escena global.

La dimensión económica

En lo que respecta al ámbito económico, se deben tener en cuenta dos aspectos fundamentales. Por un lado, al medir el tamaño de una economía por su volumen de PIB en dólares y al seguir los datos proporcionados por el Fondo Monetario Internacional (FMI) en el informe *Perspectivas de la economía global* (*World Economic Outlook*) de octubre del 2023, se puede determinar que las principales economías del mundo son Estados Unidos y la República Popular China, que se encuentran en primer y segundo lugar respectivamente y superan ampliamente a Japón, que se encuentra en la tercera posición.

Por otro lado, al analizar los datos sobre el volumen del comercio mundial del año 2022, proporcionados por el portal de estadísticas de la Organización Mundial del Comercio (WTO Stats), se destaca que, tomando en con-

sideración el comercio total, tanto de mercancías como de servicios, las principales potencias comerciales son otra vez China y Estados Unidos y, en la tercera posición, con mayor diferencia, se sitúa Alemania.

La dimensión militar

Otro de los ámbitos esenciales a considerar a fin de distinguir cuáles son los Estados forjadores de normas es el militar. Con el objetivo de llevar a cabo este análisis, se toma como referencia la clasificación realizada por el portal *Global FirePower*, una consultora especializada en temas de Defensa que cada año realiza un listado del poder militar de los diferentes países del mundo. Dicha clasificación se basa en la capacidad potencial de guerra de cada nación, combatida por medios convencionales, y utiliza más de sesenta factores individuales, con categorías que van desde la cantidad de unidades militares y la posición financiera hasta las capacidades logísticas, los recursos naturales y la geografía. Según la clasificación de fuerza militar del año 2024, y en línea con la tendencia de años anteriores, las tres principales potencias militares son los Estados Unidos, la Federación de Rusia y la República Popular China.

Dentro del área desarrollada, otro elemento que se valora cuando se hace referencia a una potencia militar es la cantidad de dinero que el país invierte en este sector. Al analizar la última información brindada por la base de datos del Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo, también conocido como SIPRI por sus siglas en inglés, se identifica que el mayor gasto militar del año 2022 lo realizó Estados Unidos, cuyo presupuesto por poco triplicó al de China, que ocupa la segunda posición. Por debajo de la potencia oriental, y con poco más de la cuarta parte de sus fondos, se encuentra la India, seguida

por Arabia Saudita y, en quinto lugar, Rusia, el cual mantiene la misma posición que tuvo en el año 2021, antes del inicio de la guerra con Ucrania, a pesar del incremento del 9,2 % de su gasto militar.

A su vez, al analizar las potencias militares, es fundamental considerar las estadísticas referentes al comercio de armas, ya que dicho mercado permitirá poner en evidencia la capacidad industrial de cada país o las prioridades de sus Gobiernos. De esta manera, según la base de datos de transferencias de armas del SIPRI, en el año 2022 el mayor exportador fue Estados Unidos, al representar casi el 50 % del volumen total, seguido por Francia, Rusia y China, con un porcentaje menor. Por otro lado, el análisis de las importaciones de armas es diferente, ya que la cuestión se encuentra relacionada con la existencia de conflictos armados o la presencia de tensiones entre las distintas naciones de forma directa. En este sentido, Ucrania alcanzó en 2022, tras la invasión rusa, la tercera posición, al importar armamento principalmente de Estados Unidos, Polonia, el Reino Unido, Alemania y Türkiye, todos miembros de la OTAN.

Asimismo, en un contexto en el cual la guerra nuclear es un temor constante, al referirse al poder militar, es imprescindible tener en cuenta cuáles son los Estados que poseen capacidad nuclear. Conforme lo expuesto por el SIPRI en el *Yearbook 2023* (Kristensen y Korda, 2023), a inicios de dicho año eran nueve los países que poseían armas nucleares. Sin embargo, más del 85 % del total de armas que se consideran potencialmente operativas están a disposición de Rusia y Estados Unidos. Los otros Estados que el SIPRI estima con capacidad nuclear, aunque muy por debajo de los anteriores, son China, Francia, el Reino Unido, Pakistán, India, Israel y la República Popular Democrática de Corea (Corea del Norte).

La dimensión política

Para concluir, el último ámbito que permitirá abordar una adecuada interpretación de la configuración actual del sistema internacional es el político. La noción de capacidad política es ambigua, por lo que su análisis se basa en dos cuestiones principales: por un lado, la observación de determinadas reglas escritas que reflejan cierto grado de superioridad de algunos actores y, por otro lado, la descripción de alianzas existentes.

El primer aspecto hace referencia a lo que Carlos Escudé (2012) define como “desigualdad jurídica”, un concepto que busca expresar la idea de que los Estados no son formalmente iguales, más allá de la evidente desigualdad estructural. Según el autor, dicho principio surge a partir de la creación del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, en particular, debido la presencia de cinco miembros permanentes dotados de poder de veto. Esta situación le otorga a Estados Unidos, China, Rusia, Francia y al Reino Unido gran capacidad política, ya que cuentan con la posibilidad de detener cualquier accionar que le sea contrario a sus intereses, tal como se pudo observar con el veto ruso de la resolución que condenaba de la anexión de territorios ucranianos (ONU, 30 de septiembre de 2022), o las diversas resoluciones vinculadas con la cuestión palestina que tanto Estados Unidos (ONU, 8 de diciembre de 2023) como China y Rusia vetaron (ONU, 22 de marzo de 2024), cada uno con objetivos diferentes. Asimismo, dicha desigualdad jurídica se manifiesta en otros ámbitos, como en el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, donde se le permite poseer armas nucleares solo a cinco países. A pesar de que, como se pudo observar con anterioridad, otros actores también disponen de capacidad armamentística nuclear, estos no cuentan con la legitimación

de la sociedad internacional, lo que demuestra las ventajas políticas que tiene un grupo reducido de Estados.

Ahora bien, a fin de comprender la estructura del sistema internacional, no basta con analizar solo la capacidad individual de cada país, sino que se deben considerar quiénes son sus principales aliados y se debe valorar cuál es la relevancia que dicha unión tiene en el orden internacional imperante. Con el propósito de llevar a cabo el análisis en cuestión, se realizó una distinción entre aquellas alianzas compuestas por países que conforman lo que tradicionalmente se conoce como Occidente y aquellas otras desarrolladas entre los actores del sistema internacional que constituyen la oposición del bloque de poder occidental.

Alianzas en Occidente

En el entramado de alianzas occidentales, las principales son la Unión Europea (UE), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y el Grupo de los Siete (G7), cada una de las cuales persigue un objetivo distinto. La UE es una asociación política y económica conformada en la actualidad por veintisiete países europeos. La OTAN es una alianza militar que se asienta sobre el principio de defensa colectiva, integrada hasta el momento por treinta y dos naciones de Europa y Norteamérica. El G7 es un grupo compuesto por siete de las diez economías más avanzadas del mundo, por lo que, a pesar de no tener ningún poder teórico a fin de imponer decisiones, las medidas tomadas en este ámbito tienen gran impacto a nivel mundial. El G7, además de concentrar el núcleo de poder occidental, expone el hecho de que Occidente engloba una gran variedad de países procedentes de diferentes regiones del mundo, al integrarse por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido.

Asimismo, lo que en términos geopolíticos se denomina Occidente se conforma de otros países de la región del Asia-Pacífico. Esto se manifiesta en el hecho de que Australia, Nueva Zelanda y la República de Corea, junto con Japón, han participado en la Cumbre de la OTAN de Madrid, en 2022 e, incluso, forman parte de asociaciones de diversa índole, como la alianza estratégica militar AUKUS, entre Estados Unidos, el Reino Unido y Australia; el grupo de cooperación en inteligencia Five Eyes, integrado por los países mencionados anteriormente más Canadá y Nueva Zelanda, o el Diálogo de Seguridad Cuadrilateral (*Quad*), un mecanismo de intercambio que incluye entre sus participantes a Estados Unidos, Japón, Australia y la India.

Alianzas en Eurasia

Tras el fin de la Guerra Fría, la influencia predominante del bloque occidental era un hecho. Sin embargo, en la actualidad se está desarrollando una disputa de poder entre polos divergentes. Estados como China, Rusia e India buscan ampliar sus márgenes de manobra, al promocionar un sistema internacional multipolar, mediante la intensificación de la integración regional, principalmente en Eurasia, al incluir países de otras regiones que se consideran fundamentales para dicho fin.

Entre las alianzas que se crearon con el objetivo de reconfigurar la distribución del poder mundial, la principal es BRICS, un bloque de asociación política, económica y comercial conformado de forma oficial por Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica, con el ingreso de Egipto, Etiopía, Irán, Arabia Saudita y los Emiratos Árabes Unidos como miembros nuevos. Dicha asociación, considerada como la oposición directa al poder occidental concentrado en el G7, busca transformar dos aspectos trascendentales del orden internacional: el comercio

y las instituciones financieras. A partir de este objetivo, los BRICS impulsan la utilización de sus propias divisas y la reducción de la dependencia del dólar estadounidense; buscan reconfigurar las rutas mercantiles regionales y globales, con proyectos tales como el Corredor Internacional Norte-Sur o la *Belt and Road Initiative* (BRI) y promocionan la reforma del sistema de Bretton Woods, a través de la creación de instituciones como el Nuevo Banco de Desarrollo (NBD) o el Banco Asiático de Inversión e Infraestructura (AIIB).

En paralelo a los BRICS, en Eurasia existe una alianza de igual manera relevante: la Organización de Cooperación de Shanghái. La OCS se compone de las tres mayores potencias de la región (China, Rusia y la India) y en los últimos años ha ido en aumento el número de países miembros de los Estados Observadores y de Socios de Diálogo, lo cual consolida la aspiración de Moscú y Pekín de contrarrestar el poder de Occidente, mediante la agrupación de un conjunto de naciones que, en su mayoría, no han condenado la invasión rusa a Ucrania, han cuestionado o ignorado las sanciones occidentales a Rusia y han promovido la multipolaridad del sistema internacional de forma colectiva.

La estructura del sistema internacional

La descripción realizada con anterioridad permitió identificar, según lo planteado por Carlos Escudé, la presencia de tres Estados forjadores de normas, los cuales han moldeado el conjunto de reglas vigentes, en particular, aquellas que se encuentran latentes en la sociedad internacional y condicionan el comportamiento de las demás naciones. De esta manera, al observar el ámbito económico, Estados Unidos y China son las potencias por excelencia. No obstante, al contemplar la dimensión militar, además del poderío norteamericano ya consolidado y la reciente expansión china, se

distingue a Rusia como una de las principales potencias. Lo señalado, sumado a su innegable influencia política y al sólido sistema de alianzas con el que disponen, contribuye a que el hecho de que los tres Estados mencionados sean quienes estructuran la configuración actual del orden mundial resulte indiscutible.

Asimismo, el análisis de las principales alianzas de cada potencia permite comprender cómo la estructura del sistema internacional actual se configuró, más allá de la capacidad individual de cada uno de los Estados forjadores de normas. En este sentido, se destaca la existencia de una disputa del poder global entre dos polos contrapuestos que discrepan en su percepción del sistema internacional y en las proyecciones que realizan de su evolución. De esta manera, el bloque occidental, que Estados Unidos lidera, se opone al centro de poder que se ha consolidado en la región de Eurasia, que China y Rusia encabezan. Cada parte busca equilibrar el escenario internacional a su favor, mediante la defensa de sus intereses geopolíticos y económicos en distintas partes del mundo. En este contexto, se puede afirmar que se han revalorizado las regiones como actores ligados a las zonas de influencia de las principales potencias (Serbin, 2022), lo que explica la relevancia que tiene el Indo-Pacífico para China y Estados Unidos, que buscan incrementar su presencia en la región o la importancia de los territorios exsoviéticos para Rusia, que pretende mantener su dominio, a través del fomento y el liderazgo de alianzas como la Comunidad de Estados Independientes (CEI) o de la Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC).

A partir de lo planteado, se puede deducir que, de cierta forma, aún persiste el supuesto de la existencia de áreas de influencia, premisa de la doctrina de la contención desarrollada por George Kennan. A pesar de que la realidad

actual no está definida por una bipolaridad tan marcada como la de la Guerra Fría, es evidente que existen ciertas zonas que son prioridad para las grandes potencias, en donde tratan de manera constante de evitar la expansión de la influencia de otro Estado. Entonces, según lo planteado, se puede afirmar que dichas circunstancias podrían condicionar el accionar de las demás naciones que se encuentran inmersas en la confrontación desarrollada entre los principales Estados forjadores de normas.

LA EXPANSIÓN DE LA INFLUENCIA OCCIDENTAL

La expansión de la OTAN

Entre las regiones que se han distinguido como prioridad para ciertos Estados, donde estos buscan mantener cierto grado de control, se encuentran los territorios exsoviéticos. Las naciones que en el pasado conformaban la URSS y aquellas que se consideraban Estados satélites, son prioridad absoluta para Rusia, que ha tratado de contrarrestar la expansión de la influencia occidental desde la caída misma de la Unión Soviética. De esta manera, la Comunidad de Estados Independientes (CEI) fue la principal herramienta utilizada por Rusia a fin de mantener su dominio. Sin embargo, a lo largo de los años, su influencia en la región disminuyó de manera gradual, un proceso que se aceleró con el avance de Occidente.

El acercamiento a Occidente de las naciones que en el pasado se encontraban bajo la órbita soviética se manifestó, entre otras formas, con el ingreso de dichos Estados a organizaciones como la Unión Europea o la Organización del Tratado del Atlántico Norte. No obstante, a fin de exponer el avance occidental hacia el este, resulta más significativo describir el proceso de expansión de la OTAN en particular, al ser este un actor predominante durante la Guerra

Fría, ya que tenía entre sus miembros a Estados Unidos e, incluso, los países del Bloque del Este habían creado una alianza militar similar con el objetivo de contrarrestar su amenaza, es decir, el Pacto de Varsovia.

Primera etapa de expansión Posguerra Fría (1999)

Tras la caída del Muro de Berlín en noviembre de 1989, la disolución del Pacto de Varsovia en julio de 1991 y el colapso de la Unión Soviética en diciembre del mismo año, la Guerra Fría llegó a su fin. Las nuevas democracias que se habían instituido en Europa del Este a partir del colapso de los Gobiernos comunistas empezaron a mostrar interés en las instituciones occidentales con las cuales alguna vez habían rivalizado.

A partir de entonces, desde la Organización del Tratado del Atlántico Norte, la cual estaba integrada en ese momento por dieciséis Estados, se empezó a analizar la posibilidad de incrementar el número de integrantes y, tras un estudio realizado en 1995, se llegó a la conclusión de que el fin de la Guerra Fría brindaba una oportunidad única para mejorar la seguridad de toda la zona euroatlántica y que la ampliación de la OTAN contribuiría a la estabilidad de la región. De esta forma, durante la Cumbre de la Alianza celebrada en Madrid en el año 1997, invitaron a tres Estados que habían sido parte del Bloque del Este, es decir, República Checa, Hungría y Polonia, a iniciar las conversaciones para su adhesión a la organización y en marzo de 1999 se convirtieron en los primeros exmiembros del Pacto de Varsovia en ser integrantes oficiales de la Alianza Atlántica (OTAN, 11 de marzo de 2024).

A partir de la experiencia adquirida durante dicho proceso, la OTAN puso en marcha, tras la Cumbre de Washington de 1999, el Plan de

Acción para la Adhesión, conocido como MAP, por sus siglas en inglés. Su importancia reside en el hecho de que se lo creó con el propósito de ayudar en los preparativos a aquellos países que aspiran a ser miembros de la organización, sin que esto implique una decisión alguna sobre su futura membresía (OTAN, 24 de marzo de 2024). Es por eso que participar del MAP supone expresar la intención de ser parte de la alianza, lo cual puede generar gran impacto en la política mundial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el pasado los nuevos integrantes de la Alianza Atlántica habían sido parte del área de influencia soviética, es fundamental exponer la postura rusa, el Estado sucesor de la URSS, ante los hechos. Con el objetivo de evitar posibles represalias ante la ampliación de sus miembros, los líderes de la OTAN se encargaron, durante los años previos, de establecer relaciones diplomático-militares con Rusia. En este sentido, se destaca la implementación del programa Asociación para la Paz, la firma del acta fundacional entre la OTAN y Rusia, y la creación del Consejo Euroatlántico de Asociación. La colaboración desarrollada entre la OTAN y Rusia permitió que la primera expansión oriental de la alianza no cause más que una simple oposición por parte del presidente Borís Yeltsin, lo que dio lugar a que el resto de las naciones que alguna vez habían formado parte del Bloque del Este expresaran su intención de integrar la Organización del Tratado del Atlántico de manera oficial (Spenser, 1998).

Segunda etapa de expansión Posguerra Fría (2004)

Luego de la primera ronda de ampliación de la Posguerra Fría, en el seno de la OTAN se debatió a fondo acerca de los resultados de la cumbre de Washington, y se analizó el posible

ingreso de nuevos miembros y cómo debían ser los requisitos exigidos. Al comprender que la expansión de 1999 fue beneficiosa, en la Cumbre de Praga del año 2002 se invitó a Lituania, Letonia, Estonia, Bulgaria, Rumania, Eslovaquia y Eslovenia a iniciar conversaciones de adhesión, lo cual llevó a que, en marzo del 2004, se produzca la mayor ola de ampliación en la historia de la organización (OTAN, 11 de marzo de 2024).

La etapa de expansión en cuestión fue una de las más significativas, ya que involucró a Estados que durante el desarrollo de la Guerra Fría ocuparon roles diferentes, pero de igual manera relevantes. Por un lado, Eslovenia se había convertido en la primera nación de la antigua Yugoslavia en ingresar a la Organización del Tratado del Atlántico Norte, lo cual fue de gran importancia, ya que, a pesar de la distancia con el comunismo soviético, la federación yugoslava se encontraba bajo el sistema socialista y fue uno de los fundadores del Movimiento de Países No Alineados, por lo que su incorporación a la OTAN manifestaba de igual modo el avance occidental sobre una región que durante la Guerra Fría no se encontraba dentro de su esfera de influencia.

Por otro lado, la segunda ampliación en la posguerra fría incluía, además, a Estados que habían estado bajo la influencia soviética directa. De esta forma, no solo se unieron a la organización exmiembros del Pacto de Varsovia, como Eslovaquia, Bulgaria y Rumania, sino también a tres naciones que habían integrado la URSS, es decir, Lituania, Letonia y Estonia. Ante esta situación, las autoridades rusas manifestaron su descontento y expresaron sus preocupaciones, en particular, respecto al ingreso de los países bálticos, al exponer que estos aún mantenían relaciones problemáticas con Rusia y que su ingreso, junto con el de Eslovenia, implicaba una amenaza para

su seguridad. Se argumentó que dichos Estados no formaban parte del Tratado sobre las Fuerzas Armadas Convencionales en Europa (FACE), el cual buscaba reducir y regular el despliegue de este tipo de armamentos en el continente y así fomentar la confianza entre los países participantes.

Asimismo, el Gobierno ruso afirmaba que la ampliación de la Alianza Atlántica respondía a antiguas nociones relacionadas con la posibilidad de una nueva guerra en Europa, lo que dio a entender que entre los miembros de la OTAN aún persistían los preceptos de la Guerra Fría, mientras que para el Gobierno ruso las circunstancias eran otras. Sin embargo, cabe destacar que a pesar de que se había producido la mayor ola de ampliación en la historia de la OTAN, las relaciones con Rusia aún no se habían quebrantado por completo, ya que desde Moscú se afirmaba que estaban dispuestos a profundizar la cooperación con la Alianza. (Ministerio de Asuntos Exteriores de la Federación de Rusia [MID], 29 de marzo de 2004).

La situación de Georgia

Antes de continuar con la siguiente etapa de expansión de la organización, es necesario destacar que, en noviembre de 2003, se desata en Georgia, un antiguo miembro de la Unión Soviética, lo que se conoce como la Revolución de las Rosas, un movimiento-pacífico que derrocó a los mandatarios prorrusos a favor de un Gobierno prooccidental que abogaba por reformas democráticas. A partir de entonces, las autoridades georgianas manifestaron la intención de convertirse en un miembro oficial de la OTAN, lo cual la organización respaldó.

No obstante, Rusia rechazó dicho acercamiento de manera rotunda y expuso que, debido a la proximidad geográfica, el ingreso de Georgia a la OTAN iba en contra de los intereses políticos, militares y económicos de Rusia. Asi-

mismo, advirtió con firmeza que la expansión en cuestión empeoraría aún más la percepción de la opinión pública rusa respecto a la Alianza, ya que se consideraba que el objetivo de Georgia era delegar a la OTAN todos sus problemas relativos a Abjasia y Osetia del Sur, dos regiones separatistas del norte del país (MID, 22 de septiembre de 2006). A su vez, durante la Conferencia de Múnich sobre Política de Seguridad del año 2007, el presidente ruso, Vladímir Putin, afirmó que la expansión de la OTAN no tenía relación alguna con la modernización de la Alianza ni con la garantía de la seguridad en Europa y que, por el contrario, representaba una grave provocación que restringía el nivel de confianza mutua (President of Russia, 10 de febrero de 2007).

En este contexto, en el año 2008 se llevó a cabo la Cumbre de la OTAN en Bucarest, donde se trató el asunto de las futuras adhesiones a la organización. Por último, a pesar de la voluntad de una parte importante de los miembros de la OTAN, al concluir la cumbre no se aprobó el Plan de Acción para la Adhesión de Georgia, debido a los profundos desacuerdos que mantenía con Rusia y a la amenaza que implicaba la inestabilidad política consecuente de los movimientos independentistas de Osetia del Sur y Abjasia. Sin embargo, en la declaración final de la Cumbre de Bucarest se consolidó el respaldo a su adhesión, así como a la de Ucrania, e incluso de cierta forma, se aseguró que Georgia sería parte de la organización (OTAN, 3 de abril de 2008).

La declaración de la OTAN inquietó a los líderes separatistas de Abjasia y Osetia del Sur, quienes enviaron comunicados a Vladímir Putin expresando su preocupación ante la agresividad de la postura adoptada por el Gobierno de Georgia. Como respuesta, el presidente ruso afirmó que compartía la visión y aseguró que Rusia no sería indiferente ante la situación

(MID, 3 de abril de 2008). De esta manera, meses después de las declaraciones del presidente Putin, Rusia comenzó a apoyar de forma directa a los movimientos separatistas del norte de Georgia, lo que desembocó en la independencia *de facto* de ambas regiones, que en la actualidad cuentan con el reconocimiento y el respaldo del Gobierno ruso.

Tercera etapa de expansión Posguerra Fría (2009)

Además de la declaración apoyando la adhesión de Georgia y Ucrania, como resultado de la Cumbre de Bucarest del año 2008, Croacia y Albania firmaron los protocolos de adhesión, luego de haber sido parte del Plan de Acción para la Adhesión por años. Dicha expansión implicó que todos los Estados que al finalizar la Guerra Fría conformaban el Bloque del Este, junto con la URSS, estén ahora bajo la influencia occidental.

Sin embargo, la tercera expansión oriental de la organización no generó represalias por parte de Rusia, debido a que Croacia y Albania habían participado del proceso de adhesión por un largo periodo, por lo que condenaron la decisión de ser miembros de la OTAN en el momento en el que esta se manifestó por primera vez. Además, las autoridades rusas se encontraban inmersas en las consecuencias que la situación de Georgia había generado, debido al gran impacto que el asunto provocó en todo el ámbito internacional.

La expansión en la región de los Balcanes (2017 – 2020)

La siguiente ampliación de la OTAN se dio en el año 2017, cuando Montenegro se convirtió en miembro oficial de la Alianza, tras iniciar su acercamiento con Occidente en 2006, luego de que el país declarara la independencia de Serbia. Ante la adhesión de Montenegro, Rusia

expresó su descontento dada la estrecha relación económica y turística con el país y ha repudiado en reiteradas ocasiones el accionar de la OTAN. En este sentido, señaló que Estados Unidos promovía una postura antirrusa, presionaba a las naciones del sudeste de Europa a que se adhirieran a la Alianza Atlántica e interfería en los asuntos internos de los Balcanes (MID, 3 de agosto de 2017).

A pesar del energético rechazo de Rusia, la expansión de la OTAN en la región de los Balcanes avanzó y, en 2020, tras más de veinte años intentándolo, la nación conocida en la actualidad como Macedonia del Norte logró ingresar a la Alianza, al cambiar su nombre oficial luego de llegar a un acuerdo con Grecia, que vetaba la admisión de forma ininterrumpida.

La expansión tras la invasión a Ucrania (2023 – 2024)

Luego de la invasión a gran escala de Ucrania por parte de Rusia, se produjo un hecho trascendental que cambiaría la historia de la Alianza Atlántica. En este sentido, en mayo de 2022, tres meses después del inicio de la guerra ruso-ucraniana, Finlandia y Suecia, dos naciones que hasta entonces se habían mantenido firmes en su tradicional postura de no alineación militar, presentaron cartas oficiales de solicitud para convertirse en aliados de la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

No obstante, el ingreso de ambas naciones a la organización se vio interrumpido por el bloqueo de Turquía, que el Gobierno de Hungría apoya, debido a diferencias políticas. Tras una serie de negociaciones, a principios del año 2023 el bloqueo de Finlandia se retiró. Más tarde, en marzo de 2024, Suecia fue aceptada y se convirtió en el último miembro en ingresar a la OTAN.

Como era de esperarse, Rusia condenó las nuevas adhesiones de la OTAN y se enfocó en

exponer la amenaza que representa para su país la incorporación de Finlandia. Además, afirmó que la línea de contacto entre la Alianza y la frontera de la Federación Rusa se duplicó y que su país se verá obligado a responder con medidas técnico-militares, o de otro tipo, ante las amenazas a la seguridad nacional derivadas de dicha adhesión (MID, 4 de abril de 2023).

La actitud final de Rusia ante la expansión de la OTAN

Como se pudo observar, a partir del fin de la Guerra Fría, diferentes Estados se acercaron a Occidente y a sus instituciones y, en este sentido, la expansión de la OTAN fue la más controversial. No solo surgieron nuevos movimientos prooccidentales en países que habían sido parte del Bloque del Este, como Polonia, Hungría o Bulgaria, sino que, además, dicha tendencia se desarrolló en naciones que alguna vez habían conformado la Unión Soviética, como los países bálticos o Ucrania y Georgia.

El surgimiento de estas nuevas convicciones llevó a que, en distintos momentos, diferentes Gobiernos aspiraran a ser miembros de la OTAN y, a medida en que se incrementaba el número de integrantes provenientes de Europa Central y Oriental, la actitud rusa respecto a los aspirantes y a la organización en sí misma cambiaba. En un principio, Rusia se oponía a la expansión y reprochaba el accionar de la Alianza, al denunciar promesas incumplidas por parte de Occidente. Luego empezó a cuestionar las decisiones de Gobiernos soberanos e, incluso, comenzó a advertir respecto a las posibles consecuencias. De esta manera, se destaca que Moscú adquirió, ante cada ampliación de la Alianza Atlántica, una actitud cada vez más confrontativa, lo que pone en evidencia el desinterés ante la decisión de un Estado soberano de decidir por sí mismo el destino de su propia política exterior. Esta situación lleva

a que surja la interrogante sobre cuál es el alcance real de la autonomía de un país cuando sus aspiraciones se enfrentan a los intereses de una potencia.

LA POLÍTICA EXTERIOR DE SEGURIDAD DE UCRAINA Y SU RELACIÓN CON RUSIA

A partir de lo expuesto respecto a la expansión de la OTAN y a la consecuente actitud confrontativa de Rusia con los países que aspiran a ser miembros de la Alianza y en consideración a la guerra que se desarrolla en la actualidad a causa de la invasión rusa a territorios ucranianos, se busca analizar la política exterior que Ucrania implementó desde el año 2008 hasta el inicio de los enfrentamientos en 2022. El objetivo se basa en identificar si existe alguna relación entre las decisiones que se tomaron en Kiev y el conflicto en cuestión.

Ucrania y sus vínculos con Rusia

A fin de comprender los fundamentos de la política exterior que se desarrollaron en Kiev y la repercusión que tuvo en su relación con Moscú, es necesario tener en cuenta el vínculo existente entre ambas naciones. La historia de Ucrania y Rusia está entrelazada y se remonta al menos hasta la Edad Media, cuando, en lo que hoy constituyen los territorios de estos países, se fundó la Rus de Kiev. Sin embargo, a través del tiempo ambas naciones evolucionaron de manera independiente y cada una desarrolló su propio idioma y cultura a partir de una raíz común. Para el siglo XVII, grandes áreas de la actual Ucrania formaban parte del Imperio ruso y, tras la Revolución rusa de 1917, Ucrania se incorporó a la Unión Soviética. A partir de entonces, durante el periodo de Stalin en el poder, se llevó a cabo una profunda campaña de rusificación con el propósito de desalentar

la identidad nacional ucraniana (Zabala, 2022).

Tras el declive del bloque comunista y los problemas internos que se acrecentaban dentro de la URSS, a fines de 1991, tras la realización de un referéndum aprobado por más del 90 % de los ciudadanos, Ucrania declaró de manera oficial su independencia de la Unión Soviética. A partir de entonces, la elección de los gobernantes de Ucrania estuvo marcada por la división existente dentro de la población, ya que “las regiones del oriente que son rusófilas siempre han entrado en tensión con los habitantes del occidente que se reconocen más cercanos a Europa y sus costumbres” (Otálora Sechague, 2019). Dicha fragmentación ideológica llevó a la alternancia entre Gobiernos prorrusos y prooccidentales, respaldados respectivamente por la población ucraniana oriental y occidental.

Tras las elecciones presidenciales de 2004, se produjo en Ucrania lo que se conoce como la Revolución Naranja, una serie de movilizaciones populares en contra del presunto fraude electoral que favorecía al candidato respaldado por Rusia, en detrimento del representante del bloque prooccidental. Las protestas tuvieron gran repercusión a nivel mundial, y la presión internacional, sumada a la compleja situación interna, llevó a que se declarara la invalidez de los resultados. De esta forma, se realizaron una vez más las elecciones, y el triunfo de Viktor Yuschenko implicó el inicio de un Gobierno que enfocaría el futuro de Ucrania en su integración con Occidente (Otálora Sechague, 2019).

El acercamiento de Ucrania a la OTAN

Luego del giro prooccidental que experimentó Ucrania tras la Revolución Naranja, el Gobierno de Yuschenko profundizó el vínculo del país con la OTAN, el cual se había iniciado con anterioridad, cuando, en 1991, se adhirió

al Consejo Euroatlántico de Asociación. Asimismo, en 1994 Ucrania se incorporó al programa Asociación para la Paz y, en 1997, firmó la Carta sobre una Asociación Distintiva, la cual le otorgaba al país un estatus diferenciado, además de establecer a la Comisión OTAN-Ucrania a fin de promover sus relaciones (OTAN, 7 de marzo de 2024). Sin embargo, fue recién a inicios del año 2008 cuando el país solicitó de manera formal la incorporación al Plan de Acción para la Adhesión, lo cual diversos miembros de la organización respaldaron, al destacar el apoyo contundente de los Estados Unidos (Bonet y Martínez de Rituerto, 2008).

En este sentido, la Cumbre de la OTAN celebrada en Bucarest en el año 2008 fue significativa para la política exterior de Ucrania. Si bien el Gobierno ucraniano esperaba la incorporación al MAP, la oposición de ciertos miembros de la Alianza, liderados por Alemania y Francia, logró evitar que esto sucediera, al argumentar que la compleja relación de Ucrania con Rusia y la fragmentación ideológica del país entre las regiones de Occidente y Oriente, con una tendencia prorrusa, significaban un riesgo para la organización y para sus integrantes (Del Pozo, 2008). No obstante, a pesar de dicha negativa, los resultados del encuentro fueron trascendentales para el país, ya que, a través de la declaración final de la Cumbre de Bucarest, se aseguró la futura adhesión de Ucrania a la Alianza (OTAN, 3 de abril de 2008).

A partir de lo acordado en Bucarest, en 2009, se firmó la Declaración complementaria de la Carta sobre una Asociación Distintiva, lo que reafirmó la decisión de que Ucrania integraría la Alianza. A su vez, el mismo año se introdujo el Programa Nacional Anual con el objetivo de impulsar las reformas políticas, económicas, legales, de defensa, de recursos y de seguridad, que la organización exige a los países aspirantes.

Frente al acercamiento de Ucrania con la OTAN, el Gobierno ruso expresó su oposición al respecto, al alegar que la situación iba en contra tanto de los intereses de seguridad rusos como de los deseos de la población ucraniana. Asimismo, afirmó que los líderes ucranianos llevaban a cabo una campaña de difamación contra su país, debido a que buscaba desprestigiar su cultura y su idioma, al sostener, incluso, que violaban los derechos de la población rusohablante de Ucrania. A partir de esto, Rusia advertía que tal política impulsada por Kiev provocaba un empeoramiento de las relaciones bilaterales entre ambas naciones. (MID, 11 de septiembre de 2008).

La política de no alineación militar y el Euromaidán

Finalizado el mandato de Yushenko, en el año 2010 se impuso en las elecciones presidenciales Víktor Yanukóvich, el candidato heredero de la vieja élite soviética y protagonista de las controversias electorales de 2004. A partir de entonces, se generó, una vez más, una transformación de los lineamientos de la política exterior, que llevó al nuevo presidente prorruso a impulsar una ley que establecía la renuncia de Ucrania a su objetivo de integrar la OTAN y consolidaba el estatus como un país no alineado en términos militares.

Más tarde, a pesar de que en un principio había asegurado lo contrario, a fines del año 2013 el presidente Yanukóvich anunció la suspensión de la firma del Acuerdo de Asociación con la Unión Europea, con el fin de promover, en su lugar, un convenio económico, comercial y energético con Moscú. Dicha decisión, sumada a la desfavorable situación política y socioeconómica, generó el inicio de lo que se conocería como el Euromaidán, una serie de manifestaciones que exigían la renuncia inmediata del líder prorruso. Durante el transcurso

de las protestas, se enfrentaron ideológicamente dos grupos principales, por un lado, los manifestantes que estaban a favor del ingreso a la UE y del acercamiento con Occidente en general y, por el otro, parte de la población, en su mayoría de la región del este y de Crimea, que defendía al Gobierno y que promovía el fortalecimiento de las relaciones con Rusia.

Como resultado de las protestas y tras una serie de negociaciones entre el presidente ucraniano y los líderes de la oposición, con la intervención de políticos europeos y del presidente ruso, a inicios del año 2014 se acordó que se realizarían elecciones en diciembre de ese mismo año. Sin embargo, lo pactado no fue satisfactorio para los manifestantes, por lo que los disturbios continuaron y, por último, Yanukóvich dimitió. Es por eso que se estableció un nuevo Gobierno transitorio y se adelantaron las elecciones.

La anexión de Crimea

Tras lo acontecido en Ucrania, se desencadenó en la península de Crimea una serie de manifestaciones encabezadas por aquella parte de la población que respaldaba la integración con Rusia. Ante dicha situación, el parlamento de Crimea convocó un referéndum para el mes de mayo y dispersó el Gobierno, lo que llevó a que líderes prorrusos tomaran el poder.

El nuevo Gobierno adelantó la fecha establecida y, a mediados de marzo, se realizó un referéndum donde se le preguntaba a la población si apoyaba la anexión de Crimea a Rusia. El resultado del mismo fue contundente, ya que, según los datos oficiales proporcionados por los medios de comunicación rusos, más del 96 % de los habitantes votó a favor de que se formaran dos nuevas entidades constituyentes

dentro de la Federación de Rusia, la República de Crimea y la Ciudad Federal de Sebastopol. Sin embargo, ni el Gobierno ucraniano ni Occidente reconocieron el referéndum, y condenaron el accionar de Rusia. En este sentido, se debe destacar que desde el mes de febrero, diversas fuerzas rusas, militares y paramilitares, habían ingresado a Crimea y lograron controlar todo el territorio de la península. El uso de la fuerza militar se justificaba a partir del objetivo de salvaguardar los derechos y la integridad física de los ciudadanos rusohablantes en el territorio (Kulyk, 2019).

Las consecuencias internas de la anexión de Crimea

Luego de la anexión de Crimea, las facciones prorrusas de las regiones del este de Ucrania comenzaron a manifestarse, lo que llevó a que se produjera una escala de las hostilidades entre el Gobierno ucraniano y los grupos separatistas del Dombás.³ Más tarde, las autoridades de las autoproclamadas República Popular de Donetsk y República Popular de Luhansk realizaron un referéndum, a través del cual declararon su independencia de Ucrania, situación que intensificó aún más los enfrentamientos con las fuerzas militares del país.

Tras meses de enfrentamientos, se buscó desarrollar un plan de paz que lograra poner fin a las hostilidades. De esta manera, surgió lo que se conoce como el Protocolo de Minsk, como resultado del trabajo realizado por el Grupo de Contacto Trilateral, con delegados de Ucrania, Rusia y la OSCE. No obstante, durante las semanas posteriores, ambas partes violaron el alto al fuego, por lo que el plan de paz fracasó. Ante dicha situación, se estableció el Cuarteto de Normandía, formado por Rusia,

³ El Dombás es una región del este de Ucrania, en la frontera con Rusia, que incluye las provincias rusohablantes de Donetsk y Luhansk.

Ucrania, Francia y Alemania. Por último, el trabajo diplomático condujo a la firma del Segundo Protocolo de Minsk, en febrero de 2015, que establecía, además del alto al fuego, la concesión de un estatus especial a las regiones de Donetsk y Luhansk y la retirada de las tropas y del armamento ruso. Sin embargo, a pesar de que su aprobación logró contener los combates, las discrepancias en las interpretaciones del acuerdo dificultarían su cumplimiento, lo que generaría que, desde entonces, se liberrasen batallas de menor intensidad en todos los frentes (Gómez, 2022).

Las consecuencias externas de la anexión de Crimea

A partir de la anexión de Crimea y el conflicto consecuente que se desarrolló en la región del Dombás, el vínculo de Ucrania, tanto con Rusia como con la OTAN, experimentó un cambio trascendental. En cuanto a su relación con Moscú, Ucrania condenó en reiteradas ocasiones la anexión ilegal de Crimea, anunció que abandonaría la Comunidad de Estados Independientes y denunció el rol de Rusia en los conflictos de la región del este. De la misma manera, el Gobierno ruso acusó a Kiev de no cumplir lo establecido en los Acuerdos de Minsk, por lo que las relaciones entre ambos Estados se desgastaron cada vez más.

Al mismo tiempo, la anexión de Crimea y el apoyo ruso a los grupos separatistas llevaron a un enfrentamiento entre Moscú y Occidente. En este sentido, los Gobiernos occidentales denunciaron la violación por parte de Rusia de los compromisos del Memorándum de Budapest, el cual establecía la adhesión de Kiev al Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares y la eliminación de su arsenal nuclear a cambio de que su soberanía e integridad territorial sean respetadas. Asimismo, se suspendió toda colaboración entre la Alianza Atlántica

y Moscú, mediante la restricción de todos los canales políticos de comunicación y diálogo entre ambas partes, lo que limitó cualquier oportunidad de resolver por medio de la diplomacia el conflicto que se desataría a partir de la invasión rusa a los territorios ucranianos en febrero de 2022.

Por último, cabe destacar que, a partir de las declaraciones que Putin realizó, se puede identificar de forma notoria el rol que ocupa la confrontación de Rusia y Occidente en el conflicto de Ucrania. El presidente ruso acusó a las autoridades occidentales de intervenir en la política ucraniana, afirmó que las acciones llevadas a cabo por los Gobiernos extranjeros estaban dirigidas de manera exclusiva en contra de los intereses rusos, aseguró que la política de contención desarrollada durante la Guerra Fría seguía aún vigente, al advertir que Ucrania era el límite, y se opuso al posible ingreso de Kiev a la OTAN, al afirmar que dicha situación implicaba la presencia de la armada occidental en “territorio histórico” de Rusia (President of Russia, 18 de marzo de 2014).

Ucrania y la OTAN a partir de la anexión de Crimea

Por otro lado, tras la anexión de Crimea y la intervención militar rusa en el este del país, la colaboración entre Ucrania y la OTAN se intensificó, en especial a partir del apoyo práctico, lo que llevó al fortalecimiento de programas de cooperación existentes o al desarrollo de otros proyectos. Asimismo, el nuevo Gobierno ucraniano hizo de la adhesión a la OTAN una prioridad, mediante la renuncia al estatus de país no alineado en términos militares, ante la necesidad de buscar garantías más eficaces de independencia, soberanía, seguridad e integridad territorial. Ante dicho suceso, desde Moscú se afirmó de manera abierta que la renuncia al no alineamiento implicaba una solicitud de

ingreso en la OTAN, lo que convertía a Ucrania en un enemigo potencial de Rusia (Fernández y Abellán, 23 de diciembre de 2014).

En los años siguientes, las modificaciones normativas destinadas a avanzar con el ingreso a la Organización del Tratado del Atlántico Norte continuaron. En 2017, el Gobierno restableció la adhesión a la OTAN como una meta estratégica de política exterior y de seguridad y buscó iniciar las negociaciones para la implementación del MAP. Esto no se logró; sin embargo, en el año 2018 se le otorgó a Ucrania el estatus de país candidato. Asimismo, en 2019 se realizó una enmienda constitucional, lo que estableció la incorporación del país a la OTAN y a la Unión Europea como el principal objetivo de política exterior de la nación ucraniana (MAE Ucrania, 21 de febrero de 2024).

En 2020, durante el Gobierno de Volodímir Zelenski, la Alianza le otorgó a Ucrania el estatus de socio de la OTAN con oportunidades mejoradas, con el objetivo de mantener y profundizar aún más la cooperación entre ambas partes, sin embargo, en la declaración oficial donde lo anuncian se precisa que dicho estatus no prejuzga ninguna decisión sobre la membresía en la Alianza (OTAN, 12 de junio de 2020). Ese mismo año, el presidente ucraniano promovió una nueva estrategia de seguridad nacional, en la cual la incorporación a la Alianza Atlántica era el eje principal, en un contexto en el cual las tensiones con Rusia se incrementaban (MAE Ucrania, 21 de febrero de 2024).

Al año siguiente, durante la Cumbre de Bruselas, los líderes de la Alianza confirmaron el compromiso establecido con Ucrania e hicieron hincapié en el derecho de decidir el curso de su política exterior sin injerencias externas (OTAN, 14 de junio de 2021). Tras la invasión rusa de febrero de 2022, el Gobierno ucraniano reiteró la solicitud, y los aliados reafirmaron,

una vez más, su compromiso con el ingreso de Kiev a la organización; sin embargo, a pesar del largo recorrido de Ucrania, el país aún no ha conseguido ser parte de la Organización del Tratado del Atlántico Norte.

CONCLUSIONES

Para concluir, resulta pertinente analizar la política exterior de Ucrania en materia de seguridad a partir de la noción de autonomía desarrollada por Carlos Escudé. El autor entiende que la misma no debe definirse en términos de la “libertad de maniobra” con la que cuenta un país, sino que debe comprenderse como “una cualidad vinculada a los costes de usar esa libertad de maniobra casi ilimitada” (Escudé, 2012, p. 37). De esta manera, al centrarse en específico en los Estados periféricos, Escudé define a la autonomía en términos del coste relativo que conlleva para una nación elegir confrontar a ciertas potencias o a determinadas reglas preestablecidas, al entender que, si en el momento en el que se toman las decisiones se ignoran las posibles consecuencias que estas podrían acarrear, la capacidad de confrontación en sí misma puede ser muy grande en el corto plazo, por lo que son las repercusiones las que deben considerarse (p. 104). Asimismo, el autor realiza una distinción entre lo que es el grado de autonomía y el uso que se le da a la misma, al plantear que existen dos posibles usos: el consumo de autonomía (cuando se apunta a una demostración exhibicionista de cierto estatus) y, la inversión de autonomía (cuando el objetivo es incrementar la base de poder y/o bienestar del país) (p. 101).

En este sentido, el acercamiento con la OTAN podría significar, en principio, una inversión de autonomía, al asumir que se pertenecería a una alianza militar que tiene el objetivo

de garantizar la libertad y la seguridad de los Estados miembros. No obstante, al considerar la situación particular de Ucrania, dicha política puede entenderse como un consumo de autonomía, ya que, según los argumentos del autor, el acercamiento con la Alianza Atlántica implicaba de forma indiscutible una confrontación con Rusia, debido al hecho de que, desde la perspectiva de Moscú, el Estado ucraniano se ha encontrado históricamente dentro de su área de influencia, y sus territorios son un factor clave para la seguridad, tal como se manifiesta en las diferentes declaraciones que Rusia ha realizado al respecto.

El confrontar los intereses rusos, junto con el hecho de que no se habían producido avances significativos en el proceso de adhesión del país a la OTAN y, por lo tanto, no existía ninguna garantía de seguridad por parte de la Alianza Atlántica, generó que la búsqueda de la membresía a la organización implicara ciertos riesgos, es decir, en términos del realismo periférico, costes eventuales, más aún en relación con la intervención militar que llevó adelante Rusia en Georgia en el año 2008, la cual, más allá de las razones expresadas desde Moscú, coincidió con el acercamiento de la antigua nación soviética a Occidente y a la OTAN.

En cuanto a la circunstancia en la que se encontraba Ucrania y según la "hipótesis de la contradicción entre consumo y desarrollo de autonomía" elaborada por Escudé (2012, p. 102), a partir de la cual el autor afirma que los Estados periféricos deben evitar las confrontaciones políticas con los Estados centrales, en cuestiones que no se relacionen de manera directa con sus intereses tangibles, se puede sostener que habría sido conveniente para el Gobierno ucraniano evitar el acercamiento con la OTAN, ya que su admisión a la organización no era segura, y sus consecuencias eran evidentes. Dicha afirmación se basa en

el enfoque ciudadano-céntrico defendido por Escudé, al comprender que el objetivo principal de la política exterior de un Estado debe ser el bienestar de la población. No obstante, es innegable el hecho de que cada Gobierno cuenta con soberanía para decidir su propio camino, sin verse sujeto a imposiciones externas, por lo que de ninguna manera lo expuesto podría justificar la invasión rusa a los territorios ucranianos.

A partir del análisis realizado, se puede afirmar que existe relación entre la guerra ruso-ucraniana y la política exterior en materia de seguridad que Ucrania llevó adelante a partir del año 2008. El Gobierno ruso anunció que "la operación militar especial" en los territorios ucranianos tenía el fin de proteger a la población de la región del Dombás, en donde grupos separatistas, respaldados por Rusia, se enfrentaron con las fuerzas de Ucrania desde el año 2014. Como se pudo observar, los conflictos en dicha región han surgido a partir de lo sucedido durante el Euromaidán, las manifestaciones que llevaron a la renuncia del líder prorruso que había suspendido el acercamiento con la Unión Europea. Dichos sucesos provocaron la llegada al Gobierno de líderes prooccidentales. Sin embargo, generaron, además, la anexión de Crimea por parte de Rusia, que promovía y respaldaba las protestas de los grupos prorrusos. Entonces, a pesar de que los acontecimientos del Euromaidán, que podrían considerarse el origen de todo lo sucedido, surgieron con el objetivo específico de defender los vínculos de Ucrania con la Unión Europea. El trasfondo era más amplio, y se podría afirmar que las protestas defendían en general el alineamiento ideológico del país con Occidente. A lo mencionado se le suma el hecho de que Rusia había advertido en reiteradas ocasiones su contundente oposición al eventual ingreso de Ucrania a la OTAN. Incluso,

en diciembre de 2021, Rusia presentó a los Estados Unidos una “propuesta” a fin de establecer garantías de seguridad, donde se exigía la renuncia a una mayor expansión de la OTAN y se demandaba la revocación de la “fórmula de Bucarest” sobre la posible adhesión de Ucrania y Georgia a la organización (MID, 10 de diciembre de 2021).

Asimismo, una semana antes de la invasión, Rusia afirmó que la potencia norteamericana no había dado una respuesta constructiva a los elementos básicos de su propuesta y manifestó que si aceptaban a Ucrania en la OTAN, surgiría la amenaza de que el régimen de Kiev intentara recuperar Crimea, al utilizar la fuerza y al arrastrar a Estados Unidos y a sus aliados, en virtud del artículo 5 del Tratado de Washington, a un conflicto armado directo con Rusia (MID, 17 de febrero de 2022). Dicha afirmación y todas las declaraciones que ha realizado el gobierno ruso, dejan en claro que para Moscú no era una opción el ingreso de Ucrania a la Alianza, ya que, desde su punto de vista, implicaba una verdadera amenaza para la seguridad nacional. De esta forma, sin caer en la falacia de factor único, es posible afirmar que la invasión de Rusia a los territorios ucranianos es el resultado del acercamiento de Ucrania con Occidente en general y con la Organización del Tratado del Atlántico Norte en particular.

Por último, más allá de las razones por las cuales Rusia ha invadido los territorios ucranianos, el objetivo del presente artículo era identificar la influencia de la estructura del sistema internacional en la política exterior de Ucrania en materia de seguridad, a partir de la hipótesis de que la primera ha impuesto límites sobre la segunda. En virtud de lo desarrollado, se puede corroborar dicha hipótesis, ya que, a pesar de las diversas declaraciones realizadas por la OTAN que apoyaban el ingreso de Ucrania a la organización, la admisión nunca se

ha concretado, y el país ni siquiera ha logrado ser parte del Plan de Acción para la Adhesión, en el cual han participado desde un principio aquellos Estados cuyo proceso de aceptación ha sido prolongado, como es el caso de Macedonia del Norte o Albania. Dicha situación es el resultado de la amenaza que implica para los miembros de la Alianza Atlántica admitir a una nación que se encuentra en los territorios que Rusia pretende mantener bajo su área de influencia. De esta manera, se puede afirmar que la disputa de poder que caracteriza en la actualidad a la estructura del sistema internacional ha impedido el ingreso de Ucrania a la OTAN y, por lo tanto, ha impuesto límites en la ejecución de la política exterior que el país ha desarrollado desde el año 2008, cuando expresó con determinación el objetivo de ser parte de la Alianza Atlántica, lo que implica una clara restricción al ejercicio de su facultad soberana de decidir su propio destino.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amadeo, M. (1979). *Manual de Política Internacional. Los principios y los hechos*. Abeledo-Perrot.
- Bonet, P. y Martínez de Rituerto, R. (1 de abril de 2008). Bush presiona para ampliar la OTAN. *El País*. https://elpais.com/diario/2008/04/02/internacional/1207087201_850215.html
- Del Pozo, F. (2008). Tras la Cumbre de la OTAN en Bucarest. *Real Instituto Elcano*, (60). <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/tras-la-cumbre-de-la-otan-en-bucarest-ari/>
- Escudé, C. (2012). *Principios de Realismo Periférico. Una teoría argentina y su vigencia ante el ascenso de China*. Lumiere.
- Fernández, R. y Abellán, L. (23 de diciembre de 2014). Ucrania da el primer paso para solicitar el ingreso en la OTAN. *El País*. <https://>

- elpais.com/internacional/2014/12/23/actualidad/1419334794_806921.html
- Fondo Monetario Internacional (FMI). (n.d.). *World Economic Outlook Database*. <https://www.imf.org/external/datamapper/data-sets/WEO>
- Global FirePower. (n.d.). *Comparative military strength*. <https://www.globalfirepower.com/>
- Gómez, D. (2022). ¿Qué son los acuerdos de Minsk? *El Orden Mundial*. <https://elordenmundial.com/que-son-acuerdos-minsk-paz-ucraniana/>
- Herrero Fabregat, C. (2022). Panorama geopolítico del mundo actual: El avance oriental de la OTAN y la guerra de Ucrania. *Didácticas Específicas*, 26, 139–146. <https://revistas.uam.es/didacticasespecificas/article/view/15624>
- Kristensen, H. M., y Korda, M. (2023). World nuclear forces. *SIPRI Yearbook 2023: Armaments, Disarmament and International Security*. <https://www.sipri.org/yearbook/2023>
- Kulyk, H. (2019). Euromaidán y la crisis política de Ucrania: antecedentes y perspectivas. *Anuario Del Conflicto Social*, (8). <https://doi.org/10.1344/ACS2019.8.3>
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (29 de marzo de 2004). Statement by Alexander Yakovenko, the spokesman of Russia's Ministry of Foreign Affairs. Concerning the NATO Expansion. https://mid.ru/es/press_service/spokesman/official_statement/1704373/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (22 de septiembre de 2006). Statement by the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation Regarding NATO Council Decision to Start "Intensive Dialogue" with Georgia. https://mid.ru/es/foreign_policy/news/1620270/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (3 de abril de 2008). On the Reply of President of the Russia Vladimir Putin to the Messages of President of Abkhazia Sergey Bagapsh and President of South Ossetia Eduard Kokoity. https://mid.ru/es/foreign_policy/rso/nato/1691034/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (11 de septiembre de 2008). Statement of the Russian Ministry of Foreign Affairs on Russian-Ukrainian Relations. https://mid.ru/es/press_service/spokesman/official_statement/1605500/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (3 de agosto de 2017). Comment by the Information and Press Department on statements made by the US Vice President in Podgorica. https://mid.ru/es/foreign_policy/rso/nato/1550302/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (10 de diciembre de 2021). Foreign Ministry statement on dialogue with the United States and other Western countries regarding security guarantees. https://mid.ru/es/foreign_policy/news/1789855/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (17 de febrero de 2022). Press release on submitting a written reaction to the US response concerning security guarantees. https://mid.ru/es/foreign_policy/news/1799157/?lang=en
- Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia (MID). (4 de abril de 2023). Foreign Ministry Statement on Finland completing the process to join NATO. https://mid.ru/es/foreign_policy/rso/nato/1861613/?lang=en
- MAE Ucrania. (21 de febrero de 2024). Relaciones Exteriores. OTAN. <https://mfa.gov.ua/es/relaciones-exteriores/otan-es>
- Naciones Unidas (ONU). (1945). *Carta de Naciones Unidas*. <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>
- Naciones Unidas (ONU). (30 de septiembre 2022). Security Council Fails to Adopt Re-

- solution Condemning Moscow's Referenda in Ukraine's Occupied Territories, as Permanent Member Employs Veto. *United Nations*. <https://press.un.org/en/2022/sc15046.doc.htm>
- Naciones Unidas (ONU). (8 de diciembre de 2023). Security Council Fails to Adopt Resolution Demanding Immediate Humanitarian Ceasefire in Gaza on Account of Veto by United States. *United Nations*. <https://press.un.org/en/2023/sc15519.doc.htm>
- Naciones Unidas (ONU). (22 de marzo de 2024). Security Council Fails to Adopt Resolution on Imperative of Immediate, Sustained Ceasefire in Gaza, Owing to Vetoes Cast by China, Russian Federation. *United Nations*. <https://press.un.org/en/2024/sc15637.doc.htm>
- Organización Mundial del Comercio (OMC). (n.d.). *WTO statistics database*. <https://stats.wto.org/Otálora>
- Sechague, J. D. La Ucrania post-soviética a la luz de la geopolítica crítica. *Estudios Internacionales*, 51(193), 131-158. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-37692019000200131
- Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). (3 de abril de 2008). Bucharest Summit Declaration. https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_8443.htm
- Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). (12 de junio de 2020). NATO recognises Ukraine as Enhanced Opportunities Partner. https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_176327.htm
- Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). 14 de junio de 2021. Brussels Summit Communiqué. https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185000.htm
- Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN). (7 de marzo de 2024). Relations with Ukraine. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37750.htm
- Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) (11 de marzo de 2024). NATO member countries. https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_52044.htm#coldwar
- Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) (24 de marzo de 2024). Membership Action Plan (MAP). https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_37356.htm
- Peña Guerrero, R. (2022). La rivalidad estratégica entre Estados Unidos (OTAN) y Rusia: la guerra en Ucrania. *Anuario Mexicano de Asuntos Globales*, 1(1), 435-462. <https://anuarioasuntosglobalesumar.com/ojs/index.php/AMAG/article/view/26>
- President of Russia. (10 de febrero de 2007). Speech and the Following Discussion at the Munich Conference on Security Policy. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/page/1074>
- President of Russia. (18 de marzo de 2014). Address by President of the Russian Federation. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/20603>
- Serbin, A. (26 de junio de 2022). El nuevo orden global. *Perfil*. <https://www.perfil.com/noticias/domingo/el-nuevo-orden-global.phtml>
- Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI) . *Military Expenditure Database*. <https://www.sipri.org/databases/milex>
- Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI). *Arms Transfers*. <https://armstransfers.sipri.org/ArmsTransfer/>
- Spenser, D. (1998). Los dilemas de la Europa poscomunista frente a la expansión de la OTAN. *Revista Mexicana De Ciencias Políticas Y Sociales*, 43(173), 67-87. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.1998.173.49159>
- Zabala, J. P. (2022). Rusia y Ucrania: algunas claves históricas, identitarias y geopolíticas para entender la guerra. *Perspectivas*, (7), 7-22. <https://revistas.ucal.edu.ar/index.php/Perspectivas/article/view/249>

Campos Amoroso, Nicolás

Perfil Académico y Profesional: Licenciado en Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Miembro del Instituto de Relaciones Internacionales y Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Salta.

nicolascampos12.2001@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2882-505X>.

Derecho

La acción preventiva de daños del Código Civil y Comercial y su aplicación al derecho del trabajo¹

Preventive Action for Damages in the Civil and Commercial Code and its Application to Labor Law

Avendaño Rímíni, Baltazar, Aguirre, Patricia del Carmen y Bustos Jaime, Ana Paula ²

Resumen

El contrato de trabajo reúne en un mismo ámbito a personas y recursos, cuya relación puede generar situaciones potencialmente dañinas para quienes trabajan. En este artículo se analizará la acción preventiva de daños, la legislación civil que la establece, su origen histórico y su evolución. A continuación, se examinará la normativa que establece el deber de prevención de daños en la legislación laboral, mediante una reseña de su evolución normativa hasta el texto actual. Se efectuará una aproximación somera a las herramientas normativas en la Ley de Contrato de Trabajo y en el Código Civil y Comercial. Se abordará el criterio de aplicación de la ley civil en sede laboral y los aspectos prácticos de planteo de defensa de los derechos, en conjunto con el examen de la legitimación, al evaluar la legitimación activa de las entidades sindicales en la materia, mediante el estudio de los aspectos específicos de tutela y los ámbitos de posible aplicación, así como la jurisprudencia y los criterios sobre la materia tratada.

Abstract

The employment contract brings together people and resources in the same environment, whose interaction can lead to potentially harmful situations for workers. This article will analyze the preventive action of damages, the civil legislation that establishes it, its historical origin and its evolution. Next, the regulations that establish the duty of prevention of damages in labor legislation will be examined, reviewing their regulatory evolution up to the current text. A brief approximation will be made to the normative tools in the Labor Contract Law and in the Civil and Commercial Code. The criteria for the application of civil law in the workplace and practical aspects of the defense of rights, together with the examination of legitimacy, by evaluating the active legitimacy of union entities in the matter will be addressed by contemplating specific aspects of protection and areas of possible application, as well as jurisprudence and criteria on the subject matter.

Derecho/ trabajo final

Citar: Avendaño Rímíni, B.; Aguirre, P.: Bustos Jaime, A. P. (2025). "La acción preventiva de daños del Código Civil y Comercial y su aplicación al derecho del trabajo". *Themis*, 1 (1), pp. 51-68.

¹ Trabajo presentado en el marco del módulo "Derecho Civil y Comercial y su relación con el Derecho del Trabajo" de la Maestría en Derecho del Trabajo impartido por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta, 2003

² Universidad Católica de Salta

Palabras claves: contrato de trabajo y acción preventiva de daños, derecho romano, deber de prevención, legislación laboral, legitimación activa

Keywords: employment contract and preventive action for damages, Roman law, duty of prevention, labor legislation, active legal standing.

INTRODUCCIÓN

Bien se afirma que el derecho constitucional a la integridad física (art. 14) y a la inviolabilidad de la propiedad (art. 17), encuentran su correlato en el principio constitucional de no dañar a otros, establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Ello implica el deber de adoptar todas las medidas y las precauciones necesarias y razonables a fin de evitar que los daños se produzcan. En esencia, el máximo respeto por el derecho de los demás radica en evitar que los mismos se produzcan.

En el derecho del trabajo, gracias a su particular dinámica, contiene cuantiosas interacciones entre los sujetos, en las que se suele producir una suerte de rutina o reiteración de “actos laborales” (individuales, pluriindividuales y colectivos), con diversos efectos. Estas acciones exponen a las personas a diversas contingencias y riesgos, los cuales tienen regulaciones legales específicas, algunas externas (por ejemplo, la Ley de Riesgos del Trabajo o las normas de higiene y seguridad) y otras internas (por ejemplo, la normativa de la LCT o la normativa convencional, etc.).

Sin embargo, más allá de su complejidad, todo el bagaje normativo que tutela estos derechos dependía de un solo factor jurídico desencadenante: que el daño se hubiera producido. Si no había daño, no había responsabilidad. Rosas Lichtschejn (2001) lo expresa de la siguiente manera:

En un principio y durante mucho tiempo, el caso del derecho violado polarizó a los técnicos en procedimientos, los hizo girar alrededor de la acción de condena, convertida así en la

única especie de litigio imaginable y los convenció de que a la jurisdicción solo competía los conflictos surgidos a raíz de la transgresión en un derecho.

Las fuentes romanas y las españolas demuestran que hubo preocupación por evitar el daño, y existían acciones específicas (que se examinarán de manera breve en este trabajo), pero las mismas se apartaron del Código Veleziano, para luego ser reincorporadas en el actual Código Civil y Comercial, Ley 26.994, art. 1711.

De esta manera, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación contiene la posibilidad de evitar que el daño se produzca, que dota de una acción específica para ello, que, con relación a la Función Preventiva del art. 1710, enseña que se trata de uno de los mayores logros de la reforma (Arazi, 2015, p. 5).

Se analizará esta institución en su origen y se realizará una breve reseña histórica.

LA ACCIÓN PREVENTIVA DE DAÑOS EN LA HISTORIA

El derecho romano: la cautio damni infecti

La definición clásica de esta institución es provista por Gayo, quien se refiere a ella como *Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur* (Peña Guzmán & Argüello, 1966), es decir, que daño amenazante es el daño que aún no ha ocurrido, pero que avizoramos que ocurrirá. De esta manera, si el propietario de un fundo temía de forma razonable que las obras realizadas por un vecino pudieran perjudicarlo (por ejemplo, excavaciones contiguas), entonces disponía de

la acción a fin de evitar el inicio de las obras (Ortega Carrillo de Albornoz, 2011).

El mecanismo procesal era el siguiente: el demandante peticionaba al magistrado que librara la orden al propietario de que prestara una caución en dinero con el propósito de responder por los posibles daños que causara con la ejecución de la obra. En caso de que el requerido no prestara la garantía solicitada, entonces el magistrado dictaba una orden (*misio in possessionem ex primo decreto*) que le permitía al demandante ingresar en la propiedad del demandado a inspeccionarla e instar a realizar las reparaciones necesarias (por ejemplo, en caso de amenaza de derrumbe), con fijación de plazo (esencial, según Ulpiano). Según Zini Haramboure (2012), “en esta estipulación debe estar incluido el término dentro del cual tiene lugar la caución, si sobreviniere algún daño; porque no debe estar obligado a perpetuidad por esta caución. (...) Si hubiera transcurrido el término fijado en la caución, se habrá de dar caución de nuevo a arbitrio del Pretor”.

En el caso de que el demandado no prestara caución ni realizara las obras, entonces el magistrado dictaba una segunda orden judicial (*misio in possessionem ex secundo decreto*), mediante la cual le daba el derecho al demandante a tomar posesión del fundo contiguo, con la particularidad de que con el transcurso del tiempo esa posesión equivalía a posesión con justo título. En consecuencia, se facilitaba el reclamo de adquisición de la propiedad por usucapión.

Las siete partidas de Alfonso el Sabio

Las Partidas contemplan esta caución de daño temido en la Partida Tercera Título XXXII, Ley 10, en el título destinado a las obras nuevas y viejas, al manifestar lo siguiente:

Cómo las labores nuevas et antiguas quando se quieren a caer, las deben reparar ó

derribar.”Abrense á las veces las labores nuevas, porque se fienden los cimientos, ó porque fueron fechos falsamente ó por flaqueza de la labor; et otrosi los edificios antiguos et quièrense derribar por vejez; et los vecinos que estan acerca dellos *rémense de rescebir* ende daño. de que se temen los vecinos; et si él viere et entendiere por lo quel dixieren los maestros que están tan mal parados que non se pueden adobar, ó non lo quieren facer aquellos cuyos son, et que ligeramente pueden caer et facer daño, entonces debe luego mandarlos derribar; et si por aventura no estodiesen tan mal parados, débelos apremiar que los enderecen ó que den buenos fiadores á los vecinos que no les venga ende daño; e si tal fiadura como esta non quisiere facer, o fuesse rebelle non los queriendo reparar, deben los vecinos que se querellaban ser metido en tenencia de aquellos edificios que se quieren caer et dàrgelos por suyos si el dueño del edificio durare en su rebellia fasta aquel tiempo que ellos los hayan à adobar ò a derribar por mandado del judgador” (Alfonso el Sabio, 1807).

Señala Zini Haramboure que esta ley de las Partidas tiene varios elementos en común con la solución romana: el daño temido (*los vecinos que estan acerca dellos rémense de rescebir ende daño*), la ruina del edificio vecino (*et otrosi los edificios antiguos et quièrense derribar por vejez*), la caución preventiva (*que den buenos fiadores á los vecinos que no les venga ende daño*) e incluso la puesta en posesión del bien que amenaza ruina por parte del vecino ante la falta de caución del dueño del edificio (*deben los vecinos que se querellaban ser metido en tenencia de aquellos edificios que se quieren caer*).

La norma inserta en las Partidas se aplicó en el derecho de indias.

El Código Civil argentino del año 1871

Antes de la sanción del Código Civil argentino, la *cautio damni infecti* estaba regulada por la Ley 50 de procedimiento civil ante los tribunales nacionales, bajo la denominación de Interdicto de Obra Vieja, detallado en el Título XXIX de la Ley 50, arts. 343 a 351. Este instituto tuvo aplicación hasta el año 1871, año en que se sanciona el Código Civil argentino.

Vélez Sársfield se inscribe en la línea legislativa que excluye a la *cautio damni infecti* y así lo manifestade manera expresa en el art. 1132 y en la nota a dicho artículo:

Art. 1132: El propietario de una heredad contigua a un edificio que amenace ruina, no puede pedir al dueño de éste garantía alguna por el perjuicio eventual que podrá causarle su ruina. Tampoco puede exigirle que repare o haga demoler el edificio (Ley 340, 1869).

En la nota respectiva, el codificador refiere que la órbita de actuación al respecto debe circunscribirse a la autoridad policial y a los municipios.

El Código Civil y Comercial, la Ley 26.994 y la legitimación activa

El Código Civil y Comercial entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 y regula de manera expresa el instituto bajo análisis en los artículos 1710 a 1713 (Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2015):

Art. 1710.— Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de evitar causar un daño no justificado; adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o dis-

minuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; no agravar el daño, si ya se produjo.

Art. 1711.— Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

Art. 1712.— Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.

Art. 1713.— Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

El Código Civil y Comercial vuelve a la estructura romanista para la regulación del instituto. En consiguiente, es posible analizar el punto de referencia o “de contacto” entre la mencionada normativa del Código Civil y Comercial y la legislación laboral.

El deber de seguridad del art. 75 LCT

El art. 75 de la LCT contempla el deber de “seguridad” o “previsión”, como suele llamarse-lo en doctrina y jurisprudencia. La denominación no resulta indiferente, pues el alcance de la protección varía de forma sustancial si lo que debe garantizarse es una u otra. La primera impone como resultado la ausencia de daño en conexión con la tarea y el respeto pleno de la indemnidad del trabajador, que no puede resul-

tar perjudicado por un hecho o una situación en su trabajo. Por otro lado, la previsión implica la adopción de las medidas que según las tareas sean necesarias a fin de tutelar la integridad psicofísica de los dependientes, quienes cargan en alguna medida el riesgo del trabajador cuando el patrón argumente que hizo lo posible —pero ello no fue suficiente— con el objetivo de evitar el perjuicio (Formaro, 2013).

En términos del art. 75 de la LCT, el empleador no se obliga a garantizar la salud del trabajador, sino a emplear los medios que la ley exige para preservarla (CNAT, Sala I, 1988).

Reformas al texto del art. 75 LCT

La disposición del art. 75 de la LCT ha sufrido sucesivas variaciones. Inicialmente establecido el concepto en el originario art. 83 de la Ley 20.744, fue limitado por la norma de facto 21.297.

Más tarde, la Ley 24.557 (art. 49, disposición adicional primera) modifica al texto y en el primer apartado establece que “el empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal” (Ley 24.557, 1995).

Dicha norma establecía una previsión limitante al art. 75 de la LCT, mediante el segundo apartado, que expresaba que “los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior, se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesionales, dando lugar únicamente a las prestaciones en ella establecidas”.

Aun cuando primer apartado del art. 39 de la LRT eximía al empleador de “toda responsabilidad civil” (con excepción de la derivada del art. 1072, Cód. Civil Velezano) y no hacía referencia a las fuentes puras de responsabilidad laboral, el nuevo texto del art. 75 de la LCT se encargó de aclarar que los trabajadores solo tenían derecho a las reparaciones sistémicas.

Dicha redacción recibió muchos cuestionamientos jurisprudenciales y doctrinarios, entre ellos el fallo “Aquino”. La Corte Suprema censuró que la existencia de un régimen especial pudiera obrar para impedir al trabajador —sujeto de preferente tutela constitucional— el reclamo a su empleador de una indemnización justa en función de la vigencia del principio *alterum non laedere*, contenido del art. 19 de la Const. Nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 2004). En consecuencia, la doctrina emanada del precedente no se limitó a habilitar la “acción civil”, sino todas las acciones comunes por reparación plena.

De esta manera, se extrae del texto de la Ley 26.773 que, al posibilitar las acciones comunes, remite a “otros sistemas de responsabilidad” y no a la “responsabilidad civil”. Por lo tanto, quedaba entonces abierta la posibilidad de promover acciones judiciales con fundamento en el incumplimiento del deber emergente del art. 75 de la LCT³.

Texto actual

El modo en el que se había redactado el art. 75 de la LCT generaba una tensión respecto a los alcances de la norma debido a la discordancia entre el texto de esa norma y el contenido de la Ley de Riesgos del Trabajo antes citada.

³ Así lo admite Eduardo Álvarez, al reconocer la vigencia del precepto y la acción consecuente, en el dictamen N.º 56.350, presentado el 8/2/13 en los autos “Virgili, Darío E. c. Federación Patronal Seguros S.A. y otros”, tramitados ante la Sala V de la CNAT.

Esto llevó a que se dictara una ley especial, de una sola norma, con el objeto de modificar el texto del art. 75 de la LCT. Esta ley se trataba de la Ley 27.323, publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2015.

Dicha norma (Ley 27.323, 2016) se redactó de la siguiente manera:

Art. 75. —Deber de seguridad.

El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en la ley y demás normas reglamentarias, y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos.

Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionar los elementos que dicha autoridad establezca.

Esta modificación es contemporánea a la sanción del actual Código Civil y Comercial y permite considerar con más proximidad los distintos instrumentos normativos contemplados en la LCT y el CCyC, en defensa de la integridad psicofísica y moral del trabajador.

Ahora bien, sobre esta base normativa es posible analizar las herramientas normativas para la tutela de los derechos antes mencionados.

Aproximación a las herramientas normativas en la Ley de Contrato de Trabajo y en el Código Civil y Comercial

En primer lugar, cabe resaltar una cuestión importante: ya no se encuentra contemplado en la LCT lo relativo a la aplicación de la Ley sobre Riesgos del Trabajo para los supuestos de daños derivados del incumplimiento del deber de seguridad, y tal omisión abre las puertas a una responsabilidad por daños laborales fundada en el plano normativo contractual y que tiene por marco a la propia LCT, y no al derecho civil como fuente de atribución ni a la LRT.

En segundo lugar, la modificación analizada establece una serie de deberes del empleador relativos a la preservación de la integridad psicofísica del trabajador, las cuales son:

1. adoptar medidas de tutela de la integridad psicofísica y la dignidad del trabajador;
2. evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro;
3. observar las disposiciones legales y reglamentarias sobre la higiene y la seguridad en el trabajo.

Todo ello podría resumirse en el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo (Ley 19.587, 1972), que comprende los siguientes deberes:

Art. 4 — La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto:

- a) a) proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores;
 - b) b) prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo;
 - c) c) estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral.
1. 1. Art. 8° — Todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores.

Ahora bien lo novedoso de la modificación del art. 75 es la incorporación de una “defensa” expresa del trabajador frente al requerimiento de prestación de tareas en condiciones perniciosas de su integridad psicofísica, lo que requerirá el cumplimiento de alguna de las siguientes condiciones (no acumulativas):

- 1. peligro inminente de daño,;
- 2. configuración del incumplimiento de la obligación, mediante la constitución en mora;
- 3. si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.

Recordemos que, previamente, una variación de la LCT en el año 2006 (Ley 26.088) ya había diseñado un dispositivo legal para los supuestos de la afectación material o moral del trabajador derivada de las modificaciones que pudiera disponer el empleador en el ejercicio del *ius variandi*. Ellas son las siguientes:

Art. 66. —Facultad de modificar las formas y modalidades del trabajo.
El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo,

en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador. Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que estas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

Entonces, en la hipótesis de que la patronal introduzca cambios perjudiciales para el trabajador, este puede hacer uso de una acción sumarísima a fin del restablecimiento de las condiciones modificadas, además de una prohibición de innovar las condiciones laborales a su respecto hasta la sentencia definitiva. Tales cambios también pueden versar sobre condiciones de higiene y seguridad en perjuicio del trabajador, por lo que deviene claramente aplicable en la especie.

Adviértase que con la actual normativa y al analizar de forma detenida el espectro protectorio de la LCT, es posible concluir que, si bien al trabajador le es reconocida una acción sumarísima a fin de restablecer las condiciones de labor a su respecto y una prohibición de innovar, los supuestos del ejercicio del *ius variandi* del empleador no consideran en la normativa laboral una acción para las hipótesis en que las condiciones de higiene y seguridad sean potencial o concretamente perjudiciales para su integridad psicofísica desde el origen, o se hayan transformado de hecho en perniciosas para el obrero. En estos casos solo cuenta con un *ius retentionis* (vale decir, la expresión laboral de la *exceptio non adimpleti contractus* se

ampliará más adelante) de carácter defensivo ante el requerimiento de prestación de tareas por la empleadora, en lugar de una herramienta activa que obligue al empleador a cumplir con el deber de preservar aquella mentada integridad (Formaro, 2013).

Esta carencia de norma específica encuentra su correlato en la actual redacción del Código Civil y Comercial, que complementan las herramientas de tutela de los derechos laborales, en específico, con la acción preventiva de daños, que se legisla en los arts. 1710 a 1715 del digesto de fondo.

Es entonces claro que, para los casos en los que el empleador pretendiera modificar el modo de la prestación (sin ser un caso propio de *ius variandi*), al crear un riesgo de alteración o afectación de las de la salud psicofísica del trabajador, lo que torna previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento, el empleado está legitimado a accionar o solicitar una cautelar en el marco de la demanda de fondo (Formaro, 2013).

Esta normativa civil confiere entonces al obrero una herramienta activa con el propósito de lograr una sentencia que obligue al empleador a hacer lo que debe hacer —o lo fuerce a dejar de hacer lo pernicioso— a fin de garantizar el desarrollo de tareas en condiciones de salubridad física, psíquica y moral en el ámbito laboral. Se trata, en definitiva, de evitar un daño.

En cuanto a la procedencia de la acción, resultarían prescindentes tanto el factor de atribución (art. 1711) como la titularidad de los bienes sobre los cuales se debe hacer efectiva la prevención (Compiani, 2016).

El criterio de la aplicación de la ley civil en sede laboral

La evitación del daño, como mandato preventivo, ya contaba con mayoría en la doctri-

na, aun antes de la incorporación del instituto en el actual Código Civil y Comercial. Sobre todo cuando se trata de la aplicación de normas civiles al contrato de trabajo se presentan discrepancias. Es una cuestión de vieja data, ya resuelta, pero que suele emerger al debate de manera ocasional. En particular, el “dilema” (que no es tal) sobre si el juez laboral puede aplicar la ley civil y comercial de forma legítima a fin de resolver un problema de carácter laboral ya tiene respuesta desde hace mucho tiempo. El juez laboral, como todo magistrado de la República, es juez en relación con la totalidad del ordenamiento normativo vigente, Constitución Nacional a la cabeza, y es insostenible que un juez del trabajo aplique “solo” el derecho laboral (Livellara, 2015).

Según el doctrinario Ernesto Krotoschin (1974), el art. 11 de la LCT “admite la analogía de la ley” y “esto es suficiente para abrir la puerta a la aplicación ‘análoga’ del Código Civil y de otras leyes”.

Antes de aplicar una norma del derecho civil, es necesario hacer un análisis de compatibilidad y solo así será aplicable si no existe una regulación específica en el derecho del trabajo o cuando la propia norma laboral remite al CCyC. Al aplicar las normas del CCyC y al adecuarlas al ámbito laboral, será necesario considerar además que para el derecho laboral el trabajador y la trabajadora son sujetos de preferente tutela constitucional, especialmente protegidos. Fernández Madrid (2007) afirma que, si el derecho del trabajo requiere para su integración una norma civil, se apodera de ella y la trata dentro de su propio contexto laboral, lo que la lleva a sufrir las modificaciones interpretativas resultantes de haber quedado inserta en un ámbito que corresponde a relaciones diferentes. Más allá de la ley, no se habrá abandonado la protección propia de la relación de trabajo.

La *exceptio non adimpleti contractus* como herramienta laboral

En ese contexto de aplicabilidad, será válido que el trabajador haga uso de la herramienta de la retención de la prestación de tareas, hasta tanto se restablezcan condiciones de seguridad de su integridad psicofísica y moral que antes se hacía por vía del art. 1201 del CC. Hoy puede formularse a través del instituto de la “suspensión del cumplimiento” (como actualmente se denomina a la mencionada defensa romanista de la *exceptio non adimpleti contractus*) que regula el art. 1031 del CCyC (Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2015) que reza:

Artículo 1031.- Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

La premura con la que se opere, será crucial para la protección de los derechos. Es por ello que, luego de analizar la normativa, es posible extraer algunos principios operativos.

Praxis en el ejercicio del derecho de la acción preventiva

La experiencia práctica y el contexto normativo antes reseñado sugieren las siguientes acciones concretas, ante situaciones amenazantes o perjudiciales para la integridad psicofísica-moral del trabajador:

- a) Intimar fehacientemente al empleador a cumplir el deber de seguridad y cesar en la conducta que amenaza la salud del trabajador, o bien a restablecer o brindar las condiciones de sanidad correspondientes. Para su mejor procedencia, es recomendable indicar de manera puntual cuál es la afectación de salud o moral que sufre el trabajador, lo que hace valer en la enunciación el art. 75 de la LCT o el art. 1031 del CCyC —según que la condición desfavorable derive de decisiones modificatorias de la patronal o condiciones de hecho en el lugar de trabajo— a fin de retener tareas hasta tanto no se cumpla de forma íntegra con el deber de seguridad del art. 75 de la LCT y los deberes emanados de los arts. 62, 63 y 65 de la LCT.
- b) De no verificarse el cumplimiento a la intimación, corresponderá la interposición de una medida cautelar, con fundamento en el art. 75 de la LCT o en la acción del art. 1711 del CCyC, según fuera el caso (aunque bien podría darse el supuesto de concurrencia de ambos esquemas normativos).
- c) Realizar una actividad probatoria exhaustiva relativa al daño, o al peligro de daño a la integridad físico-psíquica del trabajador, porque en sede judicial deberá demostrarse no solo el fundamento de la acción y de la cautelar, sino de la retención de tareas, para no perjudicar los derechos de los trabajadores accionantes.

Es evidente que, luego de analizar el texto de la norma civil y el art. 1711, la competencia se define como un “interés razonable”, que corresponde al empleado potencialmente afectado. Explica Calvo Costa (2015) que por “interés” debe entenderse la posibilidad de que una o varias personas puedan satisfacer sus necesidades mediante un bien o bienes deter-

minados, como objetos, derechos o créditos del propio cuerpo, de la salud, de la intimidad, del honor, etc.).

Cabe analizar a continuación si dicha legitimación también tiene la asociación sindical que representa al trabajador.

La legitimación de las asociaciones sindicales en la acción preventiva del daño

Se manifestó *ut supra* que la normativa reseñada establece una ampliación de la legitimación activa (art. 1712 del CCyC), al establecer que están legitimados para reclamar quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño. Es decir, no se limita al afectado directo del daño que se pretende evitar o detener, sino que se extiende la posibilidad de reconocimiento de esa aptitud procesal a quienes acrediten un “interés razonable”. La doctrina destaca que la norma no refiere a un “interés legítimo”, sino que es aún más amplia en cuanto al reconocimiento, al calificarlo de “razonable”.

En este sentido, las asociaciones sindicales poseen, sin duda, un interés suficiente como para accionar con base en el art. 1711 del CCyC, con el recaudo de cumplir con las previsiones del Decreto 467/88 si fuera el caso. Su legitimación reconoce plurales razones, ya sea por su propio derecho con base en sus atribuciones propias establecidas de manera legal, como sustitutos procesales de sus afiliados o como representantes de los derechos colectivos homogéneos de sus representados, que se detallarán a continuación:

1. Por su propio derecho: cada vez que la Ley 19.587 considere, conforme al art. 5, que es un método de ejecución y un principio básico de la norma, la participación en todos los programas de higiene y seguridad de las instituciones especializadas, públicas y pri-

vadas, de las asociaciones profesionales de empleadores y de trabajadores con personería gremial. Es claro que cuando se violenta esa posibilidad de participación o cuando no se adopten las medidas de higiene y seguridad necesarias, podrá la asociación sindical accionar con base en el art. 1711 del CCyC en resguardo de ese derecho que la norma le concede a título personal. Por otra parte, hace al objeto mismo de este tipo de entidades la defensa de los derechos e integridad de los trabajadores y trabajadoras a los que nuclea, no debiéndose limitar esa defensa a la negociación de las condiciones de trabajo, sino ampliándola al resguardo de los mismos a través del ejercicio de acciones tendientes a su reconocimiento.

2. Como sustituto procesal de los derechos individuales de sus afiliados: conforme a la Ley 23.551, las asociaciones sindicales pueden accionar o reclamar por los derechos individuales de sus afiliados y afiliadas con la autorización escrita extendida por los mismos. En este caso, accionan como verdaderos sustitutos procesales de las personas directamente afectadas.
3. Como representantes de los derechos individuales homogéneos de sus representados y representadas: cuando la acción u omisión antijurídica referente a daños que deban prevenirse o detenerse se refieran a un conjunto de trabajadores o trabajadoras afectados, las entidades sindicales aparecen en discusión con los intereses individuales de incidencia colectiva, tales como la resolución por la que se declarara la admisibilidad preliminar de una acción de amparo.

De manera que, el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individua-

les. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe concentrarse en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pueda peticionar (Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 2020).

Posibilidades de aplicación de la acción preventiva de daños en el mundo del trabajo

Con el objetivo de garantizar la procedencia de la acción, es necesaria la existencia de antijuricidad del acto potencialmente lesivo. Así lo considera la doctrina al enunciar que la situación de amenaza de daño o el daño efectivamente producido cuyos efectos perjudiciales persisten o pueden agravarse debe provenir de una conducta positiva o negativa, pero siempre ilícita y, por lo tanto, sin concurrencia de alguna causal de justificación (art. 1717, CCyC). La referencia a daños no justificados (art. 1710, inc. a) debe entenderse en el sentido que solo existe el deber de evitar los daños que tengan su origen en conductas contrarias a derecho, tal y como lo expresa Zavala de González (2019) a continuación: “La observación es importante porque solo hay un deber de evitar daños derivados de actos ilícitos; no en cambio cuando estos son legítimos”.

En sentido más amplio, se ha sostenido que si bien la ilicitud del hecho conlleva la presunción de procedencia, no está excluido el caso de acto lícito, dañoso o con potencialidad dañosa, aunque debe apreciarse más restrictivamente porque en tal supuesto no rige la presunción de admisibilidad. La operatividad del art. 1711 del CCyC presupone la antijuridicidad en la conducta del sujeto para que pueda imputarse un deber de evitación, tal como lo indica el Dr. Lorenzetti (2013).

Es precisamente la ilicitud del comportamiento del agente lo que justifica que se restrinja su ámbito de libertad, al imponerle deberes de actuación preventivos, que le otorgan

preferencia a la libertad del pretensor para no convertirse en víctima por sobre el potencial dañador (Zavala, 1999). En vista de lo mencionado, sin pretender de manera alguna agotar el tema y a título enunciativo, a continuación se reseñarán los ámbitos en los que podría operar con eficacia la acción preventiva de daños en materia del mundo del trabajo:

A. Incumplimiento de las normas de higiene y seguridad del trabajo

Con base en lo expuesto, al estar reguladas por la Ley 19.587, las obligaciones del empleador referente a las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, y la inobservancia por su parte de las mismas, habilitaría el ejercicio de la acción preventiva del daño, dado que se trataría de un caso de una acción u omisión antijurídica que pone en riesgo la integridad psicofísica de los y las trabajadoras. De esta manera, por ejemplo, ante la inobservancia de las obligaciones que imponen los arts. 8 y 9 de la Ley 19.587, la acción preventiva luce como procedente.

B. Violación a la Ley 23.592

En los casos de impedimento, restricción o menoscabo en el ejercicio de derechos fundados en la discriminación, también podrá interponerse la acción preventiva a los fines de detenerlos. Cabe preguntarse si no hay óbice procesal, ya que la mencionada norma contiene una acción específica, pero dice la doctrina (Testino A. op. cit., s.f.) que nada obstaría su uso, sin perjuicio de la vía específica que contiene la Ley 23.592, porque doctrina manifestó que en este caso la legitimación es la que se vería ampliada. No solo se le debería reconocer al damnificado la posibilidad de accionar, sino a cualquiera que acredite un interés suficiente (al seguir la legitimación activa requerida por el art. 1712 del CCyC).

Es necesario recalcar que esta amplitud se obtiene al superar la cosmovisión liberal clásica decimonónica, en el sentido de ejercicio de la libertad individual (Sobrino, 2017). No puede soslayarse que la acción u omisión antijurídica fundada en un acto discriminatorio puede actuar como efecto cascada, lo que afecta a más de una persona, al ampliar el marco del interés fundado, lo que permite que personas que no son los damnificados directos de estas conductas, pero que tengan un interés suficiente en que las mismas no continúen, puedan accionar de manera preventiva. El ejemplo puede darse con las asociaciones sindicales de trabajadores, las cuales, al tener entre sus objetivos la defensa integral de los derechos de los y las trabajadoras, poseen un interés suficiente en la cuestión siempre y cuando se dé el cumplimiento con los recaudos del art. 22 del Decreto PEN 467/88.

C. Violación a la Ley 26.845 de violencia contra la mujer

Expresa el art. 6 de la Ley 26.845 en el inciso c que la “violencia laboral contra las mujeres [es] aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral” (Ley 26.485, 2009).

Por lo tanto, en el supuesto de la violación a este deber jurídico de no ejercer violencia en contra de la mujer en el ámbito del traba-

jo, quedaría expedita la acción, tanto para las trabajadoras como para la asociación sindical, a accionar en los términos del art. 1711 y sgtes. del CCyC.

Sin embargo, si se considera la situación jurídica actual tenemos la ineludible jerarquía constitucional de los tratados internacionales y, conforme a ello, es esencial tener presente que la República Argentina es signataria de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención de Belem do Pará, suscripta en Belem do Pará, República Federativa del Brasil, el 9 de junio de 1994, ratificada por la Ley 24.632 el 13 de marzo de 1996.

Es importante destacar que este tipo de actos antijurídicos entrañan daños no solo económicos, sino psicosociales, cuya prevención o cese se pueden alcanzar con la herramienta citada.

D. Violación a la Ley 27.580

A través de la norma de referencia, nuestro país adhirió al Convenio 190 de la OIT (Ley 27.580, 2020) es decir, al Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo. Señala el art. 4 del Convenio, en el inciso 2-c, como una obligación del Estado el adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas con el objetivo de prevenir y combatir la violencia y el acoso (Testino, s.f.).

Se destaca que en Argentina contábamos con jurisprudencia al respecto que contempla la violencia y el acoso laboral, como el incumplimiento de las obligaciones patronales y la consecuente violación de los derechos humanos y, ahora a partir de la ratificación del Convenio N.º 190, queda un contexto normativo muy bien definido.

Es importante destacar que define como “violencia y acoso” en el mundo del trabajo a “un conjunto de comportamientos y prácticas

inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”, lo que confiere un marco de actuación muy amplio, que incluye a trabajadoras y trabajadores asalariados, aquellos que no tienen trabajo, los que buscan empleo, los pasantes y los aprendices. Tal es la acepción amplia del concepto “mundo del trabajo”.

Se torna necesario recalcar que quienes se encuentran habilitados a la acción no son solo los trabajadores o las trabajadoras directamente afectados por las mismas, sino también su asociación sindical.

Jurisprudencia sobre la materia abordada y criterios

La jurisprudencia, anterior a la reforma de la LCT y la vigencia del CCyC había discernido al respecto de lo siguiente, que puede tomarse como guía gracias a la nueva norma:

Deber de seguridad. Ubicado en el terreno de las obligaciones, el deber de seguridad es contractual. Si el empleador no lo cumple, los trabajadores pueden retener tareas, sin pérdida salarial, al utilizar la *exceptio non adimpleti contractus* (Código Civil, art. 1201). Si causa daños, pueden buscar la reparación correspondiente (CNAT, 2004).

Principio de indemnidad. El principio de indemnidad impide que el trabajador sufra daños a raíz de las labores que realiza. Este principio, captado de manera normativa en RCT art. 75 y en la Ley 19.587, obliga a la prevención eficaz de los riesgos del trabajo; cuando ella no es eficaz, o bien cuando el empleador, no solo no ha prevenido, sino por la manera de

organizar y dirigir el trabajo, ha contribuido a causar el daño. La reparación del mismo es la respuesta (CNAT, 2004).

lus variandi. Facultad de modificar las condiciones del contrato. Límites expresos. Respeto acumulativo de límites. El art. 66 de la LCT, que otorga al empleador la facultad unilateral y excepcional de modificar las modalidades de la prestación del trabajo, encuentra límites legales expresos. Ellos son la razonabilidad, la inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato y la indemnidad del trabajador, abarcativa de la ausencia de daño material y moral. Solo el respeto acumulativo de estos límites, aleja la posibilidad de una violación legal configurativa del abuso del derecho en los términos del art. 1071 del Código Civil. Más aún, la interpretación de la norma debe ser acorde con su excepcionalidad y requiere cuidado especial porque mal aplicado puede llevar a conculcar derechos de orden público (CNAT, 2004; CNAT. 2011).

Daños resarcibles. Violencia laboral. Ambiente de trabajo hostil. Maltrato personal. Daño moral. Procedencia. De los elementos probatorios de la causa no es difícil colegir que, tanto el ambiente de trabajo hostil en que prestó servicios la reclamante como el maltrato personal que padeció de sus compañeros y superiores jerárquicos, han podido razonable y presumiblemente generar dolor moral, sufrimiento emocional y padecimientos que deben ser reparados. Sin llegar a calificar la situación como *mobbing*, es necesario fijar una reparación de ese daño padecido por la trabajadora. No puede soslayarse que el art. 75 de la LCT en el segundo párrafo reenvía a tal fin de las normas de la Ley 24.557, que no contempla ningún supuesto de daño moral resarcible. Tampoco el listado del Decreto 658/96

reconoce, entre las enfermedades que contempla, las derivadas del ambiente hostil de trabajo. Como corolario, corresponde fijar una reparación conforme con las reglas generales que emanan del derecho común (arts. 1068, 1069 y 1078 del Código Civil). Para ello será necesario considerar que ese consuelo o bálsamo para el alma puede lograrse al obtener descansos reparadores, como un viaje compensador, unas vacaciones, acceso a distracciones, lecturas, espectáculos etc.; por lo que teniendo en consideración la magnitud y la duración del hecho ofensor, las circunstancias del ámbito injuriante, la situación personal de la víctima, el salario y la antigüedad, resulta adecuado fijar esa partida en la suma de \$20.000, la cual solo llevará intereses de no abonarse por la demandada dentro del plazo de cinco días de que se notifique la liquidación del art. 132 de la LO (CNAT, 2007).

Medida cautelar. Art. 66, según Ley 26.088. El carácter cautelar de la medida prevista en dicha norma que no supone avanzar sobre la cuestión que es objeto de la litis. En el proceso sumarísimo fundado en el art. 66 de L.C.T. (Ley 26.088) y ante la sola petición del interesado, el juez interviniente deberá disponer sin más trámite la prohibición de innovar (siempre que no se trate de una modificación de carácter general). Asimismo, si eventualmente entendiera que el accionante, por cualquier motivo, carece de derecho a promover la acción, deberá desestimarla *in limine*. En este tipo de proceso no resulta menester invocar y acreditar la existencia de “peligro en la demora”, requisito usual en los ordenamientos procesales, al tratarse de una medida consagrada en una norma sustancial que es evidente que prevalece por sobre las disposiciones rituales. La adopción de esta medida cautelar no implica abrir juicio

acerca de la pertinencia de la acción deducida, la viabilidad de las defensas y la trascendencia que deba adjudicársele al extremo señalado al momento de dictar el pronunciamiento de fondo, sino tan solo el mantenimiento de una cautela impuesta por el legislador hasta tanto exista pronunciamiento firme sobre el punto (CNAT, 2007).

Despido sustentado en la no prestación efectiva de tareas. Art. 1201, Código Civil. Ejercicio regular de un derecho. El acto omisivo del trabajador que, en procura del cobro de sus salarios ante el incumplimiento patronal, retiene tareas en ejercicio de la facultad que le acuerda el art. 1201 del Código Civil, no puede erigirse en ilícito alguno, en tanto no es más que el ejercicio regular de un derecho que le es propio (conf. arg. Art. 1071 Código Civil), por lo que el despido de los trabajadores sustentado en la no prestación efectiva de tareas deberá considerarse desajustado a derecho (CNAT, 2004).

CONCLUSIONES

Puede resumirse la dinámica histórica de este instituto en sus orígenes como norma de Derecho Privado, para luego pasar a la órbita pública del derecho público municipal y retornar a la esfera privada, pero sin perder el derecho en la parte pública, en tanto que los municipios conservan el derecho que les es propio por el ejercicio del poder de policía. La dinámica precitada puede explicarse en términos de movimientos sociopolíticos propios de cada época, ya que el derecho es parte necesaria y fruto de su tiempo, si antaño rigió el individualismo romanista en los derechos de primera generación, para luego pasar a los códigos decimonónicos de fuerte influencia del contractualismo

de Rousseau, estas ideas encontraron su freno en los totalitarismos del siglo XX y su actual reformulación en el siglo XXI, con un concepto de poder repartido entre el Estado y el ciudadano. Eso sugiere un posible retorno a las fuentes romanas, como una suerte de segundo Renacimiento. En cualquiera de los casos, es innegable la pervivencia del Derecho Romano que se manifiesta perenne en nuestras instituciones, lo que permite resolver, con sus clásicas instituciones, conflictos de nuestra época.

En el ámbito del derecho del trabajo, se aplica de manera indiscutida toda norma destinada a preservar la integridad psicofísica de las personas que trabajan. La materia analizada provee un importante bagaje de herramientas normativas, que los empleados potencialmente afectados o las entidades sindicales pueden aplicar. Resulta menester recalcar que la aplicación puede implementarse sin necesidad de una ruptura del contrato de trabajo, lo que permite la preservación de la continuidad del mismo, en plena consonancia con el art. 10 de la LCT.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguar, H. (1950). *Hechos y actos jurídicos* (Tomo IV, p. 172). Editorial Tea.
- Alfonso el Sabio. (1807). *Las siete partidas*. Madrid: Imprenta Real. Disponible en <http://books.google.com>.
- Arazi, R. (2015, noviembre 11). Aciertos y comentario crítico del Código Civil y Comercial. *Diario La Ley*, 5.
- Calvo Costa, C. A. (2015). Daño resarcible. Su concepción a la luz del Código Civil y Comercial. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Nacional de La Plata (UNLP), 15(48), RCyS 2015-IV, 81. ISSN 0075-7411 (impresa), ISSN 2591-6386 (electrónica).
- CNAT, Sala I. Gómez, Vicente c. Consorcio de Propietarios del Edificio calle Jerónimo Salguero 613. LD Textos, mayo 2005. 31 de agosto de 1988.
- CNAT. Azansa, Andrea Gabriela c/ Colegio Público de Abogados de Capital Federal s/ juicio sumarísimo. Sent. Int. N.º 14.752, Expte. N.º 17.906/07. Sala X. 27 de septiembre de 2007.
- CNAT. Baez, Elizabeth Etel c/Orígenes A.F.J.P. S.A. s/accidente-acción civil (Expte. N.º 25238/01, SD. 57479). Sala VI. Capón Filas, Fernández Madrid. 30 de septiembre de 2004
- CNAT. Fernández, Diego Marcelo c/ Citibank N.A. s/ despido (Sent. Def. N.º 43.297, Expte. N.º 11.132/08). Sala VII. Ferreirós – Rodríguez Brunengo. 9 de febrero de 2011.
- CNAT. Guillén, Zulma Beatriz y otros c/ La Internacional Emp. De Transporte de Pasajeros S.A. y O. s/ despido. Sent. SD. N.º 92967, Expte. N.º 22970/01. Sala II. 21 de octubre de 2004).
- CNAT. R., F. F. c/ Cablevisión SA s/ despido (Sent. Def. N.º 95.304, Expte. N.º 7358/05). Sala II. Maza – Pirolo. 12 de octubre de 2007.
- CNAT. Salazar, Dolores c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ despido (Sent. 37.284, Expte. N.º 14625/02). Sala VII. Ferreirós – Rodríguez Brunengo. 23 de febrero de 2004
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCC]. Ley 26.994 de 2014. 1 de agosto de 2015. (Argentina).
- Compiani, M. F. (2016, abril). La prevención en el derecho de seguros. *Revista del Código Civil y Comercial*, 13.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A., consid. 14, párr. 3º, TySS 2004-774. 21 de septiembre de 2004.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2009). Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – Ley 25.873 - dto.

- 1563/04 s/ amparo Ley 16.986 (H. 270. XLII). Citado en "APOC c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo" (Expte. 41 - Año 2020), tramitado ante el Juzgado Laboral N° 3 de Trelew. Citado por Testino, A., op. cit.
- Fernández Madrid, J. C. (2007). *Tratado práctico de derecho del trabajo* (3ª ed., Tomo I, p. 555). La Ley.
- Formaro, J. (2013). El art. 75 de la LCT frente a la sanción de la Ley 26.773. *Compendio Jurídico Errepar*.
- Formaro, J. J. (2017). *Reformas al régimen de riesgos del trabajo. Análisis de la Ley 27.348 y disposiciones reglamentarias* (3ª ed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. ISBN: 978-950-741-862-4.
- Galdós, J. M. (2012). La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto. *La Ley*, 2012-C-1254.
- García de Tiedra González, J. (2011, diciembre 8). Cautio damni infecti o garantía de resarcimiento del daño. Recuperado de <https://www.derechoromano.es/2011/12/cautio-damni-infecti.html>.
- Gnecco, L. P. (2016, agosto 3). Reflexiones acerca de la acción preventiva de daños en el nuevo Código Civil y Comercial. Recuperado de <https://abogados.com.ar/index.php/reflexiones-acerca-de-la-accion-preventiva-de-danos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial/18600>.
- Hiralde Vega, G., & Danés, C. C. (2017). La función preventiva. En S. Wierzba, J. Meza, & J. C. Boragina (Dirs.), *Derecho de daños*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Krotoschin, E. (1974). Aspectos sistemáticos e ideológicos de la Ley de Contrato de Trabajo. *DT*, 1974-849.
- Lafaille, H. (1950). *Derecho civil: Tratado de las obligaciones* (Tomo VII, Vol. 2). Buenos Aires: Ediar.
- Ley 19.587 de 1972. Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo. 21 de abril de 1972. Boletín Oficial.
- Ley 24.557 de 1995. Ley de Riesgos del Trabajo. 13 de septiembre de 1995. Boletín Oficial.
- Ley 26.485 de 2009. Ley de Protección Integral a las Mujeres. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia. 11 de marzo de 2009. Publicada en el Boletín Oficial el 14 de abril de 2009, N.º 31632, pág. 1.
- Ley 27.323 de 2016. Régimen de Contrato de Trabajo. Modificación. 21 de diciembre de 2016. Boletín Oficial.
- Ley 27.580 de 2020. Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo. Aprobación. 11 de noviembre de 2020. Publicada en el Boletín Oficial el 15 de diciembre de 2020.
- Ley 340 de 1869. Código Civil de la Nación. 25 de septiembre de 1869. Boletín Oficial.
- Livellara, C. A., et al. (2015). Código Civil y Comercial y su proyección en el Derecho del Trabajo. *La Ley*, 44.
- Lorenzetti, P. (2013). Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012. *RCyS*, 2013-VIII-12.
- Morello, A., & Stiglitz, G. (1988). Función preventiva del Derecho de Daños. *JA*, 1988-III-116.
- Ortega Carrillo de Albornoz. (2011). *Cautio damni infecti o garantía de resarcimiento del daño*. <https://www.derechoromano.es/2011/12/cautio-damni-infecti.html>
- Palacio, L. (2004). *Derecho Procesal Civil* (Tomo III: Sujetos del proceso, p. 340). Abeledo Perrot.
- Peña Guzmán, L. A., & Argüello, L. R. (1966). *Derecho Romano* (Tomo 2). Buenos Aires: TEA.
- Peyrano, J. W. (2005). La jurisdicción preventiva civil en funciones. *La Ley* (Suplemento Procesal, p. 151). LA LEY S.A.E. e I.
- Rosas Lichtschein, M. A. (s.f.). Acción meramente declarativa. *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Nº 56/7, p. 12). Universidad Nacional del Litoral.

- Sistema Argentino de Información Jurídica. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>.
- Sobrino Waldo. (23 de junio de 2017). El deber de prevención (art. 1710 del Código Civil y Comercial) y su aplicación a los seguros.
- Sobrino, W. (23 de junio de 2017). *El deber de prevención (art. 1710 del Código Civil y Comercial) y su aplicación a los seguros*. <https://www.saij.gob.ar>
- Testino, A. U. (s.f.). *La acción preventiva del daño y su aplicación en la prevención de los daños laborales*. Recuperado de https://www.juschubut.gov.ar/images/centro-juris/Temisnet/A_Testino/Accin_preventiva_del_daodocx.pdf.
- Zavala de González, M. (1999). La tutela inhibitoria contra daños. Buenos Aires. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de La Plata (UNLP). RCyS 1999-1.
- Zavala de González, M. (2019). *La responsabilidad civil en el nuevo Código* (Tomo I, p. 184). Buenos Aires: Editorial Alveroni.
- Zini Haramboure, P. E. (2012). Cautio damni infecti y la prevención del daño: de sus orígenes romanos a la reforma del Código Civil argentino. *Anales* (N° 42, p. 338). Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata.

Avendaño Rímini

Perfil Académico y Profesional: Abogado. Especialista en Derecho Procesal. Maestrando en Derecho del Trabajo. Abogado litigante desde 1994. Director de la Comisión de Derecho del Trabajo del Colegio de Abogados de la provincia de Catamarca. Miembro del Foro Federal de Trabajo de la República Argentina. Docente universitario de posgrado.
baltazaravend@gmail.com

Aguirre, Patricia del Carmen

Perfil Académico y Profesional: Abogada. Especialista en abogacía del Estado. Postgraduada en Derecho Constitucional. Apoderada del cuerpo de abogados del Estado, Procuración del Tesoro de la Nación en las causas del Ministerio del Capital Humano, Secretaría de Trabajo. Empleo y Seguridad Social.
paguirre@trabajo.gob.ar

Bustos Jaime, Ana Paula

Perfil Académico y Profesional: Abogada y Escribana. Especialista en Abogacía del Estado. Especialista en Derecho Ambiental. Apoderada de Lithium Energy Argentina S.A. y Triangle Lithium Argentina S.A.
paulabustosjaime@gmail.com

El ambiente sano en Argentina¹

The healthy environment in Argentina

Alan Kreimerman²

Resumen

El derecho a un ambiente sano es fundamental para garantizar la sostenibilidad y el desarrollo humano. La Constitución Nacional Argentina desde el año 1994 promueve un equilibrio entre el progreso económico, la protección del medioambiente y el bienestar social; su preservación está directamente vinculada con la sostenibilidad. Es por eso que la educación ambiental juega un papel crucial en este proceso, fomentando la conciencia ciudadana sobre la importancia del medioambiente y promoviendo acciones responsables. A su vez, la prevención es clave para evitar daños significativos mediante la aplicación de determinadas herramientas, permitiendo identificar y mitigar riesgos antes que de que ocurran.

En Argentina, existen diversas leyes que promueven el desarrollo sostenible estableciendo un modelo que prioriza el equilibrio entre los intereses humanos y la protección de la naturaleza, fundamental para garantizar un futuro viable tanto para las personas como para el planeta.

Palabras claves: Ambiente sano, sostenibilidad, prevención, educación ambiental.

Abstract

The right to a healthy environment is fundamental to guarantee sustainability and human development. Recognized in the Argentine National Constitution since 1994, it promotes a balance between economic progress, environmental protection and social well-being. Its preservation is directly linked to sustainability. That is why environmental education plays a crucial role in this process, fostering citizen awareness about the importance of the environment and promoting responsible actions. At the same time, prevention is key to avoiding significant damage through the application of certain tools, allowing risks to be identified and mitigated before they occur.

In Argentina, there are various laws that promote sustainable development by establishing a model that prioritizes the balance between human interests and the protection of nature, essential to guarantee a viable future for both people and the planet.

Keywords: Healthy environment, sustainability, prevention, environmental education.

Derecho/ trabajo final

Citar: Kreimerman, A. (2025). "El ambiente sano en Argentina" *Themis*, 1 (1), pp. 69-76.

¹ Trabajo adaptado a partir de lo desarrollado en la cátedra "Recursos Naturales" de la facultad de Ciencias Jurídicas.

² Universidad Católica de Salta

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, en la sociedad argentina convivimos con la contaminación que generamos en el medioambiente. Tanto en las grandes ciudades como en las lejanías, podemos observar materiales residuales, como usos abusivos y desproporcionados de los recursos naturales. Desde pequeños residuos arrojados en la vía pública hasta ríos contaminados con montañas de basura, son algunas de las problemáticas que afectan a lo largo y ancho del territorio argentino. Por lo tanto, esto nos conduce a preguntarnos: en Argentina, ¿hay leyes que protejan al medioambiente?

Antes de ventilar la cuestión jurídica, debemos entender que el medioambiente es el conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades, conforme a lo que define la RAE (Real Academia Española, s.f.). Es decir, todo lo que nos rodea influye en la vida del humano de manera general, porque si las condiciones o circunstancias no son favorables para el desarrollo de la humanidad, no podrán vivir de forma saludable. Asimismo, falta por analizar un término que se relaciona con el tema y se trata de la palabra “sano”. La RAE (Real Academia Española, 2001) la define como algo “que goza de perfecta salud”. Algo o alguien que se encuentra en estado de perfecta salud es el sinónimo de estabilidad, de completo bienestar físico, mental y social, como así también toda ausencia de enfermedades o afecciones, según lo define la OMS (Organización Mundial de la Salud, s.f.). Datos de la OMS revelan que la existencia de entornos más sanos podría prevenir casi una cuarta parte de la carga mundial de enfermedades. Según estima el organismo, en 2016 13,7 millones de muertes (lo que representa el 24 %

de los fallecimientos a nivel mundial) se debieron a riesgos ambientales modificables.

Es posible afirmar que un medioambiente sano es esencial para la existencia de cualquier ser vivo. De allí obtenemos el sustento necesario a fin de garantizar la supervivencia y el bienestar, no solo alimento, sino también refugio, aire limpio, energía, agua potable. Además, juega un papel vital en la regulación del clima, la conservación de la biodiversidad y la provisión de hábitats para la vida silvestre. En cuanto a las personas, de esa manera, se asegura de que puedan llevar una vida sana y productiva y que los recursos públicos y privados se destinen a inversiones con el objetivo de promover el desarrollo. Como concluyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dado que la degradación del ambiente puede causar daños irreparables en las personas, el ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

AMBIENTE SANO

El derecho a un medioambiente sano comenzó a ser reconocido por el Derecho Internacional a partir del año 1972, cuando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, expresó que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”. Desde entonces, se inició una tendencia cada vez más extendida de consagración de este derecho a nivel nacional. En Argentina, la reforma constitucional del año 1994 lo incorporó al capítulo “Nuevos

derechos y garantías” en su artículo 41, como un derecho fundamental de todos los habitantes a “gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal reconocimiento estableció una decisión precisa y positiva del constituyente de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.

Nuestra Carta Magna ha reconocido el desarrollo sostenible, el cual se ha convertido en un proyecto de gran importancia mundial, ya que busca el equilibrio entre el crecimiento económico, la protección del medioambiente y el bienestar social. El objetivo es satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras a fin de satisfacer sus propias necesidades.

El desarrollo sostenible es un concepto que aparece por primera vez en el año 1987 con la publicación del *Informe Brundtland*, que alertaba de las consecuencias medioambientales negativas del desarrollo económico y la globalización, y trataba de buscar posibles soluciones a los problemas derivados de la industrialización y el crecimiento de la población.

Muchos de los retos a los que se enfrenta el ser humano, tales como el cambio climático, la escasez de agua, las desigualdades o el hambre, solo pueden resolverse desde una perspectiva global, al promover el desarrollo sostenible, lo que constituye una apuesta por el progreso social, el equilibrio medioambiental y el crecimiento económico.

Como una nueva hoja de ruta a fin de lograr un desarrollo sostenible, Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030, que contiene los Objetivos de Desarrollo Sostenible, una

serie de metas comunes con el objetivo de proteger al planeta y garantizar el bienestar de todas las personas. Estas metas comunes necesitan la implicación activa de las personas, las empresas, las administraciones y los países de todo el mundo.

La sostenibilidad se sustenta de los siguientes tres pilares:

- 1) La sostenibilidad ambiental: La sostenibilidad defiende que la naturaleza no es una fuente inagotable de recursos y vela por su protección y uso racional. Implica adoptar medidas a fin de conservar los recursos naturales, reducir la contaminación, mitigar el cambio climático y preservar la biodiversidad. Aspectos como el cuidado del medio ambiente, la inversión de energías renovables, el ahorro de agua, la apuesta por la movilidad sostenible o la innovación en construcción y la arquitectura sostenible contribuyen a lograr esta sostenibilidad ambiental.
- 2) La sostenibilidad social: En el plano social, la sostenibilidad fomenta el desarrollo de las personas, las comunidades y las culturas con el objetivo de conseguir un nivel global de calidad de vida, sanidad y educación adecuado y equitativo. Incluye aspectos como el acceso a la educación, la salud, la vivienda digna, el empleo decente y la participación ciudadana. La lucha por la igualdad de género, en especial en los países en vías de desarrollo, es otro aspecto que durante los próximos años sentará las bases de la sostenibilidad social.
- 3) La sostenibilidad económica: Busca impulsar un crecimiento económico que genere riqueza equitativa sin perjudicar los recursos naturales. Se trata de promover una economía que sea eficiente en el uso de los recursos, genere empleo decente, fomente la innovación y sea socialmente

responsable. Una inversión y un reparto igualitario de los recursos económicos permitirá potenciar los demás pilares de la sostenibilidad con el fin de lograr un desarrollo completo.

La realidad de la sociedad argentina es que, para su desarrollo, ha modificado de manera significativa el ambiente natural. En el artículo 43 de la Constitución Nacional se plantea que, quienes realicen acciones que dañen el ambiente, tienen la obligación de reparar el daño causado. La ley deja en claro que los ciudadanos son responsables de su cumplimiento, y tienen la función de velar para que el derecho a vivir en un ambiente sano no sea vulnerado. En caso de ser así, define que las personas pueden solicitar el auxilio de la justicia.

El Dr. Ricardo Lorenzetti, Juez de la Corte Suprema de Justicia la Nación, dijo de forma expresa en la apertura de la jornada sobre Temas actuales del Derecho Ambiental que organizó la Fiscalía General de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2021, que “para los argentinos, que estamos siempre tan polarizados y perdiendo el tiempo en discusiones que no nos llevan a ningún lado, creo que la cuestión ambiental es central para unirnos”. Y advirtió que “estamos ante un proceso de degradación de la naturaleza y esto se va a repetir. Tenemos que cambiar de dirección, fortalecer la naturaleza para poder tener salud humana”.

Es necesario comprender que el daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto de ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.

Si bien el daño ambiental puede producirse de manera casual, fortuita o accidental,

por parte de la misma naturaleza, el daño jurídicamente regulable es aquel que se genera a causa de una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante al medioambiente.

A su vez, el daño ambiental, además de afectar al equilibrio propio de los ecosistemas, la biodiversidad y la salud en general, en muchas ocasiones perjudica a los derechos subjetivos e intereses legítimos de una pluralidad de sujetos, los cuales pueden ser de fácil o difícil individualización, dependiendo del tipo y gravedad del daño acontecido. Por consiguiente, en la mayoría de los casos, la comunidad como un todo se ve afectada, y se le brinda a todos y cada uno de los sujetos que la conforman legitimación activa a fin de actuar en defensa y tutela, al vulnerarse un interés de naturaleza difusa.

El alto tribunal ha sostenido que el ambiente pertenece a la esfera social y trasciende de la individual y, por tanto, su protección conlleva deberes a cargo de todos/as los/as ciudadanos/as, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. En este orden de ideas, también aseguró que el medioambiente constituye un derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto la defensa de un bien colectivo que pertenece a toda la comunidad, además de ser indivisible y no admitir exclusión de titularidad alguna. Esta caracterización permite que, para su salvaguarda por vía de la acción de amparo, sean legitimados activos el/la afectado/a, la Defensoría del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

La jurisprudencia adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha marcado precedentes a lo largo de los años, al proteger al medioambiente y al aceptar la competencia federal. Es posible citar el fallo “Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado

Provincial s/ infracción Ley 24.051 (art. 55)” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2020), donde el problema que suscitaba se vinculaba a la competencia en relación con la investigación de una infracción a la Ley 24.051, por la descarga de afluentes cloacales en el arroyo Correntoso, en la provincia del Chaco, que desemboca en el río Oro, afluente del río Paraguay. Esta situación determinó que la justicia federal se involucre en el caso, dado que, si bien los recursos ambientales que se encontrarían afectados por los hechos investigados son cauces internos de la provincia, estos integran una importante cuenca hídrica interjurisdiccional. En el caso existen factores que permiten llegar a la conclusión de que el río Paraguay podría, en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente líquido contaminante.

Asimismo, el fallo “De Aguirre, María Laura y otro c/ La Pampa, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/Amparo Ambiental”(Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2021) trata de una acción de amparo impulsada por dos vecinos de General Acha contra La Pampa y el Estado Nacional con la finalidad de que la Provincia mencionada cumpla con el estudio de impacto ambiental y la evaluación de impacto ambiental correspondiente respecto de la obra denominada “Provisión transitoria de agua desde el Valle Argentino al Acueducto del Río Colorado”. Su objetivo consistía en que se efectúe el proceso de participación ciudadana pertinente en forma conjunta con la Provincia de Buenos Aires y la Secretaría de Ambiente de la Nación. En el mismo se señala “que en la descripción del plan de acción se realizarán 40 perforaciones en el Acuífero del Valle Argentino, las cuales tendrán 150 metros de profundidad, y desde allí se obtendrá el agua potable para inyectar al Acueducto

del Río Colorado en las situaciones mencionadas, a fin de solucionar una crisis de agua de larga data, pero afectando la integridad física, química y biológica del Acuífero Valle Argentino, cuya oferta de agua cada vez es menor, ya que su sistema de recarga depende de las escasas lluvias pampeanas, sobreexplotando el sistema con el riesgo de salinizarse y de comenzar a presenciar arsénico en el agua (según informe técnico agregado como prueba documental a fs. 197 a 217), lo cual lesiona, restringe, altera y amenaza los derechos de incidencia colectiva de los habitantes de la zona a un ambiente equilibrado y de acceso al agua potable (art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 25.675 y 25.688)”.

Además de la jurisprudencia asentada, en nuestro país existen numerosas leyes específicas de protección del medioambiente. Entre ellas se deben destacar: la Ley General del Ambiente (Ley N.º 25.675); la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (Ley N.º 25.612); el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (Ley N.º 25.688); el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (Ley N.º 25.831); la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (Ley N.º 26.331); el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (Ley N.º 26.639) y Residuos Peligrosos (Ley N.º 24.051).

Sin embargo, no corresponde recurrir a la aplicación de la ley como solución, ya que, como todo daño, existe la posibilidad de prevenirlo. ¿Cómo es posible prevenirlo? Por medio de la educación ambiental, que es un campo de intervención político-pedagógica que impulsa procesos educativos integrales orientados a la construcción de una racionalidad ambiental. En ese marco, distintos conocimientos, saberes, valores y prácticas ambientales con-

fluyen y aportan a la formación ciudadana y al ejercicio del derecho a un ambiente sano, digno y diverso.

La educación ambiental es un proceso continuo que promueve la sostenibilidad como proyecto social, que comprende que esto implica un desarrollo en conjunto con la justicia social, la distribución de la riqueza, la preservación y la conservación de la naturaleza, la igualdad de género, la protección de la salud, la democracia participativa y el respeto por la diversidad cultural. La educación ambiental, en ese sentido, busca el equilibrio entre diversas dimensiones, como la social, la ecológica, la política y la económica, en el marco de una ética que promueve una nueva forma de habitar nuestra casa común.

Otro instrumento de prevención es la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que es el procedimiento obligatorio que permite identificar, predecir, evaluar y mitigar los potenciales impactos que un proyecto de obra o actividad pueda causar al ambiente en el corto, mediano y largo plazo. Es un instrumento que se aplica antes de la toma de decisiones sobre la ejecución de un proyecto.

Se trata de un procedimiento técnico-administrativo con carácter preventivo, previsto en la Ley N.º 25.675 "Ley General del Ambiente", que permite la toma de decisiones informadas por parte de la autoridad ambiental competente con respecto de la viabilidad ambiental de un proyecto y la gestión ambiental. La autoridad se expide a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Certificado de Aptitud Ambiental (CAA) según la norma particular de cada jurisdicción. Estos documentos se conocen como "licencia ambiental" en la mayoría de los países.

El documento técnico central de la EIA es el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) que realiza la persona quien propone el proyecto (sea

pública o privada) y contiene la descripción del proyecto, la línea de base ambiental y social, el marco legal de cumplimiento, el análisis de alternativas, la identificación y la valoración de los potenciales impactos ambientales y sociales que el proyecto (en todas sus etapas) puede causar en el corto, mediano y largo plazo, así como la previsión de la gestión ambiental para abordarlos (prevención, mitigación y compensación), que se concreta a través del Plan de Gestión Ambiental dentro del EsIA.

Los principales objetivos de la EIA son:

- 1) determinar la viabilidad ambiental de un proyecto para la toma de decisiones informadas;
- 2) promover la transparencia y la participación pública en el proceso de planificación y toma de decisiones;
- 3) propiciar la prevención y la gestión adecuada de los impactos ambientales potenciales y sociales asociados a determinados proyectos.

Es por esto que las medidas preventivas deben adoptarse de manera inmediata a fin de evitar daños graves al medioambiente y no tienen el alcance de una sanción, sino que buscan evitar mayores daños.

CONCLUSIÓN

En consideración, en Argentina se han promulgado varias leyes que buscan la protección del medioambiente. Las mismas se encuentran vigentes y deben cumplirse con el objetivo de combatir los problemas ambientales antes que sea tarde. Siempre que el medioambiente se encuentre dañado, estas surtirán efectos en todos los aspectos de nuestra vida cotidiana. Cambios climáticos, sequías, desastres naturales, nuevas enfermedades y virus son algunas de las variantes que estamos

sufriendo. Al contar con leyes que amparen el derecho al medioambiente sano, es necesario continuar aplicándolas y fomentar la educación ambiental a los fines de concientizar a la ciudadanía y a las empresas sobre los futuros daños que se ocasionen. Si el desarrollo sostenible se ve afectado, los derechos humanos resultan perjudicados. Esto implica infringir lo establecido en nuestra Carta Magna y sus disposiciones normativas. Nuestro bien jurídico tutelado debe ser el medioambiente y no tan solo la salud pública, ya que todo forma parte de una cadena. Suelen suceder casos en los que se explotan determinados recursos con fines de lucro y, para abaratar los costos, no cumplen con la prevención ni el cuidado correspondiente del ambiente. Por ende, se produce un daño muy complicado de reparar a futuro y hasta llega a ser irreparable. En estos casos, el Estado deberá estar más presente que nunca, al imponer el estricto cumplimiento de la ley. Sin embargo, existe la suposición de que funcionarios públicos deshonestos, que deben inspeccionar dichas actividades, suelen ser partícipes de los daños por dádivas económicas, al omitir el deber de control y vigilancia. La corrupción es otro factor que afecta al desarrollo sostenible.

En mi opinión, la explotación de recursos naturales trae beneficios para el desarrollo de una sociedad determinada, como pueden ser el empleo, el crecimiento de un país, la tecnología, la exportación, la reactivación de mercado interno. No obstante, debemos tener presentes las desventajas y los riesgos. Ahora bien, ¿qué es más valioso, el medioambiente sano o el dinero? Si lo ventajoso fuese la aceptación de dinero, ¿sería posible reparar los daños ocasionados a las personas que, debido a la explotación del ecosistema donde viven, deben tomar agua contaminada o respirar aire tóxico? Es importante analizar factores que

trascienden las ventajas económicas que se pudieren producir, porque el medioambiente favorece a la salud y contribuye al desarrollo como seres vivos. Resulta ser algo muy sencillo de comprender, y se podrían brindar miles de ejemplos respecto a los daños que ocasionarían, pero ningún valor pecuniario justifica la destrucción del medioambiente. La conservación del medioambiente depende de un esfuerzo colectivo. Juntos digamos: “¡Por un ambiente sano!”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020). *Servicio de agua y mantenimiento empresa del Estado Provincial s/ infracción ley 24.051 (art. 55)*. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-servicio-agua-mantenimiento-empresa-estado-provincial-infracccion-ley-24051-art-55-fa20000029-2020-06-11/123456789-920-0000-2ots-eupmocsollaf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021). *Ambiente. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*. <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/suplementos/suplemento/42/documento>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021). *De Aguirre, María Laura y otro c/ La Pampa, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo ambiental*. <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-aguirre-maria-laura-otro-pampa-provincia-otro-estado-nacional-amparo-ambiental-fa21000060-2021-04-08/123456789-060-0001-2ots-eupmocsollaf>
- Lorenzetti, R. (2020). *La salud humana está muy vinculada a la salud de la naturaleza*. <http://>

ricardolorenzetti.com/ricardo-lorenzetti-la-salud-humana-esta-muy-vinculada-a-la-salud-de-la-naturaleza/

Lorenzetti, R. (31 de agosto de 2021). *La cuestión ambiental es central para unir a los argentinos*. Infobae. <https://www.infobae.com/politica/2021/08/31/ricardo-lorenzetti-la-cuestion-ambiental-es-central-para-unir-a-los-argentinos/>

Ministerio Público Fiscal. (2018). *Derechos humanos y medio ambiente: El derecho a un ambiente sano* (Cuadernillo 10). <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/08/DDHH-cuadernillo-10-Medio-ambiente-sano.pdf>

Organización Mundial de la Salud. (s.f.). *Preguntas frecuentes sobre la definición de salud*. <https://www.who.int/es/about/frequently-asked-questions#:~:text=En%20el%20pre%20C3%A1mbulo%20de%20la,ausencia%20de%20afecciones%20o%20enfermedades.%C2%BB>

Real Academia Española. (2001). *Definición de sano*. En *Diccionario de la Real Academia Española*. <https://www.rae.es/drae2001/sano>

Real Academia Española. (s.f.). *Definición de medioambiente*. En *Diccionario panhispánico de dudas*. <https://www.rae.es/dpd/medioambiente>

Alan Kreimerman

Perfil académico y profesional: Abogado (UCASAL). Agente en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. Diplomatura Internacional en Derecho Constitucional y Magistratura (UNO). Cursos aprobados sobre “Liderazgo Estratégico” de la Universidad Tecnológica Nacional (UTN), “Desarrollo Sostenible y en Materia Ambiental” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA), “Siniestro Viales” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA), “Juzgar con perspectiva de género. De las normas a la práctica” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA), “Sensibilización en materia de género” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) y “Capacitación Ley Micaela” de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA). kreimermannalan@gmail.com.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2258-7902>.

Fundamentos de la prohibición de la importación, transporte y comercio de hojas de coca y su relación actual con la práctica no punible del coqueo en el noroeste argentino¹

Foundations of the Prohibition of the Import, Transportation and Trade of Coca Leaves and its Current Relationship with the Non-punishable Practice of Coca Consumption in the northwest of Argentina

Carrión De Vita, Matías²

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto exponer las inconsistencias del ordenamiento jurídico argentino respecto de la hoja de coca, problemática que reconoce como aristas de necesario examen las acciones de importación, transporte, comercialización y consumo. A tal fin, se desarrollará una estructura que permita identificar la contradicción advertida (a través de consideraciones introductorias), reseñar la evolución del contexto histórico y normativo (desde períodos precoloniales hasta el presente), identificar la progresión jurisprudencial en torno al tópico planteado (mediante el comentario de fallos) y, bajo el prisma de eventuales soluciones (algunas existentes, otras aquí presentadas), enunciar conclusiones que supongan un paradigma hacia el futuro.

Palabras claves: coca, coqueo, contrabando, transporte, comercio.

Abstract

The purpose of this work is to expose the inconsistencies of the Argentine legal system regarding the coca leaf, a problem that recognizes import, transportation, marketing and consumption actions as aspects of necessary examination. For that purpose, a structure will be developed that allows identifying the contradiction noticed (through introductory considerations), reviewing the evolution of the historical and regulatory context (from precolonial periods to the present), identifying the jurisprudential progression around the topic raised (through the commentary on failures) and, from the perspective of possible solutions (some existing, others presented here), state conclusions that represent a paradigm for the future.

Keywords: coca, coca consumption, smuggling, transportation, trade

Relaciones Internacionales/trabajos finales

Citar: Carrión De Vita, M. (2025). "Fundamentos de la prohibición de la importación, transporte y comercio de hojas de coca y su relación actual con la práctica no punible del coqueo en el noroeste argentino". *Themis*, 1 (1), pp. 77-99.

¹ Trabajo final presentado en el marco de la Especialización en Ciencias Penales de la Universidad Católica de Salta, año 2023

² Universidad Católica de Salta

INTRODUCCIÓN

Las diversas realidades socioculturales que componen a los países latinoamericanos en la actualidad son el resultado del proceso —aún vigente— de amalgamamiento de las diferentes identidades y tradiciones que convergen en sus territorios a partir de las interacciones acaecidas entre el influjo de los grupos migrantes y las costumbres de las poblaciones locales.

Tal dinámica representa un fenómeno ininterrumpido que, en el ámbito de la hoy conformada República Argentina, se fortaleció a principios del siglo XX con la promoción y la recepción de emigrantes, en su mayoría europeos. Este intercambio con los grupos humanos nativos significó la génesis de una heterogeneidad que, en mayor medida, se tradujo en el nacimiento del sujeto “criollo”.

Es en este contexto en el que, primero en la época colonial, luego a través de la edad moderna y, por último, en los tiempos contemporáneos, los Gobiernos debieron lidiar no solo con las vicisitudes de cada momento histórico, sino también con la necesidad de construir un ordenamiento jurídico de aplicación universal, comprensivo de la totalidad de sus habitantes “y de los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” (Constitución de la Nación Argentina [CN], 1853). Se procuraba —no siempre con éxito— armonizar la mentada multiculturalidad en una comunidad reglada y respetuosa de las particularidades que la componen.

En la búsqueda de esa armonía, las tradiciones vernáculas de los pueblos originarios se vieron afectadas por los condicionamientos del “hombre blanco” (piénsese en los procesos de evangelización y sometimiento religioso), circunstancia que —aunque matizada— todavía subsiste y propicia fuertes

contradicciones entre “lo prohibido” y lo que en realidad ocurre. Tal es el caso de aquellas normativas que reprenden y castigan prácticas de origen milenario y continúan plenamente vigentes a la fecha.

Desde ese punto de partida, se ahondará en una problemática local que es parte de la realidad de, en su mayoría, la población de la región del noroeste argentino (sobre todo en las provincias de Salta y Jujuy). Dicha zona comprende un sector relevante de la población que suele practicar el “coqueo”, forma de consumo de hojas de coca que, a pesar de no encontrarse prohibida en la actualidad, coexiste con disposiciones que impiden su importación y transporte. Por lo tanto, es posible percibir matices respecto de su comercialización (y la venta indiscriminada de esta mercancía en los más diversos tipos de comercios que existen en ambas provincias), todo lo que obstaculiza el aprovisionamiento lícito por parte de los consumidores.

Es necesario precisar que de ninguna manera se pretende introducir como novedoso el examen de la problemática identificada, pues “el tema de las hojas de coca es de tan antigua data como la historia misma de América” (Cornejo, 1991). Las diversas aristas fueron objeto de múltiples análisis y controversias por parte de destacados juristas. Es por eso que se torna relevante llevar a cabo un estudio actualizado de la problemática.

En definitiva, el presente trabajo no solo aspira a exponer la realidad vigente a fin de contribuir con la comprensión de lo que —*a priori*— se vislumbra como contrario a la lógica más elemental, sino también a convertirse en una herramienta que sirva como plataforma para eventuales reformas legislativas que modifiquen el *status quo* y brinden, de una vez por todas, coherencia fáctica y reconocimiento sociocultural a una costumbre inocua y ancestral.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NORMATIVA

El carácter vegetal de la hoja de coca impide identificar con certeza un momento histórico a partir del cual comenzó su consumo. Sin embargo, estudios antropológicos remontan su masticación a tres mil años antes de Cristo (Cagliotti, 1981, p. 2) e, inclusive, más atrás en el tiempo, seis mil años antes de nuestra era (Dillehay et al., 2010.).

En la publicación del Círculo Médico de Salta titulada *La historia de la coca* (Cornejo, Cornejo, González Díez, & Moya, 1984), un grupo de estudiosos salteños narran que el origen de la coca (del kechua o quichua *kuka*, es decir, hoja del arbusto sagrado), se debe a una leyenda según la cual, los hijos del Sol, Manco Capac y Mama Colo —quienes eran hermanos y, al mismo tiempo, marido y mujer—, salieron del lago Titicaca y atravesaron las altas llanuras que rodean al lago, llevándose consigo una cuña de oro que hundieron en el valle del Cuzco.

Una vez allí establecidos, Manco Capac enseñó a los hombres la agricultura y organizó la ética del futuro con base en una trilogía cuyos postulados consistían en no robar, no dejar de trabajar y no mentir, luego de lo cual —y como testimonio de la grandeza de su padre, el dios Sol Viracocha— Manco Capac les envió la coca.

En esa obra se reseñó que, alrededor del año 1500, aparecen los primeros escritos específicos acerca de la coca en el libro *Décadas del Nuevo Mundo*, del autor Pedro Mártir de Anglería, quien a su vez transcribió las observaciones del padre Ortiz, sacerdote involucrado en las incursiones contra los cumaná y el que señaló que cuando los niños llegaban a la edad de la pubertad se iniciaban en el “coqueo”. Llevaban todo el día a ambos lados de la boca hojas de árboles en bultos del tamaño de una nuez, el que no se quitaba para beber ni comer, lo que explica que durante el cultivo de la

coca se tenía un cuidado especial con las hojas, ya que de ellas se sacaban toda suerte de mercancías. Por su parte, en relación con esas afirmaciones, otros autores sostuvieron que para los incas las hojas de coca representaban la divinidad y se veneraban sus campos de cultivo mediante grandes quemas del vegetal en sus homenajes al Sol (Sabañez Magriña & Soler Insa, 2008, p. 211).

De ese modo, en palabras de Abel Cornejo (1984), resulta lógico inferir que, a su llegada al continente americano, los conquistadores, además del asombro que debió causarles el descubrimiento de la coca, tuvieron que empezar a preocuparse tanto por su consumo como por su aplicación y usos terapéuticos. Se trató de un punto de inflexión histórica, que llevó al surgimiento —al menos para el período colonial— de la necesidad de regulación.

En efecto, se pueden citar disposiciones como las de Felipe II del año 1563, por las que “el Rey, Nuestro Visorrey y Capitán general de las provincias del Perú y Presidente de la Nuestra Audiencia Real de la Ciudad de los Reyes no se ha hecho relación, que del uso y costumbres que los indios de esa tierra tienen en la grangería de la coca se siguen inconvenientes, por ser mucha parte para sus idolatrías, ceremonias y hechicerías, y fingen que trayéndola en la boca les da fuerza, lo cual era ilusión del demonio según dicen los experimentados, y en el beneficio la padecen infinidad de indios, por ser cálida y enferma la tierra donde se cría, e ir a ella de tierra fría y mueren muchos, y los que escapan salen tan enfermos y sin ninguna virtud, que no son más para hombres; y me fue suplicado mandásemos, que la dicha Grangería se quitase y no se entienda más en ella. Lo cual visto por los del Nuestro Consejo de las Indias porque Nos deseamos que los dichos Indios sean conservados, y no reciban daño en su salud, y vida: Vos mandamos que provean

como los que trabajan en el beneficio de la dicha coca sean bien tratados, y lo hagan de manera que no les haga daño a su salud, y cesen los dichos inconvenientes, y de lo que en ello ordenacedes nos daréis aviso. Yo el Rey, por mandato de S.M. Francisco de Erazo" (Código 713, b, folios 191-V a 192-V, N.º 135, s.f.).

Asimismo, el Concilio de Lima de 1567 a 1569 las consideró inútiles y perniciosas, estimulantes de superstición por ser "talismán del maligno" (Sabañez Magriña & Soler Insa, 2008, p. 211), aserciones que fundaron la prohibición de su masticación por parte de la Iglesia *so pena* de excomunión. No obstante, ya para ese entonces era tal el arraigo alcanzado por ese hábito que los propietarios de las minas y las plantaciones utilizaron a la coca como papel moneda, y el propio clero del Cuzco impuso un diezmo a los beneficios y a las transacciones con coca. Es posible vislumbrar en esa época —hace más de cuatrocientos cincuenta años— una tensión entre normativa y realidad que sigue vigente hasta nuestros días.

Los antecedentes jurídicos de la política sanitaria nacional vinculada al consumo de hoja de coca sufrieron cambios radicales conforme avanzaba el siglo XX. Esta situación llevó a la toma de decisiones legislativas de índole restrictiva, motivadas principalmente por la influencia y la opinión de organismos internacionales.

En la misma línea, Teodora Zamudio en la obra *Derecho de los pueblos indígenas* (2006) destaca que recién en el año 1925 la Sociedad de las Naciones hizo una mención sobre el tema durante la conferencia internacional del opio, celebrada en Ginebra. Además de discutirse acerca de la limitación de la producción de la adormidera —materia prima del opio—, se debatió la posibilidad de limitar la producción de las hojas de coca por ser esta la mate-

ria prima de la cocaína. Los representantes de Bolivia se opusieron al expresar que en su país se producía coca, pero destinada al consumo indígena y a la exportación, sobre todo a Chile y Argentina, en lugar de producir cocaína.

Señala que en el año 1931 la asamblea de la Sociedad de las Naciones pidió a la Comisión Consultiva sobre el Tráfico del Opio y Otras Drogas Nocivas que enviara a los Gobiernos parte de un cuestionario sobre la limitación de las materias primas de estas sustancias, dentro de la cual se encontraba la hoja de coca respecto de la cocaína. La misma medida se reiteró en el año 1933, pero, esta vez, con un interrogatorio especial sobre la producción de las hojas de coca a los países miembros donde se cultivaba.

En consecuencia, en 1936 el Gobierno argentino dictó el Decreto 88.125 por el que aprobó de forma conjunta los convenios internacionales de 1925 y de 1931 de la Sociedad de Naciones Unidas y el Decreto 126.351, por el que se definió las sustancias consideradas estupefacientes, que incluía a las preparaciones que contengan más de 1/100 de cocaína. Dentro de las cuales se encontraba la coca, más allá de dejar abierta la posibilidad de posteriormente incluirla en la lista de estupefacientes con base en su contenido de cocaína y por ser su materia prima.

Tres años más tarde, en 1939 y mediante el Decreto 27.808, se exigió a todos los que importen, exporten, reexporten, vendan o efectúen operaciones mayoristas de compraventa de hojas de coca que se inscribiesen en el Departamento Nacional de Higiene. Además, se dispuso que las droguerías, farmacias o fabricantes de alcaloides estupefacientes que ya figuraban inscriptos deberían comunicar el volumen de sus operaciones en materia de hojas de coca, y se estableció un formulario a fin de realizar cualquiera de las operaciones consignadas.

A esa norma le sucedió el Decreto 88.096 de 1941, que estableció la prohibición de adquirir hojas de coca en cantidades mayores a un kilogramo, para lo cual se debía contar con el debido permiso administrativo y la obligación para farmacias y droguerías de informar toda adquisición mayor a 10 kg.

Esta primera etapa de incipiente, pero sostenida legislación restrictiva, tuvo su corolario en el año 1945 con el dictado del Decreto 31.208 (ratificado por la Ley 12.912), que previó un sistema de cupos para el ingreso de la hoja de coca al territorio nacional, al conferirle a la Dirección Nacional de Salud Pública la facultad de fijar la cantidad. Esa entidad sanitaria fijó para el expendio del año 1946 la autorización de ingreso al país de un máximo de 410.000 kg de hojas de coca. Dicha cifra, que en virtud de gestiones y reclamos llevados a cabo por la República de Bolivia ante la Cancillería argentina, se elevó a 460.000 kg para el año 1947.

Ese mismo año, en una de las primeras contradicciones que se advierten en el devenir histórico legislativo, Bolivia y Argentina suscribieron el Protocolo sobre Intercambio de Productos, lo que sentó las bases para que al año siguiente se firmase un contrato entre el Instituto Argentino de Promoción del Intercambio y la Corporación de Productores de Coca de Bolivia. Por lo tanto, esta última se comprometió a entregar 500.000 kg de hojas de coca por año, durante cinco años. De esa manera, se elevó el cupo anual de importación a dicha cantidad.

En 1950 se publicó un informe de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 1950) en el que, pese a reconocerse que no puede considerarse la masticación de la hoja de coca como una forma de toxicomanía, en el sentido médico de la palabra, sino como un hábito, se recomendó a Bolivia y a Perú una política gubernamental a

fin de limitar la producción, reglamentar la distribución y suprimir la masticación. Además, incluyó una limitación gradual de la producción de coca en un plazo de 15 años —o menos— hasta lograr la supresión total, directivas que se hicieron extensivas a nuestro país en carácter de invitación.

De esa manera, en virtud de las ideas expresadas por ese organismo internacional y con la pretensión de solucionar definitivamente el problema, mediante la resolución 23.134 del Ministerio de Salud Pública, se creó la Comisión Técnica de la Coca, a la cual se le asignaron funciones de investigación. Asimismo, se le encargó que promoviese la reforma de la legislación entonces vigente, a fin de formular un plan de erradicación progresiva y total del coqueo en el país.

Fruto de esas investigaciones, y como segundo punto de inflexión de trascendencia en la legislación nacional, surgió la resolución 34.869 del Ministerio de Salud Pública del año 1951, que definió a la hoja de coca como estupefaciente “aunque no se brinde ninguna explicación científica que avale tal calificación” (Cornejo, 1991, p.250). Se declaró además al coqueo como pernicioso, de forma individual y colectiva, debido a sus consecuencias sanitarias, económicas y sociales (sin establecer cuáles eran), y se prohibió su expendio en todo el país con la “única y transitoria excepción” de la zona de consumo habitual, integrada en ese entonces por las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy. Asimismo, dicha resolución estableció que, a partir del año 1952, y para cada uno de los períodos anuales subsiguientes, se fijaba el cupo de importación en 250.000 kg como cifra máxima, es decir, la mitad de lo permitido hasta entonces.

Más tarde, debido a la tendencia restrictiva adoptada en el país, se dictó —en el año 1958— la resolución 81 del Ministerio de Salud Pública

(ratificada por el Decreto 11.118), a partir de la que la autoridad sanitaria nacional fijó una cantidad de 190.000 kg como máximo para la zona de consumo habitual y encaró una política de disminución progresiva de los cupos de importación de 10.000 kg anuales. Además, se excluyó a la provincia de Tucumán de la zona de consumo habitual.

Con el cambio de década, en el año 1961 se celebró la Convención Única sobre Estupefacientes (con más de setenta naciones firmantes, entre las que se encontraba Argentina), que facultó a los Estados Parte el cultivo del arbusto de hojas de coca a través de un sistema de fiscalización y control oficial. Esta situación los obligó a arrancar de raíz los arbustos de coca que crecieran en estado silvestre y propiciar la destrucción de los que se cultivaran de manera ilícita. Además, aclararon que la masticación de hoja de coca quedaría prohibida dentro de los veinticinco años siguientes a su entrada en vigor. De la misma manera, se incluyó una cláusula transitoria por medio de la cual se permitía a los Estados Parte reservarse el derecho de autorizar de forma temporal la masticación de la hoja de coca en la medida en que sean tradicionales en los territorios respecto de los cuales se formulara la reserva. Esta última se efectuó en Argentina mediante el Decreto-ley 7672/63.

Un lustro más tarde, en 1968, y como tercer hito de relevancia, se dictó la Ley 17.818 y el Decreto reglamentario 7250, que estableció la primera legislación penal referida a la producción, el tráfico, la tenencia y la inducción al consumo de estupefacientes. Esta normativa reiteró que la coca pertenecía a esa especie y se estableció que “solo podrán ser importados, exportados o reexportados los estupefacientes por puertos o aeropuertos bajo jurisdicción de la Aduana de la Capital Federal, exceptuando hojas de coca para expendio legítimo en

la región delimitada por la autoridad sanitaria nacional, las que podrán también ser importadas por las aduanas de la frontera con la República de Bolivia” (Ley N.º 17.818, 1968, art. 5).

En 1973 se celebró el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos (ratificado por la Ley 21.422) que destacó la gravedad del uso indebido de drogas y dispuso intensificar las medidas existentes a fin de erradicar las plantaciones de coca, debido a su carácter de materia prima de la cocaína. Se recomendó a los Estados Parte a profundizar las medidas de fiscalización del cultivo, la cosecha, la explotación y la comercialización de las plantaciones existentes.

Tales disposiciones, si bien no tenían aplicación directa en nuestro país, pues carecíamos de esas actividades, sentaron las bases para el dictado de la Ley 20.771, que modificó a la Ley 17.818/68. En dicha ley se aumentaron las penas allí previstas respecto de los estupefacientes en general, pero sin introducir novedades específicas respecto de las hojas de coca o la zona de consumo habitual.

En 1976 se produjo la importación del último cupo de 10.000 kg de hojas de coca autorizadas para la zona de consumo habitual, conforme lo previsto por la antes citada resolución 81/58 del Ministerio de Salud Pública. Dicho hecho motivó que al año siguiente se produjera, como cuarto momento histórico relevante, el dictado de la Ley 21.671, que prohibió en todo el territorio de la República Argentina la siembra, la plantación, el cultivo y la cosecha de la hoja de coca (en rigor solo una especie de este vegetal identificada como *Erythroxylon Coca Lam*). No se tomó esta medida porque se conociera la existencia de tales plantaciones, sino ya que se avizoraba que, vencidos los cupos decrecientes de importación, las mismas podrían proliferar para cubrir la demanda interna. De igual modo, se prohi-

bió el ingreso al país de hojas de coca con fines medicinales.

En 1978, más allá de que la coca se había considerado una sustancia estupefaciente veinticinco años atrás, el Gobierno nacional no quiso dejar dudas al respecto y dictó el Decreto 648, que derogó la zona de consumo habitual remanente (provincias de Salta y Jujuy). De esta manera, se prohibió en todo el país la importación de las hojas de coca para el consumo o el coqueo, mediante la derogación de la resolución 34.869/51 y toda otra norma que se le opusiera. Asimismo, al año siguiente se sancionó la Ley 22.015, que derogó la reserva que el Decreto-ley 7672/63 había formulado con relación a la Convención Única de Estupefacientes de 1961 respecto del derecho a fin de autorizar de forma temporal la masticación de hojas de coca.

De este modo, “por una resolución del Gobierno [*de facto*], un conjunto de comportamientos habituales de cientos de habitantes del noroeste argentino fue convertido en ilegal y pasible de severas penas de cárcel. La nueva legislación ponía fuera de la ley no solo a las poblaciones de campesinos de raíz indígena que usan las hojas de coca como elemento fundamental en sus prácticas religiosas, medicinales, económicas, sociales y de adaptación ecológica, sino también a una gran cantidad de la población urbana que la consume” (Zamudio, 2006).

Una década después, en el año 1988 se firmó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas aprobada en Viena (ratificada mediante Ley 24.072), que impuso a los Estados Parte la tipificación como delito al cultivo del arbusto de coca que tuviese como objeto producir estupefacientes. Se encomendaron medidas con el propósito de evitar y erradicar esa actividad, al agregar que

estas deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista evidencia histórica.

A su vez, según la Convención de Viena de 1961 (ratificada por nuestro país en el 1964), en 1989 debería haber desaparecido el coqueo. Sin embargo, en ese año se dictó la Ley 23.737 (actual Ley de Estupefacientes) que, identificado como el último hito legislativo de relevancia en el tema, modificó y derogó de forma parcial la Ley 20771. Esta ley establece que “la tenencia y el consumo de hojas de coca en su estado natural destinado a la práctica del coque o masticación, o a su empleo como infusión, no será considerada como tenencia o consumo de estupefacientes” (Ley 23.737, 1989, art. 15).

El trámite de sanción de esta norma vigente hasta nuestros días (cuyo proyecto fue del senador Adolfo Gass) propició un interesante debate legislativo, en el que resulta relevante destacar la intervención del senador Luis A. León, quien expuso que “un día en el Perú, mientras caminaba, hablé con una mujer quechua. Ella estaba masticando coca; le pregunté si conocía la cocaína y me contestó que sí. También quise saber si la usaba y me dijo que ese era un hábito de los gringos, que se ponían un polvo blanco en la nariz, pero que ella prefería masticar las hojas porque creía que tenían un efecto saludable” (Congreso de la Nación Argentina, 21 de agosto de 1986).

Continuó relatando que “efectivamente, del análisis de una hoja de coca—tomando 100 g, por ejemplo—obtendríamos un promedio de lo que le proporciona al indio por día: más de 300 cal, 48 g de hidratos de carbono y 19 g de proteínas; además, le estaría satisfaciendo las dosis de vitaminas A, B2 y E, calcio, fósforo y minerales” (Congreso de la Nación Argentina, 21 de agosto de 1986).

Por su parte, el senador Manuel D. Vidal dijo: “Deseo introducir en el debate una cuestión íntimamente ligada con la cultura y la idiosincrasia de nuestros pueblos del Norte. Se trata del ancestral consumo de hojas de coca en su estado natural (...) esto, como ritual, como hábito social, como uso medicinal e inclusive como complemento de la dieta alimenticia de los sectores populares de las regiones andinas, es una costumbre ajena al narcotráfico y a la drogadicción (...), ya que está muy lejos de poder ser considerado pernicioso y hace a la identidad cultural de nuestras provincias nortenas” (Congreso de la Nación Argentina, 27 de agosto de 1986).

En ese sentido, agregó que “comprendo perfectamente tal preocupación...” —también puesta de manifiesto por el senador León durante la sesión anterior— “...por la preservación de costumbres ancestrales de las provincias de Salta, Jujuy, Tucumán, oeste de Formosa y Chaco. Preocupación que comparto y que me llevó a proponer, en circunstancias de examinarse en general el proyecto, la desincriminación expresa del coqueo o masticación de la hoja de coca” (Congreso de la Nación Argentina, 27 de agosto de 1986). De tal manera, se reconoció una zona de consumo mucho más amplia de la hasta entonces identificada por la autoridad sanitaria estatal.

En contraste con esa postura, y en la Cámara de Diputados de la Nación, los legisladores Eugenio A. Lestelle, Primo A. Constantini y Orlando E. Sella manifestaron su disidencia parcial con las modificaciones previstas. Propusieron la sanción del art. 15, que mantenía la tendencia restrictiva, bajo un texto que rezaba “en el caso de tenencia de coca en estado natural para su masticación o uso como infusión por la persona que la poseyera en las zonas tradicionales de coqueo, el juez podrá reducir la pena hasta el mínimo legal que establece el segundo párrafo

del artículo anterior, o eximirlo de la pena, según la circunstancia del caso. La autoridad sanitaria nacional establecerá las áreas geográficas delimitadas que comprenden las zonas de tal costumbre ancestral a que se refiere el párrafo anterior. Para tal finalidad, dicha autoridad debe resguardar los alcances de los tratados internacionales suscriptos por el país y toda normativa interna complementaria que haya tenido por objeto la reducción de dicho hábito” (Congreso de la Nación Argentina, 22 de febrero de 1989). A su turno, el diputado nacional por Salta, Juan Carlos Castiella, sostuvo que “por miles de años los indios latinoamericanos, y en la actualidad los habitantes de América Latina, han tenido y tienen la costumbre ancestral no de mascar coca, como habitualmente se dice, sino de succionar o chupar esas hojas. Esto no es otra cosa que el equivalente de la combinación del café y la goma de mascar en las sociedades industrializadas” (Congreso de la Nación Argentina, 15 de mayo de 1989). Asimismo, continuó al manifestar lo siguiente:

No estoy de acuerdo con esta incriminación porque no se han conocido casos de toxicidad, ni de dependencia fisiológica o psicológica de la hoja de la coca. Antiguos coqueos pueden conseguir el efecto que desean sin aumentar la dosis (...) esta práctica no produce acostumbamiento, ni síndrome de abstinencia cuando se abandona en forma repentina. De manera que no provoca adicción, no podemos equipararlas con los estupefacientes (...) El hecho de que la hoja de coca sea una de las materias primas usadas para obtener la cocaína no dice demasiado, pues el alcaloide hallado en las hojas de coca es ínfimo, por lo cual necesitaríamos toneladas de hojas para que junto con otros precursores se puede llegar a obtener un kilogramo de cocaína en pasta.

Lo que sucede es que aquí, a miles de kilómetros, se desconoce lo que desde hace muchísimos años sucede en el norte argentino y la sola palabra coca asusta. Me pregunto cómo explicarle a aquel norteno que ha visto coquear a su padre, a su abuelo, y quizás hasta a su bisabuelo, que esa práctica constituye ahora un delito (...), ya que para ellos es tan habitual como comer y vestirse, tan natural como fumar un cigarro y tan familiar como presenciar un partido de fútbol. Me pregunto cómo sería posible explicarles que personas que viven a miles de kilómetros de distancia están legislando para ellos sin conocer la idiosincrasia de su pueblo y sus costumbres, estableciendo como delito una actitud arraigada en sus vidas desde hace cientos de años. Esto es lo que violenta mi pensamiento.

Por último, como corolario de su exposición, dijo: "Debo manifestar públicamente en este recinto que el diputado que habla tiene el hábito del coqueo desde los veinte años; quizás lo adquirió en el regimiento, tal vez en una noche de guardia o en un enfrentamiento entre azules y colorados. Pero debo decir que luego de esos veinte años el diputado que habla —que no pretende hacer su biografía— se graduó de abogado; fue dos veces diputado provincial, convencional constituyente y diputado nacional en dos oportunidades; se ha casado con el amor de su vida, tiene tres hermosos hijos, cuarenta y siete años de edad, excelente salud y, si algún rasgo de idiotéz se le puede encontrar por parte de algún científico de Buenos Aires, desde ya quedará agradecido a quien se lo pueda señalar". Estas palabras se recibieron con aplausos y felicitaciones por parte de quienes lo rodeaban en el recinto (Congreso de la Nación Argentina, 15 de mayo de 1989).

Por su parte, el diputado por Jujuy Fernando Enrique Paz explicó que "con igual sinceridad que la expuesta por el colega salteño, voy a decir que yo también consumo hojas de coca, es decir, coqueo, no solo en mi provincia, sino aquí en Buenos Aires. Y lo hago desde mis épocas de estudiante secundario (...) En nuestro país hay en el ámbito del noroeste cerca de un millón de ciudadanos que practican el coqueo (...) sirve como ofrenda de amistad y se encuentra estrechamente unida tanto a las alegrías como a las tristezas. No hay un velatorio en las provincias de Salta, Jujuy, Formosa y Catamarca en el que de noche los concurrentes no consuman hojas de coca mientras acompañan a los familiares y velan al difunto" (Congreso de la Nación Argentina, 15 de mayo de 1989).

Asimismo, en esa oportunidad el legislador leyó un párrafo de un reportaje que se le hizo a "Cuchi" Leguizamón, ícono del folclore nacional, titulado "Coca sí, cocaína no", en el que manifestó que "hay que aclarar lo que es la masticación de coca, una sabia costumbre argentina, y diferenciarla del consumo de la cocaína. La hoja de coca es patrimonio cultural y científico de nuestra América, en tanto que la cocaína es un flagelo que azota a la humanidad y que debe combatirse con todo rigor, pero no como han hecho esos yanquis brutos, creyendo que fumigando las plantaciones con veneno van a terminar con el problema. ¿Cómo puede compararse? A mí me hace reír. Es como si un opa le gritara borracho a alguien que va comiendo un racimo de uva por la calle. La coca es una yerba alimentaria y ya la organización legal de los incas le confería al emperador su distribución por sus fantásticas condiciones curativas" (Congreso de la Nación Argentina, 15 de mayo de 1989).

Por otra parte, el diputado Lorenzo Juan Cortese, con una postura distinta a las propi-

ciadas por los legisladores nortños, manifestó que “no podemos retroceder o desandar el camino y que debemos aparecer ante el mundo como un país serio en el tratamiento de este fenómeno de conciencia. A nadie tiene que sorprender que incriminemos la tenencia de hojas de coca en estado natural —no el fenómeno del coqueo— teniendo en cuenta que es la materia prima de la cocaína (...) pero paralelamente tenemos que reconocer que este fenómeno interno no lo queremos en todo el territorio del país ni para todos los ciudadanos, sino que hay que limitarlo a las zonas tradicionales de coqueo y a aquellos que tienen razones ancestrales que invocar” (Congreso de la Nación Argentina, 30 de marzo de 1989).

En franca contraposición, el diputado Castiella replicó que “debo reconocer públicamente los esfuerzos intelectuales efectuados por el diputado Cortese (...) solamente me permito expresar que, si tuviéramos que incriminar la tenencia de la coca porque a partir de ella se extrae clorhidrato de cocaína, con el mismo criterio también tendríamos que incriminar la banana, porque a partir de ella se extrae un alucinógeno” (Congreso de la Nación Argentina, 30 de marzo de 1989).

En sintonía con esta postura, el diputado David Jorge Casas consideró “que la limitación territorial que se pretende imponer a esta ancestral costumbre conlleva la idea de someter a los hombres del interior a una especie de reservación en la que se pretende arrinconarlos con su cultura, sus costumbres, sus creencias, y con el espíritu que anima a cada uno de los pueblos que los agrupan” (Congreso de la Nación Argentina, 30 de marzo de 1989).

Por último, resulta interesante resaltar las breves, pero concisas expresiones del diputado por Salta Jorge Oscar Folloni, quien expuso que “es indudable que el ancestral consumo de las hojas de coca en su estado natural en nada

se vincula con la adicción que crea el producto industrializado que se obtiene mediante un proceso químico bajo la forma de clorhidrato de cocaína. No hay ninguna relación entre ese flagelo de las sociedades modernas y la milenaria práctica del coqueo o masticación de hojas de coca (...) Debe diferenciarse el coqueo de la toxicomanía, ya que se trata de un ritual que está muy lejos de ser pernicioso y que atañe a la identidad cultural de las provincias del norte de nuestro país” (Congreso de la Nación Argentina, 30 de marzo de 1989).

En definitiva, mediante la sanción de la Ley 23.737 y, en específico, la redacción del art. 15, se reconoció de manera formal una realidad preexistente en nuestro país y, en especial, en las provincias del norte.

Por último, para concluir con la evolución normativa vinculada con la hoja de coca, debe mencionarse la sanción, en el año 1992, de la Ley 24.072, que aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas celebrado en Viena en el año 1988. En ella se establecen límites en relación con las medidas a adoptar a fin de evitar y erradicar el cultivo ilícito de los arbustos de coca. En tanto, encomienda “respetar los derechos humanos fundamentales” y tener en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto existe la evidencia histórica.

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

Repasada la evolución histórica y legislativa relacionada con las prohibiciones que rodearon a la hoja de coca, resulta imperioso efectuar una reseña sobre el tratamiento que los tribunales del país (y, sobre todo, aquellos con jurisdicción en el norte), dieron a esta temática. A tal fin, se expondrán diversas resoluciones y se

advierte que no se pretende con ello plasmar la totalidad de fallos que abordaron el tópico, sino aquellos que introdujeron novedades. Por lo tanto, pueden considerarse *leading cases* al momento de su publicación. Asimismo, la presentación se hará de manera cronológica a fin de poner en evidencia la heterogeneidad de criterios —oscilantes, por cierto— entre tribunales de igual jurisdicción (aunque no siempre con igual conformación) y los recientes consensos arribados en la materia.

De tal forma, surge como relevante el fallo “Coronel” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 1995), emitido por la entonces Sala única de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta (tribunal de segunda instancia con jurisdicción en las provincias de Salta y Jujuy). Allí se juzgó el secuestro de 50 kg de hojas de coca en poder de tres personas (una de ellas prófuga), mientras las transportaban en sus hombros en un paraje del departamento de Orán, provincia de Salta, colindante con el Estado Plurinacional de Bolivia.

Condenaron a ambos acusados respectivamente a penas de un año de prisión de ejecución condicional y tres años de prisión efectiva por el delito de contrabando (art. 864 inc. b del CA). El caso llegó a la Alzada a raíz de la apelación del Ministerio Público Fiscal por considerar su representante que, por ser las hojas de coca mercadería prohibida, debía aplicarse la agravante del art. 865 inc. h del citado digesto. Pese a ello, el recurso se rechazó y la Cámara absolvió a los condenados, al disponer la remisión de los antecedentes a la aduana por una posible responsabilidad infraccional.

Con el objetivo de llegar a una decisión, el juez Hugo Mezzena señaló que el art. 15 de la Ley 23.737 descarta la posibilidad de aplicar las figuras que reprimen el tráfico de drogas y la agravante del art. 866 del CA en aquellos casos en que no se demuestre que las hojas de coca

tuvieran un destino distinto al coqueo. Al citar otra causa sometida a consideración de ese Tribunal (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala II, 1994), resaltó que pese a la desincriminación del art. 15, es de conocimiento general que las hojas de coca son de producción foránea, debido a que persiste un vacío legal en torno a algún modo de explícita autorización administrativa para el ingreso del vegetal con fin de satisfacer la práctica del coqueo. La referida despenalización no puede entenderse sancionada al solo efecto declarativo y sin sentido de operatividad práctica. De lo cual se deriva asimismo una implícita previsión de un razonable y real abastecimiento dentro de los márgenes de la tenencia para consumo.

Consideró que el Decreto 648/78 carece de fuerza legal suficiente para establecer una prohibición absoluta a la importación de hojas de coca para coqueo cada vez que no pudo derogar la ley, dada la distinta jerarquía de las normas en juego. Tampoco prevalece por otra vía, porque no se advierte que esta especial y específica norma (refiriéndose a la Ley 17.818) haya formulado alguna delegación particular al Poder Ejecutivo.

Indicó que, en virtud de las particularidades del caso, era posible inferir que no obraron de manera comunitaria y que las cantidades que cada uno transportaba no integraban un conjunto o parte de una mayor, al ser el destino lógico el consumo en estado natural (coqueo). Concluyó que debía excluirse la agravante del art. 866 del CA aun cuando las hojas de coca pueden considerarse materia prima para la confección de estupefacientes, ya que, en estado natural, no se encuentran en ninguna etapa de elaboración. Asimismo, descartó la figura del art. 865 inc. h del CA por la inocuidad de la hoja de coca cuando se utiliza para el coqueo y, porque de lo contrario, la Ley 23.737

no habría previsto la licitud de la tenencia ni el consumo a esos fines.

A su vez, sostuvo que la importación de hojas de coca no se encuentra sujeta a una prohibición absoluta en virtud de la Ley 17.818, razón por la que debe descartarse la figura del art. 865 inc. g del CA.

Por último, se entiende que las normas del contrabando son aplicables cuando se trata de hojas de coca en estado natural con destino inequívoco de coqueo o infusión. Asimismo, se concluyó que no proceden las agravantes mencionadas, en relación con el monto de la mercadería secuestrada; su valor en plaza era inferior al fijado por la normativa. Por lo tanto, se afirmó que el hecho investigado no constituía un delito, sino que, en todo caso, podría constituir una infracción de contrabando menor.

Por su parte, el juez Ricardo Munir Falú manifestó que con la sanción del art. 15 de la Ley 23.737 y la aprobación de la Convención de Viena, se derogó tanto la Ley 22.015 como el Decreto 648/78, que prohibió la importación de hojas de coca. Se agregó que, si bien su introducción no está prohibida, debe hacerse por las vías legales con la intervención de la autoridad aduanera en virtud de lo dispuesto por el art. 863 del CA. Si se tratase de cantidades que no exceden el tope legal, como era el caso, constituirá tan solo una infracción aduanera.

Veinte años más tarde, en el caso “Silveti” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala II, 2018), en el que se investigaban transportes de hojas de coca desde las localidades de Bermejo y Orán hacia la ciudad de Salta. Allí se daría su acopio, luego de que se secuestraran en diversos inmuebles más de 4000 kg de hojas de coca, junto con elementos utilizados para su acondicionamiento y venta al público (lo que determinó que los involucrados se de-

dicaban a su comercialización). El vocal de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Dr. Alejandro Augusto Castellanos, tras efectuar una reseña histórica de la normativa relacionada con el régimen de las hojas de coca en el país³, anticipó que el interés que subyace a todo lo atinente al narcotráfico radica en la afectación potencial a la salud pública. Por ende, es este el bien jurídico tutelado hacia el cual debe dirigirse la eventual afectación de la conducta reprochada, para tener por verificado el presupuesto de lesividad que toda norma reclama para habilitar el ejercicio de la potestad punitiva estatal.

Afirmó además que a este presupuesto no escapa todo lo atinente a las hojas de coca, donde la potencialidad nociva que justifica la represión penal se origina en el peligro de su utilización para la producción de estupefacientes. Es por eso que resulta incontrovertible que, sin hojas de coca en nuestro territorio, no podría contarse con la materia prima base de la producción del estupefaciente “cocaína”.

En ese sentido, manifestó que, por el contrario, cuando por las circunstancias verificadas surge que ese peligro se encuentra ausente —ya sea por la cantidad de hojas secuestradas o porque la persona que las detenta o el lugar en que se presume se utilizarán, autorizan a inferir que su destino es el coqueo o masticación—, deberá considerarse que la norma punitiva carece de sustento para su aplicación, pues ya no contribuye entonces a los fines de salubridad que identifican y conforman el bien jurídico tutelado.

Además, indicó que todo ello no es predicable respecto de la mera tenencia de manera exclusiva, sino que resulta extensible a los supuestos de importación, transporte y comercio en los que el destino de coqueo eliminaría

³ Con sustanciales referencias que fueron utilizadas para la construcción del presente.

toda consideración acerca de su potencialidad nociva para poner en riesgo el bien jurídico protegido.

Sobre esta base, explicó que no es posible partir de la cuantía del aforo y discutir la condición objetiva del tipo penal de contrabando simple. Eso implicaría considerar a las hojas de coca como mercadería susceptible de introducirse de manera legal al país, cuya prohibición data del año 1978. Por lo tanto, no se trata de un material controlable por la autoridad aduanera.

En cuanto al caso puntual, se puso de relieve que la actividad que los allí imputados desarrollan en orden a la comercialización de hojas de coca en estado natural y en dosis fraccionadas con fines de coqueo podría conducir a considerar que la tenencia no tenía por objeto otra intención que la aludida y que lo secuestrado no tenía por destino la producción de estupefacientes. Sin embargo, lo que resultó objeto de imputación y reproche fue el encubrimiento de la importación del producto (criterio confirmado en el auto de mérito que se analiza). No es posible afirmar que en los orígenes de esta conducta haya estado ausente el peligro de un eventual destino pernicioso, por cuanto la cantidad involucrada se trataba de un volumen que permitía la producción de una ración de estupefaciente considerable. De esta manera, se tronó vidriosa la posibilidad de sostener una afirmación dirigida a considerar que su único e incontrovertible destino era el coqueo o la masticación.

Algunos de meses más tarde, al retomar la línea del fallo “Coronel”; la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta dictó el fallo “Fernández Acosta” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I, 2018). De ese modo, se confirmó el sobreseimiento de dos imputados a los que se les secuestraron bultos de hojas de coca por un entonces aforo de \$264.228,30.

En dicha ocasión, además de indicarse la modificación realizada por la Ley 27.430 sobre el art. 947 del CA (que elevó a \$500.000 el monto que diferencia el delito de contrabando con la infracción aduanera de contrabando menor) y su aplicación retroactiva por imperio del principio de la ley penal más benigna, se efectuaron consideraciones conducentes a negar vigencia actual a la prohibición del Decreto 648/78.

De esa manera, se reiteraron las consideraciones vertidas en “Coronel” respecto de que el citado decreto no podía entenderse derogatorio del art. 5 de la Ley 17.818/68 que fijó una zona de excepción para la prohibición del ingreso de hojas de coca por las aduanas de la frontera con la República de Bolivia. Se arribó a la conclusión idéntica de conformidad con los actuales términos del art. 15 de la ley 23.737. Además, se destacó el carácter de acto complejo federal que reviste junto a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada en Viena en el año 1988. Esta establece de manera expresa un límite en relación con las medidas a adoptar a fin de evitar y erradicar el cultivo ilícito de los arbustos de coca, al encomendar en el art. 14 “respetar los derechos humanos fundamentales y tener debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto existe la evidencia histórica”.

Con ese objetivo, se manifestó que de la interpretación armónica de las Leyes 17.818 y 23.737, además de las dos convenciones de la Organización de las Naciones Unidas de 1961 y de 1988, converge la conclusión de la pérdida de vigencia jurídica de una norma inferior y, en algunos casos, anterior a las aludidas. Sostener lo contrario entrañaría, además de un menoscabo a la superioridad jerárquica de las normas invocadas, la posible responsabilidad internacional del país al desconocer los términos de textos internacionales.

Asimismo, se señaló que, al no existir en nuestro país cultivo de hojas de coca, las disposiciones mencionadas no podían sino permitir la importación. Se destacó que, si por hipótesis se considerase el Decreto 648/78 como operativo, la importación de hojas de coca resultaría constitutiva del delito que describe el art. 865 inc. g del CA. Su autor castigado, sin importar el monto del cargamento, recibiría una pena de cuatro a diez años de prisión, lo que tornaría en desproporcionado ese castigo y permitiría descalificar a la norma por inconstitucionalidad.

De la misma manera, se puso de relieve que la prohibición absoluta que estableció el Decreto 648/78 para la importación de hojas de coca se contrapone con las costumbres ancestrales ampliamente compartidas que practican las comunidades que habitan los territorios que componen las provincias del noroeste. Dichas costumbres no solo no resultan contrarias al derecho, sino que resultan amparadas por normas constitucionales⁴.

Por último, se adujo que no resulta impedimento para la categorización de las hojas de coca como mercadería en los términos del art. 10 del CA la imposibilidad de determinar su valor en plaza (en razón de que es un producto marginal y carece de nomenclador) pues, más allá de que en el caso ocurrió lo contrario, en el proceso penal rige el sistema de libertad probatoria (Jauchen, 2004, p. 26). Sin embargo, se advirtió que la importación por fuera del control aduanero de hojas de coca no es impune, ya que podría configurar el delito de contrabando simple, o la infracción de contrabando menor.

Algunos meses más tarde, con los mismos argumentos utilizados en “Fernández Acosta”, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en el

caso “Luna” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2019) confirmó el sobreseimiento de un acusado por delito de contrabando de importación de mercaderías. La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal revocó esta decisión (Cámara Federal de Casación Penal, 2019).

En este último pronunciamiento, la jueza Liliana E. Catucci sostuvo que en casos en los que se investiga el transporte por medios particulares de “demasiados” kilos de hojas de coca —en ese caso 96 kg— el objeto procesal no puede apartarse de la previsión legal prevista en el art. 865 inc. h, que trata de las sustancias (como las hojas de coca según listados del P.E. y art. 77 del C.P.). Además, se manifestó que debido a su naturaleza, cantidad o características afectan la salud pública.

A similares consideraciones arribó el juez Eduardo R. Riggi, quien señaló que la cantidad de hojas de coca en estado natural incautada denota la necesidad de determinar su preciso destino y, en su caso, si cabe asignarle a dicho material alguna finalidad ilícita —que conlleve peligro o afectación a la salud pública.

Por su parte, el magistrado Juan Carlos Gemignani dijo que, considerando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la calificación atribuida por el juez de primera instancia y la confirmación de la apelación deviene apresurada y arbitraria, ya que el objeto procesal debe orientarse a verificar si el material secuestrado podría tener alguna finalidad ilícita que permitiese reprochar las previsiones del art. 865 inc. h.

En virtud de los argumentos expuestos, el máximo tribunal penal de la nación decidió anular la resolución recurrida y su antecedente. De esa manera, se devolvió a los actuados a la instancia de origen a fin de continuar con la investigación, la que a la fecha no tuvo avances de ningún tipo.

⁴ Por ejemplo, el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y el art. 15 de la Constitución de Salta.

Reseñados esos fallos, resulta importante destacar que en junio de 2019 comenzó a regir en la jurisdicción de Salta y Jujuy un nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio y rasgos adversariales (Jauchen, 2004). Este redefinió las funciones de los órganos estatales que intervienen en el proceso y otorgó mayor protagonismo al Ministerio Público Fiscal.

Es en el marco de este sistema, donde la oralidad cobró un papel fundamental, en el que se evidencia una interesante apertura en el razonamiento de la problemática de las hojas de coca, con decisiones jurisdiccionales que intentarán sentar criterio acerca de los debates que se suscitaron en el pasado.

De ese modo, surge como relevante lo sostenido por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en la causa “Flores” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2022, Carpeta N.º 8214/2022), Se investigaba el envío de encomiendas con un total de 176 kg de hojas de coca, hecho por el que el juez de garantías sobreseyó al acusado bajo el entendimiento de que el consumo de coca es un hábito adquirido y admitido en el norte del país y que el art. 75 inc. 17 de la CN reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios, que le otorga operatividad al art. 15 de la Ley 23.737.

El Ministerio Público Fiscal impugnó esa decisión y se confirmó de manera colegiada por el tribunal referido, fallo en el que se sostuvo —en los votos de los Dres. Elías y Castellanos, que conformaron la mayoría—, que la recepción de los derechos indígenas en la Constitución Nacional no resulta suficiente para resolver, como lo hizo el juez de garantías. Además, se reiteró la idea ya expresada en “Silvetti” referida a que la hoja de coca no puede considerarse mercadería, razón por la que resulta imposible que la Aduana admita su ingreso, o bien establecer su precio de mercado.

No obstante, se consideró que para ese caso existía un exceso de punición y que, si bien no se trataba de habilitar el contrabando de hoja de coca, no se pudieron demostrar los elementos típicos del encubrimiento de contrabando ni la vulneración al bien jurídicamente protegido.

Por su parte, el voto de la minoría esgrimido por la Dra. Catalano refirió que la hoja de coca es mercadería y, por lo tanto, puede hacerse un aforo de su cuantía (basado en el mercado ilegal). Señaló que cuestiones de política criminal suponían el juzgamiento de casos como ese. Además, hizo hincapié en que la dificultad para encontrar un contrabando en plena ejecución resignifica la importancia de aplicar en la práctica judicial figuras como la tentativa o el encubrimiento, que en definitiva también procuran preservar el control aduanero.

Por otra parte, surge la causa “Villalba” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2022, Carpeta N.º 8544/2022) en la que se investigaba a una persona (imputado por encubrimiento de contrabando) que transportaba 91 kg de hojas de coca (por un aforo de \$571.000), hecho por el que se lo sobreseyó por atipicidad de la conducta por el juez de garantías bajo argumentos similares a los expuestos en “Flores”.

La representante del Ministerio Público Fiscal impugnó esta decisión y el vocal de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Dr. Santiago French, quien revocó la decisión previa, lo resolvió de manera unipersonal. Destacó que existe un problema en la persecución de este tipo de delitos. En tanto, la política criminal implementada parecería interesarse por los transportes de hojas de coca, pero no así por su comercialización en los negocios a la vista de todos. Además, advirtió el problema de la inflación relacionada con el aforo y el tipo penal, el que se extiende más allá de lo deseado en primera instancia por el legislador.

No obstante, manifestó que el hecho de que el acopio y la comercialización de la hoja de coca no fuese una prioridad en materia de persecución no implicaba que el transporte llevado a cabo por el imputado no fuese delito. Más allá de señalar que la preexistencia de rasgos culturales se vincula solo con el derecho al coqueo, se enfatizó en la idea de que el acusado tenía otra opción a fin de ingresar esa mercadería al país, ya que debía por ejemplo solicitar cupo a la autoridad administrativa, al interponer un recurso de amparo, u otra vía por la que al menos intentase conseguir el permiso pertinente.

Más tarde, sobreyeron a Villalba de manera definitiva en virtud de la aplicación de un criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público Fiscal, en un claro ejemplo de adecuación de la política criminal de ese organismo.

En líneas generales, el mismo magistrado en la causa "Arauz" (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2022, Carpeta N.º 14381/2022), en la que se incautaron 60 kg de hojas de coca (sobreyéndose a los imputados, decisión impugnada por el órgano acusador) reprodujo los mismos argumentos. Además, se profundizó con mayor ahínco la cuestión relacionada con la inflación y el tipo penal.

Al respecto, se indicó que, cuando el legislador en diciembre de 2017 actualizó los montos que componen la condición objetiva de punibilidad (que distingue delito de infracción), los valores esbozados se correspondían con un aproximado (según aforos de ese entonces) con 412 kg de hojas de coca. Por lo tanto, se pretendía castigar este tipo de hechos, pero teniendo como referencia, al menos, esas cantidades.

Al recordar lo expuesto en "Villalba", se señaló que el razonamiento cuya revisión se solicitaba, basado en la antijuridicidad de la

conducta y la protección constitucional y legal vinculada al manto de protección para el coqueo y el consecuente permiso que supondría para garantizar el abastecimiento (que no podría ser castigado ni perseguido), resulta en un salto lógico que extralimita los alcances del art. 75 inc. 17 de la CN y 15 de la Ley 23.737. Además, se reiteraron las consideraciones vinculadas a que la ilegalidad no era el único camino a fin de procurar la importación de esa mercadería.

Por otra parte, se sostuvo que los efectos inflacionarios repercuten de forma directa sobre el ámbito de prohibición del tipo penal y se precisó que las previsiones del art. 953 del CA⁵ se encuentran vigentes, lo que, sumado al concepto de significancia económica de la Ley 22.415, tiene como finalidad evitar la persecución de casos que no tengan una magnitud económica, todo lo que en definitiva divide el mundo del delito y de la infracción.

Por ello, se confirmó el sobreseimiento de los acusados, pero no debido a la juridicidad de su conducta, como se entendió en la resolución revisada, sino cada vez que el hecho no encuadraba en una figura penal (que dejaba a salvo la posibilidad de que se inicie contra ellos un proceso por infracción al régimen aduanero).

A su vez, la vocal de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta Dra. Catalano intervino en la causa "Santos" (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2022, Carpeta N.º 10809/2022), en la que se investigaban dos transportes por un total de 700 kg de hojas de coca en estado natural con un aforo de \$5.147.520. En esa oportunidad, la jueza de revisión consideró que en el abordaje de este tipo de causas se mezclaban dos cuestiones: una vinculada con el consumo desincrimina-

⁵ "El límite monetario indicado en los artículos 947 y 949 se actualizará anualmente en forma automática al 31 de octubre de cada año" (Código Aduanero, Ley 22.415, art. 953, 1981) .

do de hojas de coca y, por otro lado, el bien jurídico del contrabando que es el debido control aduanero.

Como argumentos para revocar la decisión del juez de garantías, se reiteró la idea de que la hoja de coca debe considerarse mercadería y que, como tal, se le aplican las previsiones del Código Aduanero, en específico, los artículos vinculados a los delitos de contrabando, siempre y cuando su aforo superase los \$500.000 del artículo 947.

Asimismo, reconoció que la discusión orbita sobre la posibilidad de ingresar grandes cantidades de hojas de coca, al eludir el control aduanero. Señaló la incongruencia del magistrado de grado, por cuanto en algunos casos homologaba suspensiones de juicio a prueba de algunos imputados y absolvía por atipicidad a otros. Por último, precisó que no se pretende criminalizar el consumo de las hojas de coca ni negársele entidad al art. 75 inc. 17 de la CN, sino defender un tipo penal vinculado con el ingreso de las hojas de coca en cantidades que superan el consumo personal y el monto de aforo de ley. En virtud de los argumentos esgrimidos, y revocado el sobreseimiento de Santos, en esa oportunidad se declaró admisible un acuerdo pleno presentado por las partes y se lo condenó a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso.

Más cerca en el tiempo, tramitó la causa "Morales" (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2023, Carpeta N.º 3487/2023), en la que se investigaba a dos personas que transportaban 150 kg de hojas de coca (valuadas en \$1.430.163) que el juez de grado sobreseyó por atipicidad con base en argumentos culturales similares y que el Ministerio Público Fiscal impugnó. Tanto la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, como jueces con funciones de revisión, confirmaron el sobreseimiento de los acusados, pero una vez más a causa de

fundamentos disímiles a los esgrimidos por el juez de la anterior instancia.

De esa manera, además de los argumentos ya vertidos en "Villalba" y "Arauz", se expuso que el art. 75 de la CN debe ponderarse en su totalidad, y no en cuanto al inciso 17 de manera exclusiva. Es dentro de esa norma donde se le consigna al Congreso la facultad de reglamentar todos los controles fronterizos (al ser el objeto de reproche su violación) y establecer el comercio con las naciones soberanas extranjeras, lo que deriva en la conclusión de que los derechos que pudiesen emanar de ese inciso no pueden entenderse como absolutos.

Acerca de la exigibilidad penal, como último estrato de la teoría del delito dentro de la culpabilidad, se resaltó que se vincula con situaciones de coacción tales como la amenaza de fuerza mayor o la situación de un estado de necesidad disculpante. Se precisó que el reproche de culpabilidad es posible siempre y cuando exista un mínimo de libertad del sujeto para actuar conforme al derecho. De lo contrario, señala el fallo, se reconocería una suerte de derecho al contrabando, el que, además de ilógico, se encontraría inmerso en un contexto de normativas contradictorias que habilitarían ingresos de hojas de coca sin control por cantidades exageradas.

Sin perjuicio de lo expuesto, se consideró conforme al derecho mantener el sobreseimiento de los acusados, pero no porque su conducta fuese jurídica, sino porque no existía tipicidad en razón de que, si bien es cierto que el valor de la mercadería incautada triplicaba el monto de punibilidad del art. 947 del CA, los efectos inflacionarios restaron significancia económica al valor allí consignado. De ese modo, se produjo una disminución de la cantidad de kilos de hoja de coca necesarios para superar esa barrera que divide delito de infracción, lo que en definitiva genera una tendencia

a perseguir conductas cada vez más irrisorias.

Posterior a ello surge la causa “Herrera” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2023, Carpeta N.º 7731/2023), en la que se investigaba a un camionero que transportaba 1400 kg de hojas de coca, en la que el juez de grado sobreseyó al acusado. Fundó su decisión en argumentos culturales y en el hecho de no haberse podido demostrar que su destino fuese otro distinto al consumo directo.

El Ministerio Público Fiscal impugnó esa resolución y el Tribunal de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta la revocó. Del mismo modo, se reiteraron los argumentos vertidos en “Villalba”, “Arauz” y “Morales”, bajo el entendimiento de que este tipo de casos pusieron en jaque aquellas persecuciones a quienes transportaban pocos kilogramos de hojas de coca.

Se precisó que, en función de esa circunstancia, el órgano acusador redirigió su política criminal hacia casos como el que allí se estudiaba en el que la cantidad de hojas de coca incautada superaba con creces no solo el monto originario del art. 947 del CA, sino también aquel que pudiese considerarse en función de la actualización de sus disposiciones (al recordar los 400 kg señalados en “Morales”).

Por último, y sin pretender agotar la jurisprudencia emanada de la jurisdicción, el último pronunciamiento vinculado con la temática bajo examen al momento de la redacción del presente es “Aramayo” (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, 2023, Carpeta N.º 8997/2023), en el que intervino la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. En ese caso, en el que se investigaba el transporte de 620 kg de hojas de coca, el juez de garantías dispuso el sobreseimiento de dos imputados bajo el prisma de las cuestiones culturales esbozadas en varios de los precedentes recién citados. Además, aseguró que el monto actua-

lizado de punibilidad se encontraba por encima del aforo de la mercadería incautada.

Previo impugnación de la fiscalía, el tribunal resolvió por unanimidad revocar el decisorio recurrido y dejar sin efecto la absolución de los investigados. Se hizo especial hincapié en que el conjunto de normas vigentes vinculadas a la masticación de hojas de coca (Ley 23.737 y Ley 24.072 que aprobó la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes del 1988) permiten dejar de considerar como argumento central el invocado art. 75 inc. 17 de la CN y la tradición de los pueblos originarios. La lógica de la carta magna es la de establecer los mismos derechos para extranjeros y nacionales, sin distinciones, las que tampoco formula la ley.

Además, luego de reiterarse ideas vinculadas con la voluntad del legislador y las características de los hechos que procuró perseguir mediante la actualización de los montos de punibilidad del año 2017, se concluyó que la cantidad de hojas de coca secuestradas en el caso bajo examen excedían el criterio fijado en el citado año y volcado en el artículo 947 del CA.

CONSIDERACIONES PARTICULARES

Reseñada la evolución y el desarrollo histórico y normativo de la hoja de coca en el país, cabe destacar que lo expuesto demuestra una multiplicidad de factores que evidencian —tal y como se adelantó— una diversidad de fenómenos (desde varios ámbitos) que influyen en la situación jurídica de las hojas de coca y su relación con la sociedad.

En primer lugar, puede advertirse que el consumo de la coca, que encuentra sus raíces más profundas en las comunidades originarias precolombinas y que se extendió de manera temporal y geográfica hasta el presente, no

puede (ni pudo) restringirse de manera efectiva. Los intentos legislativos por suprimirlo (fin del sistema por cupos o la prohibición absoluta del Decreto 648/78) fueron inútiles, ya que este tipo de normas limitativas, restrictivas y prohibitivas tuvieron como respuesta un fuerte y multicausal desapego sociológico.

Pese a que es *vox populi* que la importación, el transporte y la comercialización de hojas de coca no son actividades permitidas o que se encuentren resguardadas por las previsiones del art. 15 de la Ley 23.737, lo cierto es que el consumo no decrece, tal y como lo demuestra una investigación reciente llevada a cabo por el Instituto de Ingeniería y Desarrollo Industrial de la Universidad Nacional de Salta⁶.

En dicha investigación, se señaló que por mes se venden en la ciudad de Salta alrededor de 14.000 kg de coca, lo que representa un impacto económico de USD 600.000. Además, se indicó que se estima que solo en la capital salteña existen ciento cuarenta puntos donde se venden hojas de coca.

En ese sentido, la problemática central de la prohibición de la importación, transporte y comercio de hojas de coca y la tensión que genera frente a su consumo no tuvo hasta la fecha una respuesta legislativa de ningún tipo. Por lo tanto, es el Poder Judicial, en su función jurisdiccional, quien intenta — con meridiana eficacia — encarar el problema. En efecto, son los tribunales de justicia avocados a juzgar casos vinculados con estos tópicos quienes afrontan una realidad tan confusa para la sociedad y, al valerse de los recursos lógicos a su alcance, echan algún manto de certidumbre a la cuestión.

Se puede apreciar del análisis del apartado anterior que los tribunales federales de la jurisdicción del noroeste argentino en general⁷ son coincidentes en señalar que la hoja de coca tiene carácter de mercadería y no puede considerarse como una sustancia estupefaciente⁸. Se torna necesario mencionar que los casos vinculados al secuestro en estado natural, presuntamente destinadas al coqueo, y sin otros elementos que permitan inferir un destino diferente, no redundan en una afectación al bien jurídico de salud pública.

A la fecha, los tribunales federales con jurisdicción en las provincias de Salta y Jujuy (zona de consumo habitual según normativa del siglo pasado) construyen consideraciones jurídicas en torno al delito de encubrimiento de contrabando.

Ahora bien, sin perjuicio de esa labor jurisdiccional, resulta evidente la necesidad de elaborar una legislación actualizada que zanje las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales generadas a partir de las múltiples discordancias entre resoluciones, decretos, leyes y convenciones internacionales del siglo pasado y sus respectivas interpretaciones. Existe un proyecto de ley presentado en el año 2020 por algunos diputados nacionales por la provincia de Salta, Miguel Nanni, Virginia Cornejo y Martín Grande, por el que propusieron la modificación del art. 15 de la Ley 23.737. Se le agregaba al texto vigente la autorización para “la importación, distribución y comercialización de hojas de coca en su estado natural, destinadas a la práctica del coqueo o masticación y a su empleo como infusión”, al derogar de manera expresa el Decreto 648/78.

⁶ Con firma de los ingenieros Iván Rodríguez, Ricardo Jakúlica, Miguel Salom y el licenciado Ignacio Tuerto.

⁷ Dejando a salvo el criterio esbozado por el Dr. Castellanos en los precedentes analizados.

⁸ Conforme se indicó en los fallos listados y desarrollado con precisión por Ovejero, Marcos (2020) en “Las hojas de coca como objeto de contrabando y su encubrimiento: un debate aún no resuelto”, Universidad Austral.

Este proyecto resulta insuficiente y defectuoso, pues al evitar modificar la primera parte del art. 15 de la ley, mantiene la exclusión de estupefaciente a la hoja de coca solo cuando la tenencia está destinada a la práctica del coqueo, masticación o para su empleo como infusión (sin una despenalización general de la tenencia). Si bien enuncia en su agregado cuestiones vinculadas con las actividades previas al consumo (importación, distribución y comercio), no brinda precisiones ni lineamientos que permitan encauzar esas actividades.

Por otra parte, dos años más tarde un diputado nacional por la provincia de Jujuy, Jorge Raúl Rizzotti, presentó un proyecto de ley titulado "Importación y venta minorista de la hoja de coca en estado natural", por el que se pretende sustituir al art. 15 de la Ley 23.737, que incluiría lo siguiente: "La tenencia, el consumo, la importación, la distribución y la comercialización minorista de hojas de coca en estado natural destinadas a la práctica del coqueo o masticación, o a su empleo como infusión, no serán actos considerados como tenencia, consumo, importación, distribución o comercialización de estupefacientes" (art. 10).

Asimismo, se busca que la República Argentina reconozca a la hoja de coca como patrimonio cultural de los pueblos originarios (art. 1); se autorice la importación, distribución, venta minorista, tenencia y consumo (art. 3); que el Poder Ejecutivo regule y fiscalice esas actividades, al otorgar licencias o autorizaciones, al establecer rutas de circulación y al regular las cantidades máximas permitidas (art. 4); la inscripción de importadores en un registro especial (art. 5); la importación y el almacenamiento regional en las provincias de Jujuy, Salta y Formosa (art. 6); penas de decomiso y sanciones administrativas para quien

contravenga sus disposiciones (art. 7) y, por último, que la hoja de coca no se considere un estupefaciente conforme a los listados que elabora el P.E.N. (art. 8).

Respecto de este segundo proyecto, cabe destacar que en su primera parte adolece de la misma problemática que el anterior, pues todavía circunscribe la tenencia respecto de su finalidad (la que en definitiva no será siempre fácil de probar), sin lograr así una desincriminación total de esa relación de poder con la hoja de coca. Sin embargo, a medida que se profundiza en el resto del articulado, se observa con beneplácito que se contemplaron aspectos esenciales que arrojan sensatez y practicidad a la propuesta.

Dicho esto, considero de imperiosa necesidad que, vinculado al trámite propio de los proyectos de ley que pudiesen presentarse, es en el seno del Congreso Nacional donde debe llevarse a cabo un debate amplio, con la convocatoria de especialistas en general a fin de delimitar una política criminal consciente y respetuosa de las libertades individuales de los ciudadanos. El objetivo es que, a partir de esa base, se pueda elaborar un proyecto de ley que, desde el consenso, permita solucionar las contradicciones normativas que se presentan en la práctica.

No solo deberían tenerse en cuenta aspectos operativos propios de la actividad, sino también contemplar la cuestión sanitaria. La problemática de la hoja de coca siempre tuvo relación con su carácter de estupefaciente, mas no se hizo hincapié en la vulneración fitosanitaria que representa la introducción de una especie vegetal foránea ni en los riesgos que supone para la población (piénsese por ejemplo en la transmisión de enfermedades), en especial, tratándose de un producto que, en última instancia, se consume de forma oral (ya sea por coqueo o por la elaboración de infusiones).

Asimismo, tampoco puede dejar de valorarse la cuestión tributaria, pues sin duda alguna la legalización e instrumentación de la importación y el transporte de la hoja de coca bajo el control estatal redundaría en beneficio de la recaudación pública. En síntesis, al contar con una posición tomada sobre la inocuidad de esta práctica milenaria y ancestral y, al considerar su profundo arraigo y su creciente expansión territorial⁹, no resultaría descabellado incluir en esas propuestas legislativas la introducción de plantaciones locales¹⁰. Además, es necesario resaltar los consecuentes beneficios económicos que ello representaría¹¹ y la posibilidad de promover su uso a todo el territorio nacional, al evitar que el coqueo se transforme en una práctica marginal¹².

Por lo demás, no debe soslayarse que cualquier propuesta que se efectúe debe considerar que, más allá de que las prácticas señaladas son inocuas, pueden utilizarse a fin de enmascarar otras perniciosas y perjudiciales para la salud pública. Esta razón debería compeler a diseñar sistemas de fiscalizaciones acordes, que se caractericen por ser estrictas con aquellos que pretendan ser partícipes en la cadena de adquisición (mediante cultivo o importación) y distribución (transportando o comercializando), al descomprimir de tal forma —en rigor legal y también en los precios elevados por la clandestinidad— la responsabilidad del ciudadano común.

CONCLUSIÓN

Como se expuso a lo largo de la presente monografía, el camino transitado por la cuestión vinculada a la hoja de coca hasta el presente fue arduo. Los obstáculos que necesariamente debieron —y que deben— superarse (pues permanecen resabios de algunos de ellos) sientan las bases actuales donde el reconocimiento de culturas originarias y la libertad individual aúnan fuerzas a fin de enfrentar estructuras de control rígidas y limitativas. Es por eso que el necesario corolario de todo lo estudiado, legislado y sentenciado es una reforma normativa integral basada en el consenso y el acuerdo con el objetivo de resolver una problemática que entorpece y criminaliza la legitimidad de prácticas ancestrales que preceden a la conformación del Estado mismo y, que es posible que lo subsistan.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brabo Guerra, R. de la C. (2016). *Los usos de la coca: Jóvenes, movilidad y universidad en el nordeste argentino*. Argos. Posadas.
- Cagliotti, C. N. (1981). La economía de la coca en Bolivia. *Revista de la Sanidad de las Fuerzas Armadas Policiales*, 42, 2.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I. (2022, 13 de octubre). *Carpeta judicial N° 8544/2022*.

⁹ Tal como puede observarse en la tesis de maestría de Brabo Guerra, Romina de la Cruz (2016) en “Los usos de la coca: jóvenes, movilidad y universidad en el nordeste argentino”, Argos, Posadas.

¹⁰ Tal como lo asevera el diputado nacional por Jujuy Jorge Rizzotti (www.diariojujuy.com.ar/index.php/locales/item/2202-jujuy-esta-preparada-para-el-cultivo-de-hojas-de-coca) y lo afirman especialistas salteños (www.google.com/amp/www.pagina12.com.ar/266594-la-produccion-de-coca-es-viable-con-el-clima-salteño).

¹¹ Idea expuesta en el año 2020 por el diputado salteño Ignacio Jarsún en reacción a la suba de precio durante la crisis de la pandemia del COVID-19.

¹² Conforme fuese expuesto en el debate legislativo de la Ley 23 737 por legisladores norteños ante la pretensión de limitación territorial.

- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I. (5 de diciembre de 2022, 5 de diciembre). *Carpeta judicial* N.º 14381/2022.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala II. (11 de octubre de 2022). *Carpeta judicial* N.º 8214/2022.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala II. (3 de noviembre de 2022). *Carpeta judicial* N.º 10809/2022.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I. (28 de diciembre de 2018). *Fernández Acosta, Sara y Palacios, Luis Daniel s/ contrabando, art. 864 inc. a - Código Aduanero*.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I. (4 de abril de 2023). *Carpeta judicial* N.º 3487/2023.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I. (6 de diciembre de 2023). *Carpeta judicial* N.º 7731/2023.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I. (9 de octubre de 2023). *Carpeta judicial* N.º 8997/2023.
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta. (13 de octubre de 1995). *Coronel, José R. y otros s/ contrabando* [Sentencia].
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta. (18 de febrero de 2019). *Luna, Jorge Enrique s/ infracción a la Ley 22.415*
- Cámara Federal de Apelaciones de Salta. (30 de noviembre de 1994). *Vacasur, Ángel R. s/ contrabando* [Sentencia].
- Cámara Federal de Casación Penal, Sala III. (3 de octubre de 2019). *Luna, Jorge Enrique s/ recurso de casación*.
- Cámara Federal de Salta, Sala II. (7 de noviembre de 2018). *Silvetti, Ema Alicia y otros s/ asociación ilícita* [Sentencia]
- Código 713, b, folios 191-V a 192-V, N° 135. (n.d.). *Revista Española de Antropología Americana*, 7(1). <http://www.revistas.ucm.es>
- Código Aduanero, Ley 22.415, art. 953. (1981). *Ley de la República Argentina*.
- Congreso de la Nación Argentina. (15 de mayo de 1989). *Debate sobre la Ley 23.737* [Debate parlamentario]. 4ª Sesión extraordinaria, 65ª reunión, pág. 7830.
- Congreso de la Nación Argentina. (21 de agosto de 1986). *Debate sobre la Ley 23.737* [Debate parlamentario]. 12ª Sesión ordinaria, 17ª reunión, pág. 1857.
- Congreso de la Nación Argentina. (22 de febrero de 1989). *Debate sobre la Ley 23.737* [Debate parlamentario]. 4ª Sesión extraordinaria, 61ª reunión, págs. 7731 y 7732.
- Congreso de la Nación Argentina. (27 de agosto de 1986). *Debate sobre la Ley 23.737* [Debate parlamentario]. 13ª Sesión ordinaria, 18ª reunión, pág. 2009.
- Congreso de la Nación Argentina. (27 de agosto de 1986). *Debate sobre la Ley 23.737* [Debate parlamentario]. 13ª Sesión ordinaria, 18ª reunión, pág. 2032.
- Congreso de la Nación Argentina. (30 de marzo de 1989). *Debate sobre la Ley 23.737* [Debate parlamentario]. 4ª Sesión extraordinaria, 68ª reunión, pág. 7909.
- Constitución de la Nación Argentina [CN]. 1 de mayo de 1853 (Argentina).
- Cornejo, A. (1991). *Los delitos de tráfico de estupefacientes*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Cornejo, J. A., Cornejo, L., González Diez, J., & Moya, M. A. (1984). La historia de la coca. *Círculo Médico de Salta*, 21–44.
- Dillehay, T. D., Rossen, J., Ugent, D., Karathanasis, A., Vásquez, V., & Netherly, P. J. (2010). Early Holocene coca chewing in northern Perú. *Antiquity*.
- Jauchen, E. (2004). *La prueba en materia penal*. Rubinzal Culzoni.
- Ley 17.818 de 1968, sobre estupefacientes y su adecuación a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961. art. 5. 29 de julio de 1968. Boletín Oficial de la República Argentina, número 17.818.

- Ley 23.737 de 1989, modificación al Código Penal, narcotráfico, art. 15.9 de mayo de 1989. Boletín Oficial de la República Argentina, número 29.265.
- Naciones Unidas. (1950). *Informe de la Comisión de Estudio de las Hojas de Coca*.
- Ovejero, M. (2020). Las hojas de coca como objeto de contrabando y su encubrimiento: Un debate aún no resuelto. Universidad Austral.
- Revista Española de Antropología Americana. (1977). *Revista Española de Antropología Americana*, Vol. 7. Universidad Complutense de Madrid
- Sabañez Magriña, & Soler Insa. (2008). *Cocaína y otros estimulantes*. Fontanella. Barcelona. p. 211.
- Zamudio, T. (2006). Derecho de los Pueblos Indígenas. *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Indígena*. Salta.

Carrión De Vita, Matías

Perfil Académico y Profesional: Abogado egresado de la Universidad Católica de Salta (UCASAL). Especialista en Derecho Penal (UCASAL). Relator Penal de la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta
matias.cdv@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3430-8306>.

THEMIS

REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SALTA

